



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO CASTILLA, COMO AGENTE OFICIOSO DE EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.
RADICADO: 20001-33-33-003-2019-00161-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 17 de junio de 2019, a través de la cual se accedió al amparo constitucional solicitado a favor de la señora EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO, así:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social en salud y la vida en condiciones dignas de la señora EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENA a la NUEVA EPS por conducto de su Gerente, o a quien haga sus veces al momento de la notificación de este fallo, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia:

a) Cubra los gastos de transporte de la paciente EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO y un acompañante, desde el municipio de Valledupar, hasta Barranquilla (y de regreso), así como su estadía en esta última, con el fin de que se le practique el procedimiento quirúrgico denominado “Mastectomía Radical Modificada izquierda (854502)+ Colgajo Local de Piel de Vecindad entre 5-10 cms (8672203)+ vaciamiento Ganglionar Linfático Axilar Izquierdo (405100)”;

b) Preste de manera oportuna e integral el servicio de salud tendiente a la recuperación y el mejoramiento de la calidad de vida de EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO;

c) Se advierte a la EPS demandada que no podrá incurrir en acciones u omisiones que pongan en peligro la vida, la salud o la integridad personal de la paciente EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO, ni suspender los servicios de salud que requiera para el tratamiento del cuadro clínico que presenta.

TERCERO: Se le previene al Gerente de la EPS-S CAJACOPI, que el incumplimiento de este fallo, acarrea las sanciones consagradas en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: *Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).*

QUINTO: *Si no fuere impugnada esta sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”¹ (Sic).*

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resume de la siguiente manera:

Relató el agente oficioso de la señora EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO, que ésta cuenta con 49 años de edad, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria de la NUEVA EPS, y padece de las siguientes patologías: Artritis Reumatoidea, lo cual le limita la movilidad; y en la actualidad fue diagnosticada con Cáncer de Mama, lo cual le genera dificultad para valerse por sí misma.

Agregó, que el médico tratante del cáncer ordenó Mastectomía Radical Modificada Izquierda+ Colágeno Local de piel de Vecindad entre 5-10 cm+ Vaciamiento Ganglionar Linfático Axilar Izquierdo, en la Clínica Cesar de esta ciudad.

Finalmente indicó, que con base en estos conceptos se requirió a NUEVA EPS para que suministrara dicho servicio, pero, la respuesta fue el cambio de ciudad para el procedimiento quirúrgico, esto es a la ciudad de Barranquilla, poniendo en riesgo con esa actitud negligente no solo la salud, sino la vida de una persona con dificultad para moverse, y sus recursos económicos no le permiten garantizar los gastos del viaje a dicha ciudad.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, el agente oficioso solicitó ordenar a la NUEVA EPS autorizar el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante del cáncer, en esta ciudad, concretamente en la Clínica Cesar; y en caso de no accederse a esa petición, esto es, que la intervención fuese autorizada para la ciudad de Barranquilla, se ordene sufragar todos los gastos que ese desplazamiento conlleva para la accionante y un acompañante, cada vez que el médico tratante lo indique.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado de instancia, luego de citar pronunciamientos de la Corte Constitucional, en relación con el derecho fundamental a la salud, la atención integral y protección reforzada a personas que padecen enfermedades catastróficas, y el concepto científico del médico tratante, accedió al amparo constitucional solicitado, en los términos transcritos al inicio de este proveído, argumentando lo siguiente:

“...Pues bien, debido a que la accionada ya autorizó la práctica del procedimiento requerido por la paciente SIERRA BRACHO en la ciudad de Barranquilla (Fl.65), esta Judicatura no emitirá orden alguna en ese sentido, tampoco desautorizará a la EPS, pues es facultativo para la misma autorizar los tratamientos y/o procedimientos para sus usuarios en las IPS que hagan parte de su red de

¹ Ver folio 80 del cuaderno de la segunda instancia.

prestadores del servicio, no evidenciándose transgresión alguna de los derechos de la persona agenciada por este solo hecho.

No obstante lo anterior, en lo que concierne a la solicitud de pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para que la paciente y su acompañante puedan trasladarse a la ciudad de Barranquilla a la práctica del procedimiento quirúrgico autorizado, esta Judicatura presume la precaria situación de la señora EDILSA SIERRA, teniendo en cuenta la negación indefinida realizada por su agente oficioso (compañero permanente), cuando manifiesta que carece de recursos económicos para sufragar dichos gastos; así mismo con fundamento en el principio de buena fe consagrado en el art. 83 Superior; y finalmente por la presunción de veracidad de que trata el art. 20 del Decreto 2591 de 1991. Estas circunstancias no fueron desvirtuadas por la parte demandada.”² (Sic).

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La parte accionada impugnó la decisión anterior, argumentando en síntesis, que los gastos de transporte y estadía de la accionante y su acompañante es responsabilidad del afiliado y su familia proveerlos. Agrega que el tema de la integralidad del tratamiento, no implica hechos futuros o inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, pues se debe analizar que exista una vulneración o amenaza actual e inminente, según lo ordenado en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior por cuanto, según su juicio, el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, y protegerlos a futuro. Al respecto, cita y transcribe apartes de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Finalmente, como pretensión principal solicita la accionada que se revoque el fallo de tutela impugnado; y de manera subsidiaria, que se le reconozca el derecho de repetir contra el ADRES, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir NUEVA EPS.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer 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 (...)*”. (Sic).

El artículo 86 de 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

² Ver folio 79 y 80 del cuaderno de la segunda instancia.

acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo, tal como es el caso de autos, pues, la actora no cuenta con otro medio de defensa judicial expedito, para hacer efectivo su derecho fundamental a la salud, que la presente acción de tutela.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si tal y como lo consideró el *a quo*, resulta procedente ordenar a NUEVA EPS, que cubra los gastos y un acompañante, desde esta localidad a la ciudad de Barraquilla, y los demás gastos generados por la estadía en ésta última, con el fin de que se le practique a la petente el procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante por la patología que padece, se le preste atención integral, y no incurrir en acciones u omisiones que pongan en riesgo la salud y la vida de la paciente.

De igual forma se deberá establecer, si es dable ordenar el recobro del 100% al ADRES, por los costos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela.

5.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Así las cosas, la Ley 100 de 1993 establece en su artículo 162, el Plan Obligatorio de Salud (POS) cuyo objetivo es *"la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan"*.

Ahora bien, de conformidad con ley en cita, la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que quiere decir que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, implicando que la prestación del servicio debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

A su turno, en los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

En cuanto a la prestación del servicio de salud de manera integral, se recalca que con éste se persigue garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad, y eficacia, en la fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Al respecto, la Corte Constitucional sobre el alcance del principio de integralidad, expresó, en la sentencia T-574 de 2010, lo siguiente:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende 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 paciente.

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”. (Sic para lo transcrito).

De conformidad con lo anterior, es obligación del Sistema de Seguridad Social en Salud, garantizarle a todas las personas vinculadas a éste un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; incluyéndose así todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

De otro lado, en cuanto a las personas que requieren una especial protección por parte del Estado ya sea por su edad o por su situación de indefensión, como en el caso de autos, que la petente sufre de una enfermedad que le limita el movimiento, esto es Artritis Reumatoidea, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado para ellas, que el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

En ese orden de ideas, el hecho de que un tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección, en aras de garantizar así el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Por otra parte, en cuanto a la prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un determinado servicio de salud, igualmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: *“(i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.”*³

³ Ver sentencias T-378 de 2000 MP Alejandro Martínez Caballero; T-741 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-476 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

Así mismo, la jurisprudencia ha considerado, que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como médico tratante y quien provee las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente, tales recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista.

En virtud de todo lo anterior, las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata los servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios, sin someterlos a previa autorización del comité técnico, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades.

5.4.- CASO CONCRETO.-

Bajo esta perspectiva, al analizar el asunto de autos, observa la Sala que efectivamente al interior del plenario está probado, que la señora EDILSA DEL CARMEN SIERRA BRACHO ha sido diagnosticada por su médico tratante con las patologías descritas en renglones anteriores, esto es, enfermedad catastrófica - Tumor Maligno de la Mama- que necesita tratamientos continuos⁴.

Además, se encuentra acreditado el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la cual se encuentra la accionante, debido a la patología Artritis Reumatoidea -limitación para la marcha-.⁵

Con base en lo anterior, y de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, advierte la Sala que situaciones de tipo administrativas, no pueden prevalecer ante el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, y que requiere urgentemente del procedimiento quirúrgico prescrito por su médico tratante, pues, al omitirse dicho servicio, se obstaculiza el tratamiento de la enfermedad que padece.

Máxime, que si la afectación padecida por la accionante no es tratada a tiempo, puede desencadenar complicaciones graves, ante tales circunstancias, a la Sala no le queda duda que en el presente evento se debe cubrir con todos los servicios requeridos por la tutelante, en virtud del principio de integralidad, todo ello a cargo de NUEVA EPS, tal y como lo ordenó el *a quo*, sin que ésta pueda negarse a prestar el servicio en forma integral bajo el pretexto de que el servicio requerido no se encuentra en el POS, pues en tal evento según lo establecido en la abundante jurisprudencia constitucional que ha tratado sobre el tema, deben brindarlo, estando facultada por la ley para el recobro ante las autoridades competentes.

Ahora, respecto a la petición de NUEVA EPS de ordenar el recobro de la prestación del servicio al ADRES, recuerda esta Colegiatura, que al juez de tutela no le corresponde emitir una decisión en tal sentido, toda vez que el origen de la facultad de realizar ese recobro es legal⁶.

⁴ Ver folios 12 a 68 del cuaderno de la primera instancia.

⁵ Pues en la actualidad cuenta con 77 años de edad, según copia de la C.C visible a folio 36, y la historia clínica, folios 32 - 35 del plenario.

⁶ Tal y como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008.

Finalmente, en lo que toca a los argumentos de la impugnación, relacionados con que no es procedente ordenar la asistencia médica integral, debe decirse, que dicha orden resulta pertinente, luego de haberse establecido la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y a la vida de la accionante, incluyendo los procedimientos, elementos, y demás tratamientos, siempre y cuando sean ordenados por sus médicos tratantes.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser confirmado en su integridad, como en efecto se ordenará.

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,

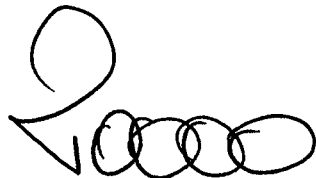
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, esto es, el proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 17 de junio de 2019, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

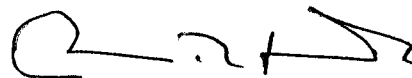
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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.

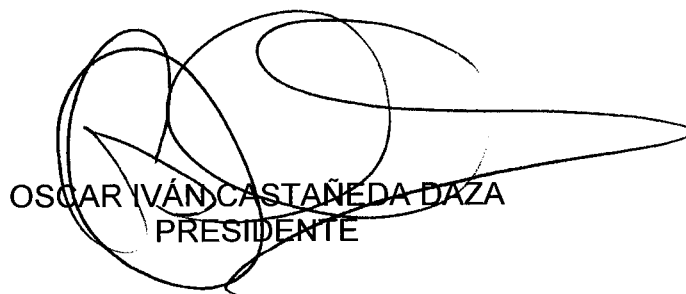
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 061, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE