

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE: LIBIS LEONOR GUTIÉRREZ OROZCO
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20001-33-33-002-2019-00185-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 5 de julio 2019, que negó el amparo deprecado.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Manifestó la accionante que se encuentra afiliada a NUEVA EPS, con diagnóstico de "ARTRITIS REMATOIDEA", en virtud del cual, el médico tratante le ordenó el medicamento llamado "CERTOLIZUMAB (CIMZIA) X 200MG", el cual se lo estaban suministrando, sin embargo, la accionada desde hace 6 meses no se lo suministra, ocasionándole con su comportamiento negativo complicaciones graves en las articulaciones por la patología que padece.

Señaló que tiene programada una cirugía de reemplazo de rotula en una de sus piernas, por síntomas relacionados con la enfermedad que padece, en suma, solicitó se le ordene a la accionada la entrega del medicamento en cuestión ya que no cuenta con los medios económicos para comprar mensualmente el medicamento de marras.

2.2.- PETICIÓN.-

Solicitó la accionante que "...**NUEVA EPS me suministre el medicamento CERTOLIZUMAB PEGOL (CIMZIA) X 200MG POS COND, en la forma y dosis requerida por mi médico tratante, pues la entrega del medicamento NO SE PUEDE SUSPENDER** ya que podría producirme mayores complicaciones para mi enfermedad, mientras el despacho a su cargo define la situación de manera definitiva a través de la acción aquí incoada con miras a que no se cause más perjuicio a mi salud, vulnerándose de manera más gravosa mi derecho a la salud y

por ende evitar daños más graves y posiblemente irreversibles que no me permita una aceptable calidad de vida.

*Por lo anterior, ordenar a NUEVA EPS se me suministre el medicamento **CERTOLIZUMB PEGOL (CMZIA) X 200 MG POS COND** en la forma y dosis requerida por mi médico tratante y se garantice el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para mi enfermedad, a fin de lograr su adecuado tratamiento y por ende un mínimo de calidad de vida.”¹*

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado de instancia negó el amparo deprecado, porque no se estaba en presencia de un perjuicio irremediable o daño inminente, así como tampoco se había demostrado que la accionante previamente hubiese realizado gestiones administrativas tendientes a reclamar los medicamentos ordenados por su médico tratante, en consecuencia, bajo esa “*tesis*” concluyó que la petente no había impetrado los recursos previos ante la accionada, encontrando que una posible afectación a los derechos fundamentales invocados por la actora resultaría inocuo, por la falta de amenaza o vulneración de los mismos por parte de NUEVA EPS.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La petente impugnó la decisión anterior, indicando en primera medida, que NUEVA EPS está mintiendo al manifestar que los medicamentos nunca han sido reclamados, puesto que en varias ocasiones se ha dirigido a la farmacia y le informan que no tiene el medicamento, pero, no le dan pruebas físicas de ello. Sostiene bajo la gravedad del juramento que los procesos administrativos sí los ha realizado, pero ellos no dan soporte alguno para blindarse a una prueba.

V.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Mediante auto de fecha 29 de julio del corriente año, se ordenó solicitar a NUEVA EPS, informará a este Tribunal si había entregado el medicamento ordenado por el médico tratante a la accionante. Al ser requerida por la Secretaría de esta Corporación, guardó absoluto silencio.

Además, Secretaría se comunicó con la petente al número de teléfono aportado por ella, y ésta informó que NUEVA EPS no le ha entregado el medicamento ordenado por su médico tratante.²

VI.- CONSIDERACIONES.-

6.1.- 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*

¹ Ver folio 8 del cuaderno de la primera instancia.

² Ver folios 48 a 52 del cuaderno de la segunda instancia.

fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará (...)”.

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 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.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si resulta procedente confirmar el amparo que negó a la accionante la reclamación de sus derechos fundamentales, porque no se demostró la trasgresión alegada; o si por el contrario, se debe ordenar a NUEVA EPS el suministro del medicamento ordenado a la señora LIBIS LEONOR GUTIÉRREZ OROZCO por su médico tratante; así como la asistencia médica integral para tratar la patología padecida.

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

6.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Ahora bien, 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”*.

En efecto, de acuerdo con la 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 las 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".

De conformidad con lo anterior, es obligación del Sistema de Seguridad Social en Salud, garantizarle a todas las personas vinculadas al sistema 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.

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.

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 quien provee las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente, tales recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando ésta tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controversió con base en criterios científicos; o bien sea porque el comité

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.

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 servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro 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.

6.4.- CASO CONCRETO.-

Ahora bien, de conformidad con todo lo anterior, al analizar el asunto de autos, observa la Sala que efectivamente al interior del plenario está probado que la señora LIBIS LEONOR GUTIÉRREZ OROZCO, fue diagnosticada por su médico tratante con "ARTRITIS REUMATOIDEA", habiéndosele recetado el medicamento "CERTOLIZUMAB PEGOL (CIMZIA) X 200MG."⁴

Además se encuentra plenamente demostrado, el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la cual se encuentra señora GUTIÉRREZ OROZCO, debido a que acude a las citas médicas apoyándose con muletas, debido al proceso inflamatorio en rodillas, con el riesgo de quedar incapacitada de por vida, tal como aparece en la evolución clínica visible a folio 11 del cuaderno de la primera instancia, y por cuya patología se solicita valoración para reemplazo articular.

Ahora bien, la petente aduce en el escrito de tutela, e inclusive lo reitera en su impugnación, que NUEVA EPS no le ha hecho entrega del medicamento ordenado por su médico tratante, circunstancia que para esta Corporación merece toda credibilidad, por la potísima razón de que al momento de contestar la tutela la accionada se limitó a indicar: "Con relación al medicamento CERTOLIZUMAB PEGOL (CIMZIA) X 200MG, nos permitimos informar que el área de salud se encuentra en gestión para la autorización del medicamento"⁵, y en esta segunda instancia cuando se le indagó sobre el suministro del referido medicamento, guardó absoluto silencio.⁶

Con base en lo anterior, y de conformidad con la jurisprudencia traída a colación en líneas anteriores, advierte la Sala que situaciones de tipo administrativo, no pueden prevalecer ante el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona que se encuentra en estado deplorable de salud, y que requiere urgentemente el suministro del medicamento ordenado por su médico tratante, pues al omitirse la entrega, se obstaculiza el tratamiento de la enfermedad que padece.

Ante tales circunstancias, a la Sala no le queda duda que el fallo impugnado debe ser revocado, para en su lugar, ordenar que se cubran todos los medicamentos y servicios médicos requeridos por la tutelante, en virtud del principio de integralidad, siempre y cuando fuesen ordenados por su médico tratante, a cargo de NUEVA EPS, 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

⁴ Tal como se puede ver folios 13 del cuaderno de la primera instancia.

⁵ Ver folio 21 vuelto del cuaderno de la primera instancia.

⁶ Ver folio 52 del cuaderno de la segunda instancia.

constitucional que ha tratado sobre el tema, deben brindarlos, estando facultada para el recobro ante las autoridades competentes.

En consecuencia, se ampararan los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, y a una vida digna de la señora LIBIS LEONOR GUTIÉRREZ OROZCO, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, ordenándose a la Gerente Zonal Cesar de NUEVA EPS, doctora Vera Judith Cepeda Fuentes, si no lo ha hecho a la fecha, entregue dentro el término de cuarenta y ocho (48) horas, el medicamento denominado CERTOLIZUMAB PEGOL (CIMZIA) X 200MG POS COND, en la calidad y cantidad prescrita por el médico tratante. Además se ordenará a NUEVA EPS, a través de su gerente Zonal, continúe suministrando los medicamentos, cirugías, procedimientos, insumos y tratamientos solicitados por la parte accionante de conformidad con las órdenes dadas por su médico tratante, hasta tanto lo requiera por su estado de salud. Lo anterior deberá cumplirlo NUEVA EPS de manera integral, oportuna y sin dilaciones, prestándole acompañamiento a la accionante en las solicitudes y trámites administrativos que deba realizar con ocasión de su estado de salud.

Finalmente, 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 legal⁷.

VII.- 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,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado. En consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y a una vida digna de la señora LIBIS LEONOR GUTIÉRREZ OROZCO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gerente Zonal Cesar de NUEVA EPS - doctora Vera Judith Cepeda Fuentes, si no lo ha hecho a la fecha, entregue dentro el término de cuarenta y ocho (48) horas, el medicamento denominado CERTOLIZUMAB PEGOL (CIMZIA) X 200MG POS COND, en la calidad y cantidad prescrita por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su gerente Zonal Cesar - doctora Vera Judith Cepeda Fuentes, continúe suministrando los medicamentos, cirugías, procedimientos, insumos y tratamientos solicitados por la parte accionante para la realización de los mismos de manera integral, de conformidad con las órdenes dadas por su médico tratante, hasta tanto lo requiera por su estado de salud.

CUARTO: ORDENAR a NUEVA EPS, preste de manera INTEGRAL, oportuna y sin dilaciones, el servicio de salud a la señora LIBIS LEONOR GUTIÉRREZ

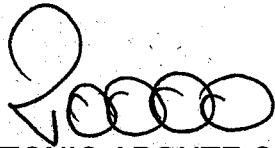
⁷ Tal y como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008.

OROZCO, además, acompañamiento en las solicitudes y trámites administrativos que deba realizar con ocasión de su estado de salud.

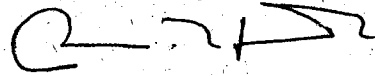
QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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.

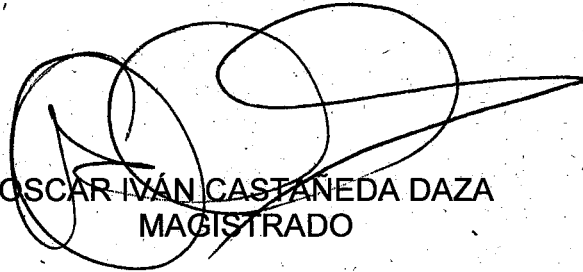
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 067, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO