



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-001-2019-00420-01
MAGISTRADO PONENTE: Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra el fallo de tutela de fecha 16 de enero de 2020¹, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la integridad personal invocados por la señora DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Manifestó la tutelante, haber sido diagnosticada con cáncer de tres meses de evolución, requiriendo de la aplicación de radioterapias y quimioterapias, así como del suministro del medicamento especial denominado *PACLITAXEL *100 MG VÍA ORAL*, a fin de contrarrestar dicha enfermedad.

Adujo carecer de recursos económicos para su desplazamiento hasta el respectivo centro médico, a realizarse los anteriores tratamientos prescritos, demandando la necesidad de movilizarse en taxis dados los fuertes dolores devenidos de los procedimientos.

2.2.- PRETENSIONES.-

Constituyó el objeto de la presente tutela, las pretensiones que a continuación se transcriben:

- *De manera atenta y acudiendo al marco legal, solicito se le ordene a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS, se me facilite el transporte interno en la ciudad de Valledupar, cada vez que tenga que realizarme el tratamiento requerido por el médico oncólogo tratante.*
- *Se me suministre el medicamento PACLITAXEL *100 MILIGRAMOS EN VÍA ORAL, ya que es de vital importancia para el desarrollo exitoso del tratamiento". (SIC).*

¹ Folios 26 a 29 del expediente.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

A folios 19 a 24 del expediente, versa el escrito de contestación de la tutela, presentado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, en el que peticionó la denegatoria por improcedencia del amparo invocado, como quiera que no se acreditaba la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para la inaplicación de las normas que racionalizaban la cobertura del servicio.

Sostuvo que en cuanto al estado de afiliación de la accionante, se evidenciaba en el sistema integral de la Nueva EPS que desde el día 26 de septiembre de 2019, se hallaba activo para el recibimiento de la asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud brindado por dicha EPS.

Frente a la solicitud del servicio de transporte, afirmó que los gastos por dicho concepto, no eran un servicio que correspondiera a prestaciones reconocidas al ámbito de salud, resultando ser una exclusión expresa del POS y no financiables con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, precisando que el municipio de Valledupar no contaba con UPC diferencial, por lo que tales erogaciones debían ser asumidas por el afiliado y su grupo familiar en acatamiento al principio de solidaridad social.

Adujo que en cuanto al medicamento, dicha reclamación resultaba improcedente, por cuanto de conformidad con el concepto técnico emitido por el Departamento Médico de la NUEVA EPS, el fármaco exigido se encontraba autorizado y direccionado para la Sociedad de Oncología y Hematología SOHEC.

Finalmente, peticionó que por tratarse el presente asunto de una afiliada al régimen subsidiado, se procediera de manera inmediata con la vinculación al trámite tutelar de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, con la finalidad que se hiciera responsable del recobro que no se encuentre incluido en el Plan de Beneficios de Salud, o que en el caso de ser concedida la acción de tutela, se ordenara a aquella entidad el pago a la NUEVA EPS, del 100 % del costo de los servicios de salud que le fueron suministrados a la usuaria.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 16 de enero de 2020, tuteló los derechos fundamentales invocados por la señora DEIBIS MARÍA FREITE ATENCIO, fundándose en las apreciaciones que a continuación se transcriben:

“Analizados los hechos de la demanda, se encuentra probado efectivamente que la señora DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO, fue diagnosticada con Tumor Maligno de exocervix y Tumor Maligno del endocervix, que refiere Cáncer de Cervix IIIB, carcinoma escamocelular, cuyo cervix fue reemplazado en su totalidad por tumor exofítico friable sangrante fétido hasta tercio medio de vagina y parametrios comprometidos bilateralmente hasta plano óseo. Con antecedentes familiares de padre fallecido con cáncer de próstata, madre en tratamiento y hermano con cáncer de próstata, y personales de 6 gesta para 6 abortos, que

indica no sólo que su estado de salud está seriamente comprometido debido a la patología que padece, sino además que su círculo familiar más próximo es posible no cuente con los medios para socorrerla.

Aunado a ello, en las pruebas arrojadas al plenario se vislumbró que a la actora le fueron ordenados como plan de tratamiento poliquimioterapias semanales con paclitaxel / carboplatino, además del suministro expreso del medicamento denominado Paclitaxel x 100 MG en vial (es) – solución inyectable, en cuya orden médica se expresa ser NO POS, necesarios para la correcta preservación de su estado de salud. En este punto se acota que de la oportunidad del tratamiento, depende la recuperación o estabilización del paciente; por ende, la protección de su derecho a la salud queda por encima de cualquier trámite administrativo que deba seguir la entidad demandada; máxime cuando se está frente a una persona que a juicio de este fallador, se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta y por ende goza de especial protección constitucional.

En atención a lo expuesto, es claro para el Despacho que la señora Delbis debe movilizarse internamente en la ciudad de Valledupar, junto con un acompañante, para acceder al servicio de salud que requiere debido a la patología que padece, y dado a que la entidad demanda NUEVA E.P.S., como entidad prestadora de servicios de salud, es la encargada de suministrar todos los servicios médicos directos y/o complementarios que requieran los pacientes; es esta quien debe realizar todas las gestiones pertinentes a fin de que sus afiliados puedan acceder de manera oportuna y eficaz a dichos servicios, inclusive, si para acceder a ellos se hace necesario otorgar y/o facilitar gastos de transporte. Ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud de la accionante, quien – se repite- se considera como persona de especial protección del estado (...).” (SIC).

IV. IMPUGNACIÓN.-

A folios 32 a 40 del paginario, versa el escrito de impugnación allegado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra la sentencia objeto de revisión en esta instancia judicial, en el que reiteró sus argumentos apológicos sentados en su libelo de contestación de la tutela, peticionando en consecuencia la revocatoria de tal decisión.

Afirmó que respecto al suministro de gastos por concepto de transporte interno exigidos por la tutelante, de conformidad con lo establecido en la sentencia T-655 de 2012, tales erogaciones tenían el carácter de ser un gasto fijo que debía cubrir el accionante en cualquier circunstancia, como parte de su obligación legal de trasladarse, sin distinción del lugar donde tuviese que cumplir, por tal razón dichos gastos se consideraban improcedentes.

V. CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los 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 este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que "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, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará...".

5.2.- GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En la Constitución Política de 1991, el constituyente determinó que el Estado Colombiano debía organizarse conforme a los principios de un Estado Social de Derecho, siendo una de sus características fundamentales, aquella en la que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales. Así, se consagran los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, buscando la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se asocia.

Así las cosas, 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. Advirtiendo que dicha acción procede, sólo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, o que existiendo éste, no se configure en el mecanismo idóneo o eficaz para salvaguardar los derechos constitucionales violados o amenazados, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

De lo anteriormente expuesto, se denotan como características principales de la acción de tutela, las siguientes:

- Está instituida para la protección inmediata de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo procede cuando el perjudicado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados.
- Inmediatez, porque se trata de un mecanismo jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer de la guarda efectiva, concreta y actual de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En este sentido, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez constitucional un análisis concreto de la situación particular del afectado, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, de determinarse que ello no es así, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna

prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. La Corte Constitucional mediante sentencia T-956/2013, señaló los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable:

"En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo."

5.3.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial, y la decisión adoptada por el *A quo*, le asiste derecho a la accionante a que le sea autorizado el medicamento *paclitaxel x 100 mg*, así como los viáticos por concepto de transporte interno en la ciudad de Valledupar, a fin de desplazarse hacia el respectivo centro médico destinatario de la práctica de los tratamientos médicos prescritos por su galeno tratante de la patología de *tumor maligno de exocervix y endocervix* que le aqueja.

5.4.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Frente al tema del Derecho a la salud, en un principio fue considerado por la Corte Constitucional como un derecho prestacional, el cual podía adquirir la condición de fundamental, cuando se encontraba en estrecha relación con los derechos fundamentales.

El derecho a la salud era amparado en conexidad con el derecho a la vida, haciéndose procedente la utilización de la acción de tutela cuando los servicios que comprendían el mejoramiento de las condiciones físicas del paciente, no eran otorgados por la entidad responsable, generando dicha omisión una afectación en la vida de aquel.

Posteriormente la Corte Constitucional amplió su interpretación, asignándole el carácter de fundamental al concepto de derecho a la salud, indicando que también tiene la connotación de prestación de acuerdo a como se establece en el artículo 49 de la Constitución Política, afirmando que todas las personas tienen derecho a

acceder a la salud, correspondiéndole al Estado garantizar la prestación del servicio con eficiencia, universalidad y solidaridad.²

De igual manera la jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran, incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: “el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida y dignidad de la persona, o su integridad personal”.

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS

En tratándose del tema de cobertura de transporte, la Corte Constitucional en la sentencia T-261 de 2017, señaló:

“Esta Corporación ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS, solamente en casos en los que: (i) 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) de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado; y (iii) el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos”.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS NO CONTEMPLADOS EN EL POS

Mediante Sentencia T-883 del 2 de octubre de 2003, la Corte Constitucional expuso que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.

Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud –POS, siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CÁNCER

² Ver sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett. Y Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Frente al tratamiento que debería ser brindado a los pacientes con padecimientos de enfermedades como el cáncer, la Corte Constitucional en la sentencia T-081 de 2016, sostuvo:

“El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente”.

5.5.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la señora DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, a fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la integridad personal; cercenados por la aludida entidad promotora de salud, ante su omisión de autorizarle la entrega del medicamento *PACLITAXEL x 100 MG*, así como el suministro de los viáticos por concepto de transporte interno en la ciudad de Valledupar, a fin de poder desplazarse al respectivo destino médico a recibir el tratamiento de quimioterapias y radioterapias, en aras de contrarrestar su patología de *tumor maligno de exocervix y endocervix* que le aqueja.

5.6. ANÁLISIS DE LA SALA.-

Revisado el asunto debatido, se evidencia a folio 8 del expediente, la historia clínica que da cuenta de la patología de *tumor maligno de exocervix y endocervix* aquejada por la señora DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO, advirtiéndose en la misma el tratamiento con poliquimioterapia semanal, así como los medicamentos utilizados y requeridos por su médico tratante, a fin de superar el cuadro clínico padecido.

Así mismo, de lo argumentado en el escrito de contestación de la tutela presentado por parte de la accionada³, se evidencia la negativa en acceder a las pretensiones de la tutela, bajo la premisa de haber autorizado y direccionado el medicamento *PACLITAXEL x 100 MG*, a la Sociedad de Oncología y Hematología SOHEC, aduciendo que en cuanto a la solicitud de los viáticos por concepto de transporte interno en la ciudad de Valledupar, no era procedente el acceso a la misma por cuanto se trataba de un gasto fijo que debía ser cubierto por el accionante en cualquier circunstancia.

En ese orden, previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes intervinientes, para esta Colegiatura es preciso determinar si a la entidad accionada le corresponde autorizar a la tutelante el medicamento *PACLITAXEL x 100 MG*, así

³ Folios 19 a 24 del expediente.

como el transporte interno en la ciudad de Valledupar a fin de acudir al respectivo centro médico a realizarse el tratamiento de poliquimioterapia prescrito por su médico tratante, derivado de su diagnóstico de *tumor maligno de exocervix y endocervix*.

Así las cosas, sea oportuno recordar lo expuesto por la Corte Constitucional frente a la obligación que les asiste a las entidades prestadoras de salud respecto a sus usuarios:

*"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 Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, 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"*⁴.

Descendiendo al *sub júdice*, lo expuesto en precedencia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra acreditado en la foliatura el diagnóstico emitido por parte del galeno oncólogo tratante de la patología de la señora DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO, deviniendo para esta la prescripción del tratamiento y el medicamento anteriormente señalado, sin que la razón aducida por la NUEVA EPS fuera capaz de justificar el carácter dilatorio para el acceso al mismo, dado que si bien afirma haber direccionado la autorización del fármaco exigido a la Sociedad de Oncología y Hematología SOHEC, no existe prueba en el paginario de la realización de tal diligencia. Minimizándose de tal suerte, la importancia a la complejidad patológica padecida por la tutelante, inobservándose que se trata de un sujeto con padecimiento de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, que la reviste de especial protección constitucional, desconociéndose de contera el carácter vinculante del que goza el dictamen proferido por el médico cognoscente de las condiciones fisiológicas de los organismos de sus pacientes.

En tal sentido, respecto a la idoneidad que reviste el concepto del médico tratante, sea oportuno retomar lo manifestado por el alto Tribunal Constitucional en la jurisprudencia arriba referenciada:

"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. Específicamente, 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. La jurisprudencia constitucional 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". Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer

⁴ Sentencia T-745/13.

las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas 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”⁵

Ahora bien, de lo argumentado en el libelo apológico por la entidad accionada, se devela una actitud dilatoria que a lo que conduce es a agravar y deteriorar la salud de la actora ante la imposibilidad de superar los quebrantamientos en su salud, echándose de menos que de la información contenida en las documentales que acompañan al escrito de contestación de la tutela, se trata de un afiliado al régimen subsidiado de la NUEVA EPS, lo que permite inferir su carencia de recursos económicos para asumir por cuenta propia las exigencias deprecadas en la tutela, condición económica que no fue rebatida por la accionada en el libelo.

Vistas así las cosas, esta Colegiatura estima pertinente confirmar la decisión contenida en el fallo de fecha 16 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar. Advirtiendo que en lo que respecta al medicamento PACLITAXEL x 100 MG – solución inyectable, deberá ser entregado a la señora DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO, y no a MATILDE CENOBIA MENDOZA GRANADOS, como erróneamente quedó consignado en el ordinal tercero de la parte resolutive del citado fallo.

De otra parte, respecto a la pretensión invocada por la recurrente consistente en que se debió vincular a la acción tutelar a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, con el propósito que asumiera la cobertura del servicio requerido por la señora DELBIS MARÍA FREITE ATENCIO, dado el hecho de pertenecer al régimen subsidiado, sea oportuno manifestar que ante tal exigencia conviene traer a colación lo expuesto en esta materia por la honorable Corte Constitucional, así:

“En diversos pronunciamientos esta Corporación ha definido que cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los

⁵ Sentencia T-745/13

gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza”⁶.

En ese escenario, considera esta Colegiatura que ante la pretensión formulada por la accionada respecto a la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, se vuelve imprescindible la aplicación del precedente sentado por el máximo Tribunal Constitucional en el presente caso.

Así mismo, frente a la pretensión subsidiaria incoada por la apoderada judicial de la entidad accionada, consistente a que se le ordene a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, cancelar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud que no estuvieran incluidos en el Plan de Beneficios, y que le fueran suministrados al usuario, no se accede a dicha pretensión, por cuanto estima esta Corporación que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de competencia del juez de tutela, por ser netamente internos de cada dependencia, dejando a la voluntad de la NUEVA EPS la realización de todos los trámites para la consecución del fin perseguido.

DECISIÓN

Por lo expuesto, esta 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 en la forma indicada en precedencia, el fallo de tutela de fecha 16 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 20 de febrero de 2020. Acta No 026.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

DORIS FINZÓN AMADO
Magistrada

⁶ Sentencia T-115 de 2013