



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

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

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN.  
DEMANDANTE: VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJÍA.  
DEMANDADO: NUEVA EPS  
RADICADO: 20001-33-33-003-2019-00189-01  
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 julio de 2019, a través de la cual se accedió al amparo constitucional solicitado por el señor VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJÍA, así:

*"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJÍA, por las razones expuestas en la parte motiva.*

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

*a), Suministre al señor VIRGILIO RODRIGUEZ MEJÍA los medicamentos DASATINIB X 100 miligramos (5) en tabletas e HIDROXIUREA X 500 miligramos (5) en cápsulas bajo las indicaciones, posología y periodicidad prescrita por su médico tratante;*

*b) En el evento de ser necesario el desplazamiento a otra ciudad del país para recibir tratamiento médico con ocasión de la patología que presenta actualmente el señor VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJIA, que cubra los gastos de transporte del paciente y un acompañante, desde donde tiene su domicilio, hasta aquella ciudad (y de regreso), así como su estadía en esta última;*

*c) Preste de manera oportuna e integral el servicio de salud tendiente a la recuperación y el mejoramiento de la calidad de vida de VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJÍA;*

*d) Por último, se advierte a la NUEVA EPS que no podrá incurrir en acciones u omisiones que pongan en peligro la vida, la salud o la integridad personal del señor RODRIGUEZ MEJÓIA, ni suspender los servicios de salud que requiera para el tratamiento del cuadro clínico que presenta.*

**TERCERO:** Se le previene al Gerente de la NUEVA EPS, que el incumplimiento de este fallo, acarrea las sanciones consagradas en el Decreto 2591 de 1951.

**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<sup>1</sup>.

## II.- ANTECEDENTES.-

### 2.1.-HECHOS.-

Relató el accionante, que padece de la enfermedad Leucemia Mieloide Aguda-Cáncer de Sangre, por tal motivo tiene controles cada 28 días con médicos hematólogos; y los medicamentos que requiere para tratar dicha patología - Hidrea y Dasatinib- NUEVA EPS se los viene negando, así mismo los pasajes, estadía y alimentación para él y un acompañante, necesarios para la realización de sus controles médicos.

Agregó, que no se encuentra laborando por la enfermedad que padece, pues no puede realizar esfuerzo alguno, por consiguiente su situación económica es mala.

### 2.2.- PETICIÓN.-

Con base a lo anterior, el accionante solicita que se ordene a NUEVA EPS el suministro de los medicamentos Hidrea y Dasatinib; además, todo lo concerniente a los gastos de transporte, alimentación y demás asuntos que genere su traslado a otras ciudades para efectos de sus controles médicos, incluidos, exámenes, y todo clase de tratamientos que garanticen su calidad de vida como cualquier persona normal, esto es, que la atención se preste de manera integral, permanente y oportuna.

## III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado de instancia tuteló el amparo constitucional solicitado, argumentando en síntesis lo siguiente:

*"...Ahora bien, constata el Despacho que a folios 6 a 10 del plenario descansan copias de la cita (consulta de control por hematología), exámenes de laboratorio y medicamentos ordenados a favor del tutelante RODRÍGUEZ MEJÍA por su médico tratante, sin que se observe que la EPS accionada haya autorizado los mismos.*

*Estima esta agencia judicial, que en el sub-júdice la salud del señor RODRÍGUEZ MEJÍA se encuentra en peligro ante la patología presentada, por lo que requiere que con urgencia se tomen las medidas necesarias para que la NUEVA EPS gestione y autorice la entrega de los medicamentos, procedimientos y/o tratamientos ordenados por su médico tratante, en contribución a la recuperación de su salud y al mejoramiento de su calidad de vida."*<sup>2</sup>

En consecuencia, accedió a las pretensiones de la acción, en los términos transcritos al inicio de este proveído.

## IV.- IMPUGNACIÓN.-

<sup>1</sup> Ver folio 28 del cuaderno de la segunda instancia.

<sup>2</sup> Ver folio 28 del cuaderno de la segunda instancia.

La apoderada de la parte accionada impugnó la decisión anterior, alegando en síntesis, que los gastos de transporte y estadía del accionante y su acompañante, tiene el carácter de ser gasto fijo, los cuales deben ser cubiertos por el accionante en cualquier circunstancia, por tanto, no deben ser reconocidos por tutela. Agrega que en el marco del principio de solidaridad social, el primer llamado a cubrir los esos gastos es el afiliado y su familia.

De otro lado, aclara con respecto al tratamiento integral, que la acción de tutela es improcedente, por tratarse de la protección de hechos inciertos y futuros, y concluye que el fallo de tutela carece de objeto, debido a que fue instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas un supuesto o una posibilidad remota condicionada al futuro, en cuanto están atados a otros acontecimientos todavía no ocurridos, en consonancia con lo anterior los fallos de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance, y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen, puesto que la obligación de un servicio de la E.P.S solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre, y por ello un fallo concreto no genera violación de derechos fundamentales alguno, para lo anterior se basó en lo estipulado por la Corte Constitucional en Sentencia T-247/2000, Sentencia T-178/11, y Sentencia T-523-2007.

Manifiesta además, que por ser un paciente afiliado al régimen de salud subsidiado, se debe vincular a la secretaria de Salud Departamental, para que se haga responsable por el recobro y de la entrega de lo requerido por el afiliado accionante, ya que lo pretendido no se encuentra dentro del plan de beneficios de salud.

Finaliza solicitando que se revoque el fallo impugnado, ya que NUEVA EPS no ha violado el derecho fundamental a la salud del accionante, por cuanto ha autorizado el procedimiento por las coberturas POS.

## 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...”*

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 actor no cuenta con otro medio de defensa judicial expedito, para hacer efectivo el derecho fundamental a la salud, que la presente acción de tutela.

## 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, si tal y como lo consideró el *a quo*, resulta procedente ordenar a NUEVA EPS, el suministro de los medicamentos ordenados al señor VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJIA, 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 la vinculación al presente asunto de la Secretaría de Salud, por tratarse la accionante de un usuario afiliado al régimen subsidiado.

## 5.3.- 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 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 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).*

En ese orden de ideas, 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.

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 efecto, 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 galeno 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"<sup>3</sup>. (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 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

<sup>3</sup> 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.

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.-

Así las cosas, bajo los anteriores planteamientos se analizará el asunto de autos, en efecto, observa la Sala que efectivamente al interior del plenario está probado, que el señor VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJÍA ha sido diagnosticado por su médico tratante con "LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA", habiéndosele recetado los medicamentos reseñados en líneas anteriores<sup>4</sup>, sin embargo, no se acreditó la entrega real y efectiva de los mismos.

Además se encuentra plenamente demostrado, el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en el cual se encuentra el petente, pues no puede perderse de vista, que a través de la presente acción de tutela se pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, e integridad personal de una persona que tiene una enfermedad Catastrófica -Leucemia Mieloide Crónica en Fase Crónica- y, como quiera que según la jurisprudencia constitucional, éste es considerado una persona en situación de especial protección constitucional, ello se constituye en una razón más que suficiente para justificar el ejercicio de la misma, obligándole a Estado a garantizarle una protección reforzada.

De igual forma, el artículo 13 constitucional dispone, que el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, consagrándose así una protección reforzada, además, ello fue reiterado en el artículo 47 al señalar que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Con base en lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, 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 de debilidad manifiesta, y 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.

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 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 para realizar los trámites pertinentes de lo no cubierto ante la entidad territorial de salud correspondiente.

Ahora, 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 del accionante, 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 la atención que requiera para tratar la patología que padece;

<sup>4</sup> Ver folios 4 a 10 del cuaderno de la primera instancia.

incluyendo la autorización y entrega de medicamentos POS y no POS, controles, citas médicas, terapias, exámenes especializados y demás tratamientos, siempre y cuando sean ordenados por el médico tratante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que se vincule al presente asunto a la entidad territorial de salud correspondiente, por tratarse el accionante de un usuario afiliado al régimen subsidiado, debe decirse que no resulta procedente, habida consideración, que la entidad accionada es quien debe solucionar internamente el trámite administrativo respectivo sobre la competencia para el suministro de los medicamentos que requiere el señor VIRGILIO RODRÍGUEZ MEJÍA, sin que éste asuma las consecuencias por ello, por cuanto su salud y sus condiciones de vida digna pueden verse quebrantados.

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

#### 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,

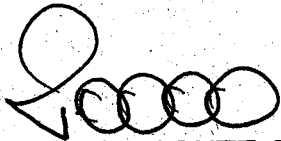
#### FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de impugnado de fecha 17 de julio de 2019, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

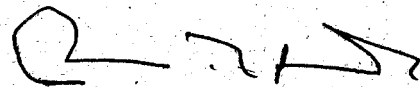
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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. 067, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO