



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-005-2019-00425-01
MAGISTRADO PONENTE: Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra el fallo de tutela de fecha 11 de diciembre de 2019¹, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la salud, invocados por la señora ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Relató la tutelante, que le fue diagnosticada la patología de desplazamiento de los cóndilos mandibulares por delante de los tubérculos temporales durante el proceso de apertura bucal, así como, subluxación y/o síndrome de hipermovilidad con reducción de los meniscos articulares respectivos.

En igual sentido, manifestó presentar desgaste mandibular y mala mordedura, razón por la cual le fue practicado el procedimiento de extracción de cordales, ordenándosele por parte del galeno maxilofacial, un tratamiento de ortodoncia correctiva y placa oclusal de reposición condilar programada, en aras de garantizársele una mejor calidad de vida, como quiera que los fuertes dolores aquejados le impedian la conciliación del sueño.

Por lo anterior, adujo que requirió a la Nueva EPS los tratamientos y procedimientos antes descritos, siendo desatendidos los mismos, desconociendo la accionada las condiciones económicas en las que se encontraba.

2.2.- PRETENSIONES.-

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

¹ Folios 27 a 31 del expediente.

"1. Ordenar al GERENTE DE LA NUEVA EPS, o a quien corresponda que en el término de la distancia me autoricen el tratamiento y procedimiento de ortodoncia correctiva y placa oclusal de reposición condilar programada para (sic) mejorar mi calidad de vida.

2. Ordenar al GERENTE DE LA NUEVA EPS o a quien corresponda que me garanticen los procedimientos, los tratamientos con los medicamentos dentro del plan de beneficios en salud y los que no estén dentro del plan de beneficios y todo lo que requiera de ahora en adelante con el fin de mejorar mi calidad de vida como cualquier persona normal.

3. para evitar presentar Tutela por cada evento, solicito que la atención se me preste en FORMA INTEGRAL, es decir todo lo requiera en forma PERMANENTE Y OPORTUNA (y sin demora).

4. Prevenir al GERENTE de la NUEVA EPS de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591/91". (SIC).

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en los artículos 1,13,48,49 y 86 de la Constitución Política, así como en el Decreto 2591 de 1991.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

A folio 13 del paginario, se precisa que mediante auto del 27 de noviembre de 2019, fue admitida la presente tutela, corriéndosele traslado a la NUEVA EPS para que en el término de dos (2) días ejerciera su derecho a la defensa respecto a los hechos y pretensiones de la parte accionante.

En virtud de lo anterior, fue allegada la respectiva contestación de la tutela en la forma que a continuación se sintetiza:

○ NUEVA EPS²

En escrito del 29 de noviembre de 2019, la vocera judicial de la referida EPS petitionó la denegatoria por la 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.

Manifestó que en el caso estudiado, se advertía que desde el día 1º de enero de 2016 la accionante registraba afiliación activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado de la Nueva EPS, sin que se evidenciara radicación de órdenes médicas de galenos adscritos a la red de dicha entidad, lo cual configuraba la inexistencia de elementos de juicio que condujeran a acreditar los supuestos de hechos que genitaron la acción de tutela estudiada.

² Folios 16 a 24 del expediente

Precisó que la NUEVA EPS tenía un modelo de acceso a los servicios, a los cuales se ingresaba mediante el servicio de urgencias o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado, donde podía accederse a los servicios ambulatorios programados, advirtiendo que no era conducente acceder al servicio de salud integral exigido por la accionante dado que se estaría incurriendo en órdenes futuras sin fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Agregó que conceder el tratamiento integral a la accionante que solo requería de un medicamento, insumo o procedimiento concreto, transgredía el derecho fundamental a la igualdad respecto a los demás afiliados, propiciándose la ausencia en la realización del proceso administrativo, bajo la concepción que el único mecanismo idóneo sería la acción de tutela. Advirtiendo que el principio de integralidad no debía entenderse de manera abstracta, sino hallarse sujeto a los conceptos emitidos por el personal médico, y no a lo que estimara el paciente o el juez de tutela.

Indicó que en el presente asunto, por tratarse de una afiliada al régimen subsidiado, debió vincularse de manera inmediata a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, en aras de que se hiciera responsable de la entrega de lo requerido por la usuaria.

Por último, precisó que en el evento en que fuera concedida la acción tutelar, se ordenara a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, pagar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud no incluidos en el Plan de Beneficios, y que le fueron suministrados a la usuaria.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 11 de diciembre de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la salud, invocados por la señora ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO, para lo cual, se fundamentó en los presupuestos que a continuación se transcriben:

“(i) la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, según el médico tratante, frente a lo que se advierte que “CREPITACIÓN A NIVEL DE ARTICULACIÓN TEMPORO – MANDIBULAR BILATERAL (...) Los trastornos temporomandibulares (TTM) constituyen un conjunto de condiciones musculoesqueléticas que afectan la articulación temporomandibular (ATM), los músculos de la masticación y las estructuras anatómicas adyacentes. Se caracterizan por la presencia de sonidos articulares y movimientos mandibulares asimétricos o limitados. La disfunción de la ATM, también conocida como TTM o síndrome de Costen, es la causa del dolor facial más frecuente después del dolor de origen dental, así como de dolor preauricular con irradiación temporal y maxilar, de carácter crónico. Corresponde a un grupo heterogéneo de alteraciones relacionadas con los factores orgánicos, psicosociales y psicológicos que afectan al aparato masticatorio y reducen la calidad de vida de quienes lo presentan.

(ii) Sobre la posibilidad de sustituir el tratamiento y cirugía prescritos a la actora, en la respuesta que emitió la EPS no argumentó que estos pudieran ser reemplazados por otros que

garanticen la misma efectividad del procedimiento ordenado por la odontóloga Maxilofacial.

(iii) De acuerdo con la base de datos aportados en la contestación de la NUEVA EPS, la señora ALEJANDRA MARCELA es beneficiaria del Régimen Subsidiado afiliado a la EPS Sisben Nivel "1".

La anterior información lleva al Juzgado a considerar que tratándose de una persona afiliada al Sistema de Seguridad en Salud Subsidiado, debe presumirse la incapacidad económica para costear el tratamiento odontológico que le fue ordenado. Ciertamente, sobre este particular debe recordarse que la jurisprudencia ha establecido una presunción de incapacidad económica de los afiliados al Sisben teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

(...)

(iv) Al respecto, si bien es cierto la entidad manifiesta que no se evidencia radicación de órdenes médicas por parte de los galenos adscritos a la red de la EPS, la misma no señala puntualmente que los médicos tratantes de la señora Consuegra no estuvieran adscritos a la red de la EPS.

Aunado a lo anterior, avizora el despacho que en la historia clínica de la especialista en Odontología Maxilofacial, se señala que la paciente pertenece a la entidad NUEVA E.P.S, lo mismo ocurre en el diagnóstico emitido por el Médico Radiólogo, el cual señala que el "ordenador del servicio" es la NUEVA E.P.S del régimen SUBSIDIADO, por lo que se puede concluir que la paciente asistió a las citas por intermedio de la Entidad Promotora de Salud.

Así las cosas, y atendiendo en que para cada caso particular deberá establecerse por las entidades encargadas de prestar los correspondiente servicios y por el juez constitucional si la intervención quirúrgica que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético o cosmético, o si, por el contrario, a pesar de su apariencia, guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, pues habrá eventos en los que el tratamiento haya sido ordenado por los especialistas, no por razones de belleza o presentación externa, sino con el objetivo primario de curar una dolencia, aunque secundariamente pueda repercutir en la mejora de los aludidos aspectos corporales, como ocurre en el objeto bajo estudio". (SIC).

V. IMPUGNACIÓN.-

A folios 36 a 40 del expediente, versa el escrito de impugnación del fallo de tutela del 11 de diciembre de 2019, allegado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, ratificándose en lo expuesto en el libelo de contestación y peticionando la revocatoria de dicha decisión, añadiendo que no era capricho de su representada la no autorización de procedimientos que estuvieran excluidos del PBS, puesto que era una entidad de salud vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud.

De otra parte, consideró que la accionante tenía a su disposición otros mecanismos de defensa para hacer valer los derechos invocados, dado que la acción de tutela tenía el carácter de excepcional, breve y sumario, resultando

viable su utilización siempre que se originara en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se pueda inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

VI. CONSIDERACIONES.-

6.1.- 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...".

6.2.- 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.”

6.3.- 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 señora ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO, a que le sea autorizado por parte de la NUEVA EPS, el tratamiento y/o procedimiento de ortodoncia correctiva y placa oclusal de reposición condilar programada, prescrito por el médico tratante de sus patologías aquejadas de *trastornos de la articulación temporomaxilar*. Asimismo, a que le sea ordenada la prestación de los servicios médicos de manera integral, suministrándosele los medicamentos, procedimientos y tratamientos devenidos del referido cuadro clínico.

6.4.- 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 solidaridad³.

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".

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD

En cuanto al principio de integralidad en materia de salud, la honorable Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-408 de 2011, que es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás, que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante" como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden de ideas, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para tratar sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.

REQUISITOS PARA ORDENAR SERVICIOS MÉDICOS, MEDICAMENTOS O PROCEDIMIENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS

La Corte Constitucional, en aras de garantizar la preservación y recuperación de la salud de los usuarios, estableció en la sentencia T-362 de 2008, unas subreglas de estricta observancia por los operadores judiciales en aquellos casos en que se estuviera frente a la temática de reclamación de medicamentos, procedimientos e intervenciones, que fueran excluidos del POS, así:

³ 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.

"(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS, que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento."

6.5.- CASO CONCRETO. -

En el presente asunto, la accionante ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO, interpone acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, con el propósito que le sean amparados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, entre otros, vulnerados a juicio de aquella, ante la negativa por parte de la accionada en ordenarle el tratamiento y procedimiento de ortodoncia correctiva y placa oclusal de reposición condilar programada, requerido por el galeno tratante de su patología de *trastornos de la articulación temporomaxilar*.

6.6.- ANÁLISIS DE LA SALA

Revisado el asunto debatido, se evidencia a folios 7 a 9 del expediente, las documentales que dan cuenta de las patologías aquejadas por la señora ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO, advirtiéndose en las mismas los procedimientos que por la presente tutela se reclaman, requeridos por su galeno maxilofacial 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 accionada⁴, se registra la negativa en acceder a la solicitud de los tratamientos y/o procedimientos reclamados por la tutelante, bajo la premisa que los mismos debían ser autorizados por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, como quiera que no se encontraban dentro del Plan de Beneficios de Salud, haciéndose necesaria la vinculación de tal entidad a la acción de tutela.

Lo anterior, sumado al hecho de no evidenciarse en el sistema de la NUEVA EPS radicación de órdenes médicas de galenos adscritos a la red de dicha entidad.

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 tratamiento de *ortodoncia correctiva y placa oclusal de reposición condilar programada*, prescritos por su médico tratante, dado su diagnóstico padecido y a fin de superar los problemas de salud oral que le aquejan.

⁴ Folios 16 a 24 del expediente.

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”⁵.

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 maxilofacial tratante de la patología de la señora ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO, consistente en *trastornos de la articulación temporomaxilar*⁶, deviniendo para esta la prescripción de los tratamientos y/o procedimientos anteriormente señalados, sin que la razón aducida por la NUEVA EPS fuera capaz de justificar la negativa en acceder a los mismos, minimizando la importancia a la complejidad patológica padecida, y desconociendo 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 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

⁵ Sentencia T-745/13

⁶ Desplazamiento anterior de los cóndilos mandibulares por delante de los tubérculos temporales durante el proceso de apertura bucal, por cambio relacionado a subluxación y/o síndrome de hipermovilidad, con reducción de los meniscos articulares respectivos.

clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”⁷

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 oral, echándose de menos que de la información contenida en las documentales que acompañan al escrito de contestación de la tutela, se trata de una afiliada al régimen subsidiado de la NUEVA EPS, residente en la *Invasión Altos de Pimiento* en el Municipio de Valledupar-Cesar, lo que permite inferir su carencia de recursos económicos para sufragar por cuenta propia el tratamiento de ortodoncia prescrito, condición esta que no fue rebatida por la accionada en el libelo, así como tampoco desvirtuó que en realidad el tratamiento reclamado era con fines funcionales y no estéticos.

Ahora, respecto a los tratamientos direccionados a la preservación del derecho a la salud oral, sea pertinente traer al plenario lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-563 de 2013:

“Con respecto a tratamientos, cirugías, correcciones y rehabilitación de la salud oral esta Corporación ha sostenido que en ciertos eventos, aun cuando se encuentran excluidos del POS, pueden ser amparados mediante la acción de tutela, cuando se encuentren encaminados a recuperar el estado de salud oral del paciente y le permitan restablecer la vida digna y la integridad física (...).”

Vistas así las cosas, esta Colegiatura estima pertinente confirmar la decisión contenida en el fallo de fecha 11 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar:

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 ALEJANDRA MARCELA CONSUEGRA CAMPO, 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

⁷ Sentencia T-745/13

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 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”⁸.

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 fueron suministrados a la usuaria, 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 el fallo de tutela de fecha 11 de diciembre de 2019, proférico por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones que anteceden.

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.

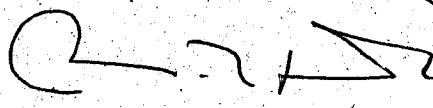
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 10 de febrero de 2019. Acta No 018.

⁸ Sentencia T-115 de 2013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada