



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

REF.: Acción de Tutela –Impugnación Sentencia
Accionante: MATILDE MENDOZA GRANADOS
Accionada: NUEVA E.P.S.
Radicación: 20-001-33-33-001-2019-00391-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por la accionante.

II. ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.

La defensora pública en calidad de agente oficiosa de la señora MATILDE MENDOZA GRANADOS, manifiesta que la mencionada señora es usuaria de la NUEVA EPS en el régimen contributivo de salud y que le fue diagnosticado *tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mamá*, para lo cual como plan de tratamiento se le ordenó entre otros el medicamento PACLITAXEL.

Sostiene que a la presentación de la acción de tutela, no le han autorizado y suministrado efectivamente el medicamento prescrito lo que priva a la accionante del plan de tratamiento ordenado y que es requerido prioritariamente.

Finalmente alega que su representada se encuentra en un delicado estado de salud.

2.2. PRETENSIONES.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y a la seguridad social de la accionante, en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS autorice y materialice el suministro del medicamento PACLITAXEL en la forma y periodicidad prescrita por su médico tratante. Así mismo solicita se ordene a la Clínica Médicos S.A y a la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar Ltda., prestar atención integral por las patologías expuestas, así como sus diagnósticos conexos y/o derivados, lo que comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones, quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes y seguimiento de los tratamientos iniciados y los necesarios para el restablecimiento de la salud de la paciente.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 02 de diciembre de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la vida digna, salud,

y seguridad social de la señora MATILDE CENOBIA MENDOZA GRANADOS, en consecuencia ordenó a la NUEVA EPS a que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realizara todos los trámites administrativos necesarios para hacer efectiva a la accionante, la entrega del medicamento PACLITAXEL, en la cantidad, dosis y periodicidad que su médico tratante determine.

Así mismo, dispuso que la NUEVA EPS brinde, en caso de ser necesaria una atención integral en todas las etapas de recuperación con ocasión de su enfermedad denominada CARCIOMA DE MAMA AVANZADO EC IV, en cuanto a procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, seguimientos de los tratamientos iniciados y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida.

A juicio del juzgado de primera instancia, las ordenes generadas por el médico tratante, donde ordena para la enfermedad de la actora el medicamento en mención, debe ser suministrado por la NUEVA EPS, sin demora alguna, sin importar si están estos dentro o fuera del POS, toda vez que según la jurisprudencia constitucional, es el médico tratante quien está capacitado para decidir qué requiere el paciente, con base a su criterio científico, a más de que en la eventualidad en que se encuentra la accionante, requiere gozar de una atención medica que garantice la protección requerida, teniendo en cuenta además el tipo de patología que padece la actora.

Anotó que la protección del derecho a la salud de la actora queda por encima de cualquier trámite administrativo que deba seguir la entidad demandada, máxime cuando se está frente a una persona que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta y por ende goza de especial protección constitucional.

IV. IMPUGNACIÓN

La entidad accionada, frente a la orden de tratamiento integral señala, que la jurisprudencia constitucional ha impuesto límites frente a las órdenes de tutela que involucran tratamientos integrales, circunscribiéndolos a la prescripción médica que realicen los médicos tratantes de las EPS, de lo contrario se convertirían en servicios indeterminados en el tiempo, generando un problema de funcionamiento a la entidad, en tanto los galenos son los únicos que pueden determinar las necesidades de sus pacientes para el manejo de las patologías diagnósticas y no así el juez de tutela.

Señala que conceder el tratamiento integral al accionante que sólo requiere un medicamento, insumo o procedimiento concreto, trasgrede el derecho fundamental a la igualdad respecto a los demás afiliados, pues se pensaría por parte de los afiliados, que el único mecanismo idóneo sería a acción de tutela y no realizarían el proceso administrativo para obtener su servicio de salud, tal como es su deber.

Considera que, es imperante que el Juez de tutela indique a NUEVA EPS, lo que requiere la accionante específicamente, para así evitar de manera general un fallo amplio donde se conceda lo que no requiera la accionante. Así entonces, no se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante, pues se desconoce a futuro que pueda presentar el paciente.

Solicita que se revoque el fallo de tutela y a su vez no se concedan las peticiones del accionante, en cuanto a la solicitud de integralidad, no obstante de ser concedida la acción, solicita que se ordene a LA ADMINISTRADORA DE LOS

RECURSO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), pague a NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el plan de beneficios de salud.

V. CONSIDERACIONES

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículos 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...”*.

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.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se revoca el fallo de primera instancia, para lo cual se debe establecer si la entidad demandada atendiendo a las circunstancias particulares de la accionante, y su núcleo familiar debe garantizarle la atención integral que requiere para el manejo de la patología que padece y el mejoramiento de su salud.

5.1. La salud como derecho fundamental.

En relación con el derecho a la salud, lo primero que se debe señalar es que el artículo 49 de la Constitución Política consagra este derecho como una garantía a favor de todos los ciudadanos colombianos y a cargo del Estado. De acuerdo con esa norma, al Estado le corresponde:

- Garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación.
- Organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud, conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer las actividades de vigilancia.
- Procurar que la atención básica de los habitantes sea gratuita y obligatoria.

Con la sentencia T – 760 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, el derecho a la salud fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental autónomo, sin quedar despojado del carácter de servicio público esencial, ni de derecho prestacional, condiciones que ya la Constitución le había conferido.

En consecuencia, cuando proceda el amparo del aludido derecho, éste no debe hacerse en conexión con la vida o con la integridad personal, sino que debe tutelarse como derecho fundamental autónomo.

A partir de la sentencia T-760 de 2008, se ha desarrollado la interpretación y aplicación de la Ley 100 de 1993 y demás decretos reglamentarios. Así, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 100, los asociados pueden integrar el Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo dos modalidades: los afiliados que, de acuerdo con la capacidad de pago, hacen parte del régimen contributivo o el subsidiado, y los vinculados que, según la misma norma, *“son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado¹ que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe garantizarse conforme con el principio de atención integral. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008 se estableció lo siguiente:

“(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS. (...)”

¹ Por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010.

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 enuncia este principio de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

El literal c) del artículo 156 de la misma ley dispone que:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008, la Corte Constitucional dijo que el principio de integralidad o integridad, en materia de salud, debe entenderse como “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 (sic) paciente”.² (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional destacó:

*“17.- 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”*³.

(...)

A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.⁴ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

² Consultar Sentencia T-518 de 2006.

³ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

⁴ Sobre el particular, se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

Entonces, la atención médica que deben prestar las EPS debe ser, en todos los casos, integral y completa, incluso en los eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando este parece vital⁵.

5.2. Cobertura del servicio de transporte y alojamiento por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

El suministro de transporte y el alojamiento por parte de la EPS a una persona con el fin de facilitarle el acceso a los servicios de salud y la prestación de los tratamientos médicos ordenados por el médico tratante, en los eventos en que se requiera que éstos sean suministrados en un lugar diferente al de su residencia, adquieren un carácter trascendental cuando los pacientes no cuentan con los recursos suficientes para financiar estos gastos, ya que éstos se tornan indispensables para que puedan acceder al tratamiento integral y de esta forma recuperar su salud. Por lo anterior, en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido el derecho a que sea suministrado el transporte, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

Al respecto, la H. Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“La jurisprudencia constitucional, ha señalado en varias ocasiones “que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Bajo el acuerdo 008 de 2009, esta Corporación ha destacado que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y estadía de las mismas, corresponde a las entidades promotoras de salud, en otras palabras, “nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado”.

En consecuencia, será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente cuando se acredite: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

Adicionalmente, ha definido la Corporación que procede la tutela constitucional para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Magistrado ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), REF.: EXPEDIENTE No. 25000-23-42-000-2012-01661-01, ACCIÓN: TUTELA, ACTOR: ISABEL GÓMEZ RODRÍGUEZ Y OTRO, DEMANDADO: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S.

adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”

Así las cosas, cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas.

Ahora bien, es evidente para la Sala que el transporte en ciertos casos permite la observancia del principio de integralidad en salud, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS), sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad. De tal manera, que estas características de las prestaciones integrales en salud se ven truncadas cuando los usuarios de las EPS no pueden acceder a las atenciones hospitalarias realizadas en lugar diferente al de su residencia, dado que la carga es desproporcionada respecto de la capacidad económica del paciente y su familia⁶”

Así las cosas, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden a la empresa prestadora del servicio de salud, de que preste el servicio de transporte y alojamiento del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, para garantizar de esta forma el acceso oportuno a los servicios médicos asistenciales.

5.3. Solución del caso concreto.

Como se mencionó inicialmente, la señora MATILDE CENOBIA MENDOZA GRANADOS, interpuso la presente acción de tutela, solicitando el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y a la seguridad social, presuntamente desconocidos por la NUEVA EPS, al no prestarle de manera efectiva e integral los servicios médicos que requiere para el mejoramiento de su estado de salud, y al no haberle suministrado el medicamento PACLITAXEL ordenado por el médico tratante como plan de tratamiento a su diagnóstico.

De los hechos relatados y soportados con las pruebas que se anexan, se infiere que la señora MATILDE CENOBIA MENDOZA GRANADOS, se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo que presta la NUEVA EPS. De igual forma, conforme a la historia clínica de la actora se evidencia que la paciente tiene como diagnóstico CARCINOMA DE MAMA AVANZADO EC IV. Así mismo también se observa que el 28 de octubre de 2019, le fueron formulados varios medicamentos entre ellos el denominado PACLITAXEL X 100 MILIGRAMOS EN VIAL (ES) SOLUCIÓN INYECTABLE (FL. 5).

Debido a lo anterior, el *A-quo* tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la Seguridad Social de la señora MATILDE CENOBIA MENDOZA GRANADOS, a la Gerente Zonal Valledupar de la NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, se realicen los trámites administrativos que haya lugar para hacer efectiva la entrega del medicamento PACLITAXEL, en la cantidad y periodicidad ordenada por su médico tratante.

⁶ Sentencia T- 481 de 2011, M.P. Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

Del mismo modo, y en aras del cumplimiento de los principios que rigen el sistema general de seguridad social en salud, dispuso que la accionada brinde, en caso de ser necesaria una ATENCIÓN INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación con ocasión de su enfermedad denominada CARCINOMA DE MAMA AVANZADO EC IV, en cuanto a procedimiento, tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, seguimiento de los tratamientos iniciados y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida.

De conformidad con lo dispuesto, la Sala advierte que el fallo de primera instancia tuvo en cuenta todos los preceptos jurisprudenciales referenciados precedentemente, toda vez que al evidenciar que el medicamento que solicita la accionante le sea autorizado y suministrado por la NUEVA EPS efectivamente fue prescrito por un médico tratante adscrito a la red prestadora de servicios de la NUEVA EPS, ordenó hacer efectiva dicha autorización, así como que se le garantizara una atención integral en salud para el mejoramiento y restablecimiento de su salud.

De acuerdo con lo anterior y verificados los reproches expuestos en el escrito de impugnación, se observa que la inconformidad de la entidad impugnante radica en la orden que tiene que ver con la integralidad de los servicios médicos dispuesta en la sentencia de primer grado, al respecto debe señalar la Sala que tal y como lo consagra la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de la protección del derecho a la salud, la orden debe ir orientada a que se preste una atención médica que en todos los casos, debe ser integral y completa. En tanto, como la señora MATILDE CENOBIA MENDOZA GRANADOS, está afiliada a la NUEVA EPS, es esta la entidad responsable de garantizarle todos los servicios médicos que sean necesarios de manera oportuna, íntegra, ágil y con calidad, así mismo, que la atención abarque no sólo los que se encuentren dentro del listado del plan obligatorio salud, sino aquellos que los médicos tratantes consideren pertinentes para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y que permita llevar una vida en condiciones dignas, así se encuentren excluidos del plan de beneficios. Conclusión a la que se llega con fundamento en el precedente de la Corte Constitucional en el que se ha sostenido que a las personas en especiales circunstancias, como lo es la señora MATILDE CENOBIA MENDOZA GRANADOS, quien es una persona con serios problemas de salud y sin recursos para cubrir los gastos de los tratamientos requeridos para mejorar sus condiciones se les debe brindar un tratamiento especial, por ser una población "vulnerable".

Por todo, la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el *a quo* para conceder el amparo tutelar, razón por la cual se confirmara la sentencia impugnada, conforme a lo expuesto en esta providencia.

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,

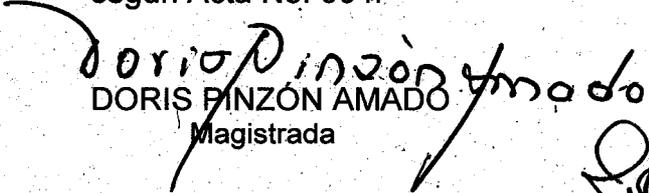
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 2 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

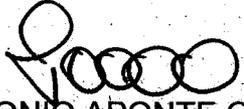
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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 estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 004.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado