



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE: DALGIS GUERRERO CAMPO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.
RADICADO: 20001-33-33-001-2019-00188-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala, la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 10 de julio de 2019, a través de la cual se ampararon los derechos fundamentales a favor del menor Camilo Andrés Vega Flórez, así:

"PRIMERO: TUTÉLESE los derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida del menor CAMILO ANRES VEGA FLOREZ, identificada con la TI N° 1065634093.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES Gerente Zonal Valledupar de NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y haga efectiva la entrega de los medicamentos denominados PREDISOLONA 5 MG TAB 90, RANITIDINA 150 MG TAB*60 Y SECNIDAZOL 1 GR TAB* 1 al menor CAMILO ANDRES VEGA FLOREZ identificado con TI 1065634093 de Valledupar. Se aclara que la accionada debe brindarle una ATENCIÓN INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación de su enfermedad, en cuento a procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, y/o exámenes de diagnósticos, y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida, incluyendo gastos de transporte, alojamiento para la accionante y un acompañante fuera de la ciudad si su médico tratante dispone que debe ser visto por un especialista de la salud por fuera de la ciudad.*

TERCERO: NIÉGUESE la solicitud de recobre a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL- por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTÍFIQUESE, esta Sentencia por el medio más expedito.

QUINTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión"¹.

¹ Ver folio 23 vuelto del cuaderno de la segunda instancia.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen indicando que la accionante manifestó, ser la abuela del menor de 9 años, Camilo Andrés Vega Flórez, quien padece de GASTRITIS CRÓNICA DIFUSA ANTRAL, COMPONENTE INFLAMATORIO III/IV, HELICOBACTER PYLORI ABUNDANTE, por tal virtud su médico tratante ordenó dentro del plan de tratamientos los medicamentos PREDISOLONA 5 MG TAB* 90, RANITIDINA 150 MG TAB*60 Y SECNIDAZOL 1 GR TAB*, los cuales fueron negados por Nueva EPS, con el argumento de que son no POS. Agregó que fueron constantes las peticiones ante la EPS, sin embargo no los autorizaron, deteriorando con su proceder la salud del menor.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base a lo anterior, la accionante solicitó:

"PRIMERA: Sírvase señor Juez AMPARAR el derecho a la SALUD en conexidad con el derecho fundamental a la VIDA de mi nieto CAMILO ANRES VEGA FLOREZ, consagrados en los artículos 49 y 11 de la Constitución Política de Colombia, respectivamente.

SEGUNDA: Ordénese a NUEVA EPS, que en el término improrrogable de 12 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, autorice a mi nieto CAMILO ANDRES VEGA FLOREZ los medicamentos PREDISOLONA 5 MG TAB X 90, RANITIDINA 150 MG TAB X60 Y SECNIDAZOL 1 GR TABX 1.

*TERCERA: Ordénese a NUEVA EPS, que en el término improrrogable de 12 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda a autorizarle y entregarle a mi nieto CAMILO ANRES FLOREZ, los demás medicamentos, citas, terapias que ordenen los distintos médicos especialistas que le traten."*²

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado de instancia concedió la acción de tutela, en los términos transcritos al inicio de este proveído, luego de analizar los argumentos propuestos por la accionante, y de citar abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema en controversia; concluyó que NUEVA EPS es la encargada de suministrar los medicamentos prescritos por el galeno tratante del menor, en la cantidad, periodicidad, dosis de acuerdo a los ciclos, y todos los tratamientos que indique su médico, y los demás medicamentos prescritos para el tratamiento integral, necesarios para mantenerlo en condiciones dignas, máxime que se trata de un menor de edad, además la falta de planeación e ineficiencia, no son justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.

Sostuvo además, que en aras de garantizar el cumplimiento que rige el sistema general de seguridad social en salud, la accionada debe brindar atención INTEGRAL en todas las etapas de la enfermedad al menor, en cuanto a procedimientos médicos y/o quirúrgicos, tratamientos, medicamentos y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida.

² Ver folio 2 del cuaderno de la primera instancia.

Finalmente, respecto al recobro del costo de los servicios no POS se abstuvo de acceder a tal solicitud, debido a que dicha orden escapa de la esfera de un juez de tutela.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La parte accionada impugnó la decisión anterior, aduciendo en síntesis, que con respecto al tema de la integralidad del tratamiento no debe presumir el fallador la mala actuación de la institución por adelantado. Arguye, que al evaluar la procedencia de éste, que implique hechos futuros o inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, se debe analizar que exista una vulneración o amenaza actual e inminente, según lo ordenado en el artículo 1° 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. Agrega que en cuanto al cubrimiento de los gastos de transporte de traslado de pacientes y su acompañante, corresponde al paciente o a su núcleo familiar asumir ese servicio en virtud del principio de solidaridad.

Finalmente, como pretensión principal solicita que se revoque el fallo de tutela impugnado, y de manera subsidiaria, que en el evento de ser confirmada, se ordene a la Secretaría de Salud Departamental, pague a NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que estén fuera del POS suministrados al usuario.

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 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, el menor 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 el suministro de los medicamentos ordenados al menor CAMILO ANDRES VEGA FLÓREZ, por su médico tratante; así como la asistencia médica integral para tratar la patología que padece.

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

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

En efecto, 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, según 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". (Sic para lo transcrito).

De conformidad con lo anterior, es obligación del Sistema de Seguridad Social, 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.

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, 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, como en el caso de autos, esto es, un menor de edad, 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. (Sic).

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 servicios de salud y/o medicamentos no incluidos

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.

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.

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 el menor Camilo Andrés Vega Flórez ha sido diagnosticada por su médico tratante con GASTRITIS CRÓNICA DIFUSA ANTRAL, COMPONENTE INFLAMATORIO III/IV, HELICOBACTER PYLORI ABUNDANTE; habiéndosele recetado los medicamentos relacionados en líneas anteriores⁴.

Con base en lo anterior, 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 requiere urgentemente el suministro de los medicamentos ordenados por su médico tratante, pues al omitirse la entrega, se obstaculiza el tratamiento de la enfermedad que padece, máxime que estamos frente a un menor de edad, que tiene protección constitucional especial.

Ante tales circunstancias, a la Sala no le queda duda que en el presente evento se debe cubrir con todos los servicios requeridos por el menor, 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 para el recobro ante la Secretaría de Salud Departamental, al tratarse el paciente de un afiliado al régimen subsidiado.

Ahora, respecto a la petición de NUEVA EPS de ordenar el recobro de la prestación del servicio a la secretaria en cuestión, 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 legal⁵.

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 un menor de edad, al no efectuársele la entrega de los medicamentos requeridos, razón por la cual es justificado que en adelante la entidad accionada se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a la presente tutela, y por el contrario, desarrolle las acciones necesarias para que se le brinde al menor la atención que requiera para tratar la patología que padece; incluyendo la autorización y entrega de medicamentos, procedimientos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, entre otros, siempre y cuando sean ordenados por el médico tratante, sin dilaciones ni exigencias adicionales.

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

⁴ Tal como se puede ver a folios 4 a 7 del cuaderno de la primera instancia.

⁵ Tal y como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008.

VI.- 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: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado de fecha 10 de julio 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. 064, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO

CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO
(Ausente con permiso)



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE