



472

OFICINA \_\_\_\_\_

CAUSALES DE DEVOLUCION

DIRECCION DEFICIENTE  CERRADO

DESCONOCIDO  REUSADO

NO RESIDE  FALLECIDO

FECHA \_\_\_\_\_

T.A.C. - YSZ 0763

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
 Carrera 14 Calle 14 Esq. Telefax 5701154 Palacio de Justicia  
 e-mail: sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, veintiséis (26) de Septiembre de 2018

SEÑOR (a)  
 EUFEMIA ISABEL ACUÑA  
 TRANSVERSAL 16C N° 25ª - 51  
 BARRIO LOS FUNDADORES  
 VALLEDUPAR - CESAR

01 OCT 2018  
 01 SEP 2018  
 Wilson Masco  
 C.C. 1995 578.000

Ref. : ACCIÓN DE TUTELA  
 Actor : EUFEMIA ISABEL ACUÑA  
 Contra : NUEVA EPS  
 Radicado: 20001-33-33-003-2018-00292-01

En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Ponente Dr. CARLOS ALFONSO GUECHA MEDINA en providencia del veintiséis (26) de Septiembre de 2018, me permito remitirle copia íntegra de la mencionada providencia, con el objeto de realizar la notificación de la misma.

PROVIDENCIA QUE RESOLVIO: PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, proferido el 22 de agosto de 2018, por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Documentos Adjuntos: Providencia del veintiséis (26) de Septiembre de 2018,

Cordialmente,

JAMES ENRIQUE ROMERO SANCHEZ  
 SECRETARIO

63

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

Valledupar, veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: **CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA**

**REF.: Acción de Tutela –Impugnación  
Sentencia**

**Accionante: EUFEMIA ISABEL ACUÑA**

**Accionada: NUEVA E.P.S.**

**Radicación: 20-001-33-33-003-2018-00292-01**

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada, contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por la accionante.

**I. ANTECEDENTES PROCESALES**

**1. Acción de tutela.**

La señora EUFEMIA ISABEL ACUÑA, en su escrito de tutela manifiesta que se encuentra vinculada al sistema de seguridad social a través de la NUEVA EPS, que actualmente cuenta con 70 años de edad, y padece de CONJUNTIVITIS ROSADA, CATARATA EVOLUTIVA, entre otras enfermedades, razón por la cual su médico tratante le ha ordenado para su recuperación el medicamento denominado CARBOXIMETIL CELULOSA 0.5% GOTAS OFT, por 3 frascos.

Aduce que dicho medicamento fue solicitado a la NUEVA EPS, pues fue ordenado de manera urgente dada la evolución de su enfermedad y que a la fecha no se ha materializado su entrega, pues la farmacia donde se ordenó la entrega ni siquiera existe.

Indica que no se justifica que por problemas administrativos internos no se haya ordenado la entrega del medicamento solicitado, además se encuentra en la pobreza absoluta y no puede cubrir los gastos adicionales que implican el tratamiento de la enfermedad, demostrando con esa actitud, una negación material del servicio.

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, debido proceso y a la vida digna, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS autorizar y materializar la entrega en el término de 48 horas, del

Radicación 20-001-33-33-003-2018-00292-01

siguiente medicamento: "CARBOXIMETIL CELULOSA 0.5% GOTAS OFT., USO DE UNA GOTA 12 HORAS POR 3 MESES, CANTIDAD 3 FRASCOS Y OTRAS", tal como figura en la orden médica e historia clínica que anexa, así como facilitarle los demás medicamentos y tratamientos o procedimientos médicos, cada vez que el médico tratante lo estime conveniente, como también ser excluida de cualquier clase de copago o cuota moderadora y todo cuanto sea necesario para garantizarle el servicio y atención a la salud de manera INTEGRAL, pudiendo recobrar al Fosyga lo que se procedente.

## **2. Providencia impugnada.**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar mediante sentencia del 22 de agosto de 2018, tuteló los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la seguridad social de la accionante; en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia, autorice y materialice la entrega del medicamento denominado CARBOXIMETIL CELULOSA 0.5% GOTAS OFT. USO DE UNA GOTA 12 HORAS POR 3 MESES, CANTIDAD 3 FRASCOS a la señora EUFEMIA ISABEL ACUÑA ARRIETA, en las cantidades ordenadas por el médico tratante, para el tratamiento de la patología que padece.

También ordenó a la NUEVA EPS que asuma y autorice a EUFEMIA ISABEL ACUÑA ARRIETA, el tratamiento integral de la patología "CATARATAS EVOLUTIVAS DE AO".

A juicio del Juzgado de primera instancia, al verificar la presente actuación, encuentra acreditado que la señora EUFEMIA ISABEL ACUÑA, no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar los costos que se deriven del tratamiento de la patología que la aqueja, pues se encuentra en la pobreza absoluta, además que se trata de una persona de 70 años de edad, perteneciente a la población sisbenizada en régimen subsidiario, supuesto fáctico que no fue desvirtuado por la EPS accionada.

## **3. La impugnación.**

La entidad accionada impugna el fallo manifestando que con respecto al tratamiento integral, aclara que la Nueva EPS tiene un modelo de acceso a

los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de urgencia o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Señala que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado, no puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

Indica que por ser la accionante una afiliada al régimen subsidiado, solicita al señor juez vincular a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, para que se haga responsable del recobro y de la entrega de lo requerido por la afiliada, ya que lo pretendido no se encuentra dentro del plan de salud. En este caso, la obligación del Estado para responder por el acceso al servicio de salud recae sobre el ente público del lugar donde habita la persona, Dirección Seccional de Salud Departamental, ente de dirección, coordinación, evaluación y control del sistema general de seguridad social en salud en el departamento, quien tiene como obligación la creación y desarrollo de condiciones adecuadas para la salud pública, de tal forma que se garantice de manera efectiva el derecho de los habitantes a la seguridad social en salud.

En este orden de ideas, considera que NUEVA EPS no ha violado el derecho fundamental a la salud, por cuanto ha autorizado el procedimiento por las coberturas POS, haciendo claridad que los demás tratamientos o procedimientos que no estén cubiertos por el POS, si manifiesta no tener la capacidad económica para cubrir con el tratamiento debe dirigirse a la entidad territorial de salud. Además, consideran que la accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa, que puede hacer valer, por lo tanto solicita se revoque el fallo de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho esbozados, y vincular a la Secretaria de Salud.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer

**Radicación 20-001-33-33-003-2018-00292-01**

en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, consagra en el inciso segundo: *"El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará..."*.

La Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se revoca o no el fallo de primera instancia, que amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, porque en consideración de la NUEVA EPS, no es viable ordenar tratamiento integral por involucrar hechos futuros e inciertos.

**1. La salud como derecho fundamental.**

En relación con el derecho a la salud, lo primero que se debe señalar es que el artículo 49 de la Constitución Política consagra este derecho como una garantía a favor de todos los ciudadanos colombianos y a cargo del Estado. De acuerdo con esa norma, al Estado le corresponde:

- Garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación.
- Organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud, conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer las actividades de vigilancia.
- Procurar que la atención básica de los habitantes sea gratuita y obligatoria.

Con la sentencia T -- 760 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, el derecho a la salud fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental autónomo, sin quedar despojado del carácter de servicio público esencial, ni de derecho prestacional, condiciones que ya la Constitución le había conferido.

En consecuencia, cuando proceda el amparo del aludido derecho, éste no debe hacerse en conexión con la vida o con la integridad personal, sino que debe tutelarse como derecho fundamental autónomo.

A partir de la sentencia T-760 de 2008, se ha desarrollado la interpretación y aplicación de la Ley 100 de 1993 y demás decretos reglamentarios. Así, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 100, los asociados pueden integrar el Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo dos modalidades: los afiliados que, de acuerdo con la capacidad de pago, hacen parte del régimen contributivo o el subsidiado, y los vinculados que, según la misma norma, *“son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado<sup>1</sup> que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe garantizarse conforme con el principio de atención integral. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008 se estableció lo siguiente:

*“(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*

*Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra*

---

<sup>1</sup> Por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010.

Radicación 20-001-33-33-003-2018-00292-01

*afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.*

*Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.*

*En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS. (...).*

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 enuncia este principio de la siguiente manera:

*"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".*

El literal c) del artículo 156 de la misma ley dispone 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, que será denominada el plan obligatorio de salud."*

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008, la Corte Constitucional dijo que el principio de integralidad o integridad, en materia de salud, debe entenderse como "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente".<sup>2</sup> (Subraya la Sala).

<sup>2</sup> Consultar Sentencia T-518 de 2006.

La Corte Constitucional destacó:

*"17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento<sup>3</sup>.*

(...)

*A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.<sup>4</sup> La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente."*

Entonces, la atención médica que deben prestar las EPS debe ser, en todos los casos, integral y completa, incluso en los eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando este parece vital<sup>5</sup>.

## **2. Caso Concreto.**

En el presente caso, la señora EUFEMIA ISABEL ACUÑA presentó acción de tutela en contra de la NUEVA E.P.S., por considerar que ésta le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida digna, al no autorizar y entregarle el medicamento CARBOXIMETIL CELULOSA 0.5% GOTAS OFT., USO DE UNA GOTA 12 HORAS, POR 3

<sup>3</sup> Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

<sup>4</sup> Sobre el particular, se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Magistrado ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), REF.: EXPEDIENTE No. 25000-23-42-000-2012-01661-01, ACCIÓN: TUTELA, ACTOR: ISABEL GÓMEZ RODRÍGUEZ Y OTRO, DEMANDADO: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA E.P.S.



Radicación 20-001-33-33-003-2018-00292-01

MESES, CANTIDAD 3 FRASCOS, debido a que padece CONJUNTIVITIS ROSADA, CATARATA EVOLUTIVA.

Se encuentra demostrado en el expediente que la señora EUFEMIA ISABEL ACUÑA, tiene 70 años de edad, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en la NUEVA EPS (folio 16), igualmente que padece de la patología mencionada, y por ello el médico tratante le ordenó el medicamento CARBOXIMETIL CELULOSA 0.5% GOTAS OFT., CANTIDAD 3 FRASCOS (folios 4 y 5), del cual no hay prueba en el expediente que acredite su entrega por parte de la NUEVA EPS.

El *A-quo* concedió la protección de los derechos invocados en la tutela, ordenando a la Nueva EPS, autorizar y materializar la entrega del medicamento que necesita la accionante, en las cantidades ordenadas por el médico tratante, para el tratamiento de la patología que padece.

De igual manera, ordenó a la Nueva EPS garantizar a la señora EUFEMIA ISABEL ACUÑA, el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de la patología que padece.

Inconforme con la decisión, la NUEVA E.P.S., impugna el fallo manifestando que con respecto al tratamiento integral, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Indica que por ser la accionante una afiliada al régimen subsidiado, solicita al señor juez vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, para que se haga responsable del recobro y de la entrega de lo requerido por la afiliada, ya que lo pretendido no se encuentra dentro del plan de salud. Y por último, dice que la accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa.

Respecto al argumento de la impugnante de que no se debió ordenar un tratamiento integral por tratarse de eventos que aún no se han presentado, debe señalar la Sala que tal y como lo consagra la jurisprudencia citada, cuando se trata de la protección del derecho a la salud, la orden debe ir

orientada a que se preste una atención médica que en todos los casos, debe ser integral y completa.

Referente a que es la Secretaría de Salud Departamental del Cesar quien debe responder por el servicio de salud y el correspondiente recobro, hay que indicar que ello no es procedente por cuanto si bien la obligación de asumir el pago de lo no incluido en el POS radica en cabeza de dicha Secretaría, la encargada de la prestación del servicio es la NUEVA EPS, por ser la entidad a donde se encuentra afiliada la accionante en salud.

Tampoco se acepta lo afirmado por la impugnante de que la accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa, porque ello no es cierto, ya que la única vía idónea con que cuenta para la protección de los derechos fundamentales que invoca, es la acción de tutela.

Así las cosas, en el presente caso no se admite discusión de que quien está a cargo de la prestación de los servicios en salud de la accionante es la NUEVA EPS, ahora en relación con los medicamentos NO POS, que necesita la accionante para el tratamiento y mejoramiento de las patologías que padece, es de recordar que de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional referenciada con anterioridad, para que por vía de acción de tutela se ordene el suministro de elementos NO POS, es necesario que se encuentren acreditadas las siguientes condiciones:

1. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
2. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
3. El interesado no puede directamente costearlo, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y
4. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. En el presente caso, se cumplen estas condiciones.

Luego, precisa la Sala que si bien la NUEVA EPS manifiesta que autorizó los medicamentos prescritos a la accionante su obligación no termina allí sino que se extiende hasta hacer efectiva su entrega, de lo cual no hay evidencias en el expediente, vulnerando con esta omisión los derechos invocados por la actora en la acción de tutela.

Radicación 20-001-33-33-003-2018-00292-01

Por lo tanto, esta Sala considera que la entidad accionada está incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social e integridad física de la accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas.

Por todo, al estar demostrada la vulneración alegada por la accionante, la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el *A-quo* para conceder el amparo tutelar, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela impugnado, proferido el 22 de agosto de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 087.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Presidenta

  
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
Magistrado

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado