



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: INGRID PATRICIA RÍOS ZUÑIGA en representación del menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS
DEMANDADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 20-001-33-33-004-2019-00168-01
MAGISTRADA PONENTE: Dra. DORIS PINZÓN AMADO

I.-ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la accionada NUEVA EPS, en contra del fallo proferido el día 19 de junio de 2019 por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que amparó el derecho fundamental a la salud invocado por la accionante.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de antecedentes a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 .- HECHOS.-

Se manifestó en el escrito de tutela, que al menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS le fueron ordenados unos medicamentos para tratar la enfermedad de "RINITIS ALERGICA Y ASMA PREDOMINANTE ALERGICA" que padece, pero que la EPS se niega a entregarlos porque éstos no hacen parte del POS.

2.2.- PRETENSIONES.-

Solicita la parte actora que se tutelen los derechos a la salud y vida digna del menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS y por consiguiente se ordene a la NUEVA EPS entregarle los medicamentos AIRBON 5MG, MONTELUCAS 5MG, DESLORATADINA JARABE FRASCO X 60ML, AVAMYS SPRAY NASAL 50MCL.

Así mismo, solicitó que se ordene a la accionada prestarle una atención integral para tratar la enfermedad que padece.

2.3- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA. -

La NUEVA EPS allegó contestación en escrito de fecha 13 de junio de 2019,¹ manifestando inicialmente que el menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS registra en su base de datos una afiliación dentro del régimen subsidiado.

¹ Folios 20-24

Indicó, que la autorización de los medicamentos la hace directamente el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a través de la información que el médico tratante diligencia en la plataforma MIPRES.

Adujo que el tratamiento integral, que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, no es factible de ser amparado al haber sido vulnerados o violados los derechos.

Con respecto al tratamiento integral expuso que conceder la solicitud de amparo implicaría trasgredir el derecho fundamental a la igualdad respecto de los demás afiliados.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO.-

- Historial clínico del menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS.

2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

En decisión de fecha 19 de junio de 2019, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió tutelar el derecho fundamental invocado por el accionante, argumentando que en su contestación la NUEVA EPS no acreditó que efectivamente estén suministrados los medicamentos requeridos por el menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS.

Respecto a la prestación integral del servicio, el Despacho manifiesta que la entidad responsable debe autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determine y el paciente requiera, de tal forma que la NUEVA EPS está obligada a prestar el servicio de salud del menor.

Por lo tanto, el menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS se encuentra en estado de debilidad debido a la enfermedad que padece, el tratamiento debe ser integral, por lo que debe recibir todos los servicios médicos (POS y no POS) que requiera para atender su enfermedad.

2.6.- IMPUGNACIÓN.-

La NUEVA EPS alegó, que por tratarse de un paciente del régimen subsidiado, el encargado de cubrir el tratamiento es el ente territorial.²

Frente al tratamiento integral la NUEVA EPS manifiesta que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, ya que al evaluar la procedencia de conceder tratamiento integral, que implique hechos futuro e inciertos respecto a las conductas a seguir del paciente, conlleva sustituir al médico tratante y al legislador.

Indicó que no es factible emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan soportes fácticos.

Solicitó que se autorice el recobro a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

² Folios 51-55

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. -

A través de auto de fecha 3 de julio de 2019³ fue avocado el conocimiento de la impugnación presentada por la NUEVA EPS.

IV.- CONSIDERACIONES. -

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de la impugnación presentada por la NUEVA EPS, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales.

4.1. COMPETENCIA. -

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR en providencia de fecha 19 de junio de 2019, en la cual tuteló el derecho fundamental a la salud del menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS; o si por el contrario, esa decisión debe ser revocada por no ser procedente ese reconocimiento a través de esta acción constitucional.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación en primer lugar hará mención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que se aborda el estudio del derecho fundamental invocado, para después adentrarse en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

4.3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD.-

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se ejerce para el amparo del derecho fundamental a la salud, conviene citar apartes de reiterada jurisprudencia constitucional que ha abordado este derecho, a fin de determinar la procedencia de la acción constitucional para la protección del derecho invocado en el plenario. En tal sentido la Corte Constitucional ha precisado:⁴

“(…) A partir de lo desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte y lo establecido en la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho fundamental 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”. Para esta Corporación, el derecho a la salud se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.” –Sic-

³ Folio 80

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-020 de 2017

En sentencia T-144 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández precisó lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

Lo así indicado conlleva que si se presentare renuencia en instancias políticas y administrativas competentes para implementar en la práctica medidas orientadas a realizar el derecho a la salud y éste resultare amenazado o vulnerado, los jueces puedan hacer efectiva su protección por vía de tutela” –Se subraya-

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, el ejercicio de esta acción constitucional para la protección del derecho a la salud se encuentra prevista como un mecanismo idóneo que permite la salvaguarda del mismo, siempre que se considere que se ha visto amenazado por la indebida acción de los entes en los cuales radica su protección o la efectiva prestación de los servicios que permiten la materialización de los deberes propios de un Estado Social de Derecho, por lo cual es viable su estudio por parte de esta Corporación.

4.3.2.- PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD PREDICABLE DEL DERECHO A LA SALUD. CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA ORDEN DE TRATAMIENTO INTEGRAL.-

Con respecto a este principio se pronunció la Corte en sentencia T-178/17, en la que afirmó:

“Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos,

exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

- (i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.” –Se subraya-

4.4.- CASO CONCRETO. –

Debe destacar la Sala que se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso que el menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS, quien cuenta con 12 años de edad,⁵ se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado.

Así mismo queda registrado, que el actor padece de una patología denominada “*RINITIS ALÉRGICA Y ASMA PREDOMINANTE ALÉRGICA*”-sic-; respecto de esta patología, la literatura médica advierte lo siguiente:⁶

“RINITIS ALERGICA: Es un diagnóstico asociado con un conjunto de síntomas que afectan la nariz. Estos síntomas se presentan cuando usted inhala algo a lo que es alérgico, como polvo, caspa o polen. Los síntomas también pueden ocurrir cuando usted consume alimentos a los que es alérgico.”

“ASMA PREDOMINANTE ALÉRGICA: Al igual que la rinitis alérgica, el asma alérgica es una enfermedad que se desencadena por la exposición a determinados alérgenos, como el polen de las gramíneas, el polen de los árboles o los ácaros del polvo.”

Causas

Un alérgeno es algo que desencadena una alergia. Cuando una persona con rinitis alérgica inhala un alérgeno, como el polen o el polvo, el cuerpo libera químicos, incluso histamina, lo cual ocasiona síntomas de alergia. Las plantas que causan la fiebre del heno son los árboles, los pastos y las malezas. El polen es transportado por el viento. (El polen de las flores es transportado por los insectos y no causa fiebre del heno). Los tipos de plantas que causan la fiebre del heno varían de una persona a otra y de un área a otra.

La cantidad de polen en el aire puede afectar el desarrollo de los síntomas de fiebre del heno o no. Los días calientes, secos y ventosos son más propensos a tener una

⁵ Fotocopia simple de la tarjeta de identidad visible a folio 8.

⁶ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000265.htm>

gran cantidad de polen en el aire. En los días fríos, húmedos y lluviosos, la mayor parte del polen va al suelo.

Mientras que la rinitis alérgica causa inflamación e irritación de los ojos, la nariz y las vías respiratorias altas, el asma alérgica afecta principalmente a las vías respiratorias bajas. Algunos de los síntomas del asma alérgica son sibilancia, opresión en el pecho, disnea y tos persistente.”-Se subraya-

En igual sentido se corrobora que al menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS le fue recetada una medicación que se encuentra fuera del POS, denominada *AIRBON, MONTELUCAS, DESLORATADINA JARABE, AVAMYS SPRAY NASAL*.⁷

La NUEVA EPS indicó en su recurso, que por tratarse de un paciente que se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, es el ente territorial el llamado a cubrir el tratamiento.

No comparte esta Corporación el argumento expuesto por NUEVA EPS, pues las EPS de manera directa o a través de las distintas IPS primarias son, las llamadas a prestar los servicios de salud a la población que se encuentre afiliada a sus respectivas entidades, ya sea que estén en el régimen contributivo o en el subsidiado.

Teniendo ello claro, y en vista de que la accionada no hizo pronunciamiento alguno en el que refiera que efectivamente autorizó y entregó los medicamentos prescritos al menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS, la Sala no tiene otra opción que dar por ciertos los hechos descritos en la presente acción, y ratificar lo expuesto por el *a quo* en su fallo, en lo atinente a la protección del derecho a la salud del menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS.

Es también objeto de estudio de esta providencia, el hecho de que si la NUEVA EPS está en la obligación de brindarle al menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS un tratamiento integral.

Para ello la Corte Constitucional ha establecido que el tratamiento integral procede en la medida que se avizore uno de los tres (3) supuestos que pasan a relacionarse a continuación:

1. La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante: Es visible a folio 9 que el menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS padece de *rinitis alérgica y asma predominante*.
2. El reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión: A folio 10 del expediente está determinado el plan de diagnóstico que ha establecido el médico tratante del menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS para contrarrestar la enfermedad que éste padece.
3. por cualquier otro criterio razonable.

Así las cosas, y desde esta perspectiva queda claro que la NUEVA EPS está en la obligación de prestarle al menor JHON JAIRO MARTÍNEZ RÍOS el servicio a la salud de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que él requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

⁷ Según orden médica visible a folio 9-10.

Ahora, teniendo claridad que en el caso bajo examen el reconocimiento efectuado por parte del juez de primera instancia en lo atinente al amparo del derecho fundamental invocado, es compartido por esta Sala de Decisión, debe ahora estudiarse lo referente a la autorización para repetir contra el ADRES, para la obtención del 100% de los gastos en que incurra NUEVA EPS derivados de la orden impartida en el fallo de tutela impugnado, respecto de lo cual se realizan las siguientes precisiones:

En relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, se precisa que es un derecho que la NUEVA EPS adquiere una vez preste el servicio u otorgue el medicamento no incluido en el POS, el cual tiene origen y fundamento en la Ley 1122 del 2007 y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, siendo las EPS las que deberán adelantar los trámites administrativos para efectos del referido recobro según sea el caso.⁸

Atendiendo a lo esbozado en esta providencia, la decisión adoptada por el *a quo* será confirmada, en atención a las consideraciones antes descritas.

DECISIÓN.-

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 de fecha 19 de junio de 2019 proferido por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.


SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme esta decisión, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 085


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 269 de 2011, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.