

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN.

DEMANDANTE: ORFELINA RODRÍGUEZ

EMANDADO: NUEVA E.P.S.

RADICADO: 20001-33-33-007-2019-00407-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 17 de diciembre de 2019, a través de la cual se accedió al amparo constitucional solicitado por la señora ORFELINA RODRÍGUEZ, así:

“PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, y a una vida digna de la señora Orfelina Rodríguez, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la Nueva EPS, autorice y entregue dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, el medicamento denominado “ACIDO TIOCTICO” en la cantidad, marca y frecuencia ordenada por el médico tratante en las órdenes visibles a folios 10 y 11 del expediente y/o en las próximas otorgadas.

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

CUARTO: En firme esta decisión y de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.”¹ (Sic)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató la accionante, que es afiliada a la Nueva EPS, tiene 68 años y padece de DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, con complicaciones no

¹ Ver folio 35 del cuaderno de la segunda instancia.

especificadas, detectada por su médico tratante, quién además, le indicó que es una enfermedad de alto riesgo con patrones de hipertensión, por tal virtud requiere tratamiento continuo con el medicamento ÁCIDO TIOCTICO dosis 600MG/1u tableta de liberación no modificada cada 12 horas, ordenado por su médico tratante.

Por último indicó, que NUEVA E.P.S no suministra el medicamento en cuestión, originándole deterioro en su salud.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, solicitó la accionante el suministro del medicamento descrito en líneas anteriores, desde el momento de la tutela hasta en lo que resta de su tratamiento.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado de instancia accedió al amparo constitucional solicitado, en los términos transcritos al inicio de este proveído, con base en pronunciamientos de la Corte Constitucional, en relación al derecho fundamental a la salud, los alcances y los límites del reconocimiento de la atención integral, y de los sujetos de especial protección constitucional cuando las personas afiliadas al régimen subsidiado se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza, concluyendo que la accionante requería de la autorización de un medicamento con el fin de superar la afección a su salud, lo cual se deriva de las órdenes médicas e historia clínica anexadas con la demanda de tutela, en la que consta la prescripción de dicho medicamento, notándose su necesidad y, por ende su falta de provisión implicaría afectación a la salud y desmejora en la calidad de vida de la accionante.

En consecuencia, consideró que debía autorizar el medicamento que requiere la accionante en aras de satisfacer su derecho a la salud, y por su condición de adulto mayor, lo cual le impide someterse a un procedimiento, a un proceso de acompañamiento y de trámites administrativos ante el ente territorial que dilataría la mejora su estado de salud.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

La parte accionada impugnó la decisión anterior, con base en los siguientes argumentos:

Refiere en primera medida, en síntesis, que se decidió tutelar los derechos fundamentales a la accionante, sin tener en cuenta que la Nueva EPS no puede entregar medicamentos, pues su trámite debe ser a través de la plataforma MIPRES NO PBS, pues la autorización que se genere por parte de la EPS debe corresponder a lo ordenado por el médico y aprobado por el Ministerio.

Finalmente, como pretensión principal solicita que se revoque el fallo de tutela impugnado, y si no, de manera subsidiaria, se faculte en la sentencia a la Nueva EPS para que realice el recobro ante el ADRES en un 100% de todos y cada uno de los gastos que asuma en cumplimiento del fallo.

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, 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.

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 del medicamento ordenado a la señora Orfelina Rodríguez, por su médico tratante, para tratar la patología que padece.

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

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

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, la ley en cita, estipula que 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.

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"². (Sic).

² 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.

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 controvertió 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 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, a folios 10 a 17 del cuaderno de primera instancia, la patología que padece la señora ORFELINA RODRÍGUEZ y el medicamento necesario ordenado por su médico tratante para mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, descritas en líneas anteriores.

Además se encuentra plenamente demostrado, que NUEVA EPS no acreditó la entrega real y efectiva del medicamento en cuestión, por el contrario, tanto al momento de contestar la tutela como en la impugnación del fallo, se limitó a solicitar que no sea concedida alegando asuntos administrativos.

Así las cosas, 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 requiere urgentemente que le suministren el 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 en el presente evento se debe cubrir los servicios requeridos por la tutelante, y todo ello a cargo de NUEVA EPS, tal y como lo ordenó el *a quo*, sin que ésta pueda negarse a prestar el servicio bajo el pretexto de que el servicio requerido no se encuentra en el POS, 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 la accionante, sin que ésta asuma las consecuencias por ello, por cuanto su salud y sus condiciones de vida digna pueden verse quebrantados, máxime que estamos en presencia de un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, y sería reprochable los abusos o maltratos en su contra, por consiguiente, debe reforzarse el derecho a la salud por el grado de vulnerabilidad en que se encuentran este grupo de personas.

Finalmente, respecto a la petición de la NUEVA EPS, en el sentido de ordenar el recobro de la prestación del servicio al ADRES, recuerda esta Colegiatura que al