



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

COPIA



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

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

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN

ACCIONANTE: YAMILES EDITH RAMOS SALCEDO, AGENTE OFICIOSA DE FLOR MARÍA RAMOS DE MARTÍNEZ

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

RADICADO: 20001-33-33-004-2020-00004-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 27 de enero de 2020, a través de la cual se accedió al amparo constitucional solicitado a favor de la señora FLOR MARÍA RAMOS DE MARTÍNEZ, así:

“Primero: Conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Flor María Ramos Salcedo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ordenar a la Nueva EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, realice todos los trámites pertinentes para que se le suministre a la señora Flor María Ramos Salcedo, el Home Care ordenado por su médico tratante, así como un cuidador permanente por 24 horas (diarias) a domicilio; asimismo, los gastos de transporte (intermunicipal o urbano), de ida y regreso (aéreo y terrestre), alimentación y hospedaje, para ella y un acompañante para acudir a las quimioterapias programadas, cada vez que requiera trasladarse a alguna ciudad distinta, donde deba acudir a citas o a realizarse algún otro procedimiento autorizado por el médico tratante, y hasta cuándo se encuentra restablecida su salud.

De igual manera, se ordenará que suministre todos los medicamentos pos y no pos, controles, citas médicas, terapias, exámenes especializados y demás tratamientos que ordene el médico tratante para la recuperación de su salud; sin que le puedan ser exigidos copagos y cuotas moderadoras.

Tercero: notifíquese esta providencia por el medio más expedito.

Cuarto: si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, envíese el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión"¹. (Sic para lo transcrito).

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resume de la siguiente manera:

Indica el libelo introductorio, que la señora FLOR MARÍA RAMOS SALCEDO tiene 67 años de edad, se encuentra afiliada a NUEVA EPS, y padece de "TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL ENCEFALO Y DE LAS MENINGES CEREBRALES"².

Agrega, que para dicha patología, el médico tratante adscrito a NUEVA EPS, le ordenó a la paciente traslado con HOME CARE y cuidador permanente 24 horas³, sin embargo la EPS le negó esos servicios. Finalmente, se asegura bajo la gravedad del juramento, que la accionante es una persona desempleada y no cuenta con bienes o rentas que le permitan sufragar los gastos de medicamentos o tratamientos que requiere.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, se solicita tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud, en conexidad con la dignidad humana y mejoramiento a la calidad de vida de la señora FLOR MARÍA RAMOS DE MARTÍNEZ. En consecuencia, se ordene a NUEVA EPS le sean autorizados, los medicamentos, terapias, suministro, suplemento alimenticio, y todo cuanto sea prescrito por los médicos y necesarios para brindarle calidad de vida, considerando la patología de CÁNCER DE CEREBRO que padece.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado de instancia accedió al amparo constitucional solicitado en los términos arriba transcritos, después de analizar pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴, y la normatividad relacionadas con el derecho fundamental a la salud; los sujetos de especial protección constitucional, esto es, de la tercera edad; los gastos de transporte o traslados de los pacientes; la prestación del servicio de atención médica domiciliaria; la naturaleza jurídica de los copagos, de las cuotas moderadoras y procedencia de exoneración; y finalmente los alcances y los límites del reconocimiento de la atención integral, concluyendo, que ante el evidente estado de debilidad manifiesta, debido a la enfermedad que padece la accionante, y en aras de que no se le prive de los servicios médicos requeridos para preservar su estado de salud, como persona de especial protección para el Estado, bajo la perspectiva de género, por tratarse de una mujer que presenta grave estado de salud, se deben cubrir todos los servicios médicos POS y no POS que requiera para atender de manera oportuna la enfermedad que padece.

¹ Ver folio 50 y reverso del cuaderno de la segunda instancia.

² Según historia clínica visible a folio 6 y 7 del cuaderno de la segunda instancia.

³ Según historia clínica visible a folio 7 del cuaderno de la segunda instancia.

⁴ Sentencias T-1081 de 2001; T-016 de 2007; T-760 de 2008; T-180 de 2013; T-646 de 2007; T-550 de 2009; T-840 de 23 de octubre de 2012; T-056 de 2015.

Del mismo modo consideró, en aras de los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que la accionada deberá brindar, en caso de ser necesaria, una ATENCIÓN INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación con ocasión de la enfermedad padecida por la accionante, en cuanto a procedimientos, tratamientos, medicamentos, y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida, incluyendo gastos de transporte, alojamiento fuera de la ciudad para la paciente y un acompañante, si su médico tratante así lo dispone, y cada vez que sea necesario, con el fin de tratar los padecimientos de salud de este tipo -CÁNCER-; además, que todos los servicios de salud que en adelante requiera la actora, no se le podrán exigir copagos por los tratamientos y demás costos que demande la atención de su patología, por imposibilidad económica para sufragarlos.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

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

Refiere en primera medida el tema del *Home Care*, indicando que a la paciente se le autorizó el servicio de enfermería 8 horas diurnas a domicilio, para eventos de entrenamiento y certificación de cuidador; en cuanto al curador domiciliario aduce que esto debe ser una tarea realizada por familiares e hijos de acuerdo al principio de solidaridad; estableciendo diferencias entre cuidador domiciliario y auxiliar de enfermería, para concluir que lo que la accionante requiere es un cuidador domiciliario y no una enfermera domiciliaria, para la ayuda en sus actividades cotidianas, por ejemplo: comer, vestirse, bañarse, tener compañía; en cuanto a los gastos de transporte y acompañante, alega que éstos le corresponde asumirlos al paciente y a su núcleo familiar, puesto que según su parecer, en el caso de autos no se dan los requisitos para poder acceder a ellos; en cuanto a la exoneración del cobro de cuotas moderadoras y copago indica que no se debe acceder a ello, puesto que el cobro de aquellos no es exclusividad de Nueva EPS, son los pagos que la ley en el régimen contributivo deben pagar los afiliados de acuerdo con el ingreso mensual que reportan al afiliarse a dicho régimen; y sobre la integralidad del tratamiento, argumenta, que al evaluar la procedencia de éste, que implique hechos futuros o inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, se debe analizar que exista una vulneración o amenaza actual e inminente.

Lo anterior por cuanto, según su juicio, el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, y protegerlos a futuro. Al respecto, cita y transcribe apartes de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Finalmente, como pretensión principal solicita que se revoque el fallo de impugnado, o, de manera subsidiaria, se le reconozca a la EPS el derecho a repetir contra el ADRES.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 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.

En efecto, al artículo 32 del decreto en cita 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 (...)"

A su turno el artículo 86 de la Constitucional, 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 la accionante indiquen que ésta 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, que realice todos los trámites pertinentes para que se le suministre a la señora FLOR MARÍA RAMOS DE MARTÍNEZ, el *Home Care*, así como un cuidador permanente por 24 horas (diarias) a domicilio; igualmente los gastos de viáticos, transporte y hospedaje; y la atención integral en cuanto procedimientos y tratamientos médicos, acompañamientos, asesoría y seguimientos de la enfermedad padecida, según lo ordenado por su médico tratante.

De igual forma se deberá establecer, si es dable ordenar repetir contra el ADRES, por tratarse la accionante de una usuaria afiliada al régimen contributivo.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Ahora bien, tal como lo indica el fallo impugnado, en innumerables sentencias la Corte Constitucional, ha tratado el tema del derecho fundamental a la salud relacionado con las personas de la tercera edad para procurar su propio cuidado, atendiendo los cambios morfológicos que disminuyen su capacidad física, impidiéndole el goce y disfrute de algunos de sus derechos, principalmente el derecho a la salud, como extensión necesaria para proteger una vida digna, por tal motivo, para el caso de autos no encuentra esta Superioridad reparo al fallo cuestionado, puesto que ese sector de la sociedad al que pertenece la accionante, aunado a su estado de salud catastrófico -CÁNCER DE CEREBRO-, las entidades de salud deben brindar toda la atención que requiera, con el fin de asegurarle una existencia digna, así lo ha reiterado la Corte Constitucional en sus fallos⁵.

Ahora bien, "La Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", constituye el marco legal dentro del

⁵ T-646 de 2007.

cual se han desarrollado los derechos de los afiliados al régimen de salud y las reglas conforme a las cuales ellos tienen acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, prestaciones que se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud –POS.”

“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.”⁶

En ese sentido, el acceso a cualquier servicio, procedimiento o medicamento que se encuentre previsto en el POS, debe estar garantizado por el sistema a sus afiliados, de tal suerte que su negación por parte de la respectiva EPS comporta una vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, la acción de tutela también es procedente en estos casos”⁷.

Además, la Corte Constitucional concluyó⁸ que cuando las EPS niegan los tratamientos, medicamentos o procedimientos excluidos en el Pos o Pos, están vulnerando el derecho a la salud y la tutela es el medio idóneo para su protección.

De otro lado, cabe resaltar, que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte y la manutención de las personas que necesitan acceder a los servicios de salud que se prestan en una ciudad diferente a la de su residencia, particularmente en los casos en que: (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En este sentido, ha dicho la Corte Constitucional que las EPS deben garantizar la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario, porque (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado⁹.

Lo anterior, ha sido ligado al principio de integralidad del servicio médico, frente a lo que la Corte Constitucional también se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena 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 (...)”. Ahora bien, el

⁶ Sentencia T-859 de 2003.

⁷ T-033 de 2013.

⁸ En sentencia T-180 de 2013.

⁹ *Ibidem*.

goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.¹⁰

Pero la fuente de este principio no tiene fundamento exclusivamente en disposiciones legales. Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser íntegra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".¹¹

Esta Sala en una oportunidad anterior¹²expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología".¹³ (Subrayado fuera de texto)

En conclusión, la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho"¹⁴.

Así las cosas, para la Sala es claro, que NUEVA EPS no puede negarse a cumplir lo ordenado por el juez de instancia, con la excusa de que tales servicios no se encuentran cubiertos en el POS, pues, la jurisprudencia constitucional que hemos analizado ha sido clara en determinar, que si en el paciente se demuestra el cumplimiento de los requisitos citados en líneas anteriores, es obligación de la EPS ordenar la práctica no sólo del tratamiento requerido, sino además el servicio que necesite para que éste sea cumplido.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-289 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹¹ Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹² Véase Sentencia T-289 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹³ Ver sentencia T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁴ T-418 de 2013.

De otro lado, en cuanto a las personas que requieren una especial protección por parte del Estado ya sea por su edad o por su situación de indefensión, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado para ellas, que el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

En ese orden de ideas, el hecho de que un tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección, en aras de garantizar así el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política.

5.4.- CASO CONCRETO.-

Bajo esta perspectiva, al analizar el asunto de autos, observa la Sala que efectivamente al interior del plenario está probado, que la señora FLOR MARÍA RAMOS DE MARTÍNEZ, ha sido diagnosticada por su médico tratante con "TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL ENCEFALO Y DE LAS MENINGES CEREBRALES"; habiéndosele ordenado: "PLAN: PENDIENTE TRASLADO A HOME CARE. CUIDADOR PERMANENTE 24 HORAS. SERVICIO DE ENFERMERÍA PARA ENTRENAMIENTO DE FUNCIONAMIENTO DE GASTROSTOMIA CADA 8 HORAS Y ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS. CITA CONTROL CON ONCOLOGA CLÍNICA AMBULATORIA", entre otra órdenes visibles a folio 6 del cuaderno de la segunda instancia.

Finalmente se encuentra acreditado, el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en el cual se encuentra la señora FLOR MARÍA RAMOS DE MARTINEZ, debido a su avanzada edad¹⁵, la clase de patología que padece -CÁNCER-, y no contar con los recursos económicos para la alimentación, alojamiento, y transporte, que requiere para acudir a la atención médica y demás órdenes dadas a la Nueva EPS.

Con base en lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, advierte la Sala que situaciones de tipo administrativo, no pueden prevalecer ante el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, y que requiere urgentemente el tratamiento ordenado por su médico tratante, pues, al omitirse éste por falta de apoyo, se obstaculiza el tratamiento de la enfermedad que padece -CÁNCER-, máxime, que si la patología padecida por la accionante no es tratada a tiempo, puede desencadenar complicaciones graves, como la muerte.

Ante tales circunstancias, a la Sala no le queda duda que en el presente evento se debe cubrir con todos los servicios requeridos por la tutelante, en virtud del principio de integralidad, todo ello a cargo de la E.P.S. en que se está cotizando, como lo es NUEVA EPS, tal y como lo ordenó el *a quo*, sin que ésta pueda negarse a prestar el servicio en forma integral bajo el pretexto de que el servicio requerido no se encuentra en el POS, según lo establecido en la abundante jurisprudencia constitucional que ha tratado sobre el tema.

Finalmente, en lo tocante a los argumentos de la impugnación, relacionados con que no es procedente ordenar la asistencia médica integral, debe decirse, que dicha orden resulta pertinente, luego de haberse establecido la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y a la vida de la señora RAMOS DE

¹⁵ Pues en la actualidad cuenta con 67 años de edad, según su documento de identidad, visible a folio 9 del cuaderno de la primera instancia.

MARTINEZ, al no concedérsele lo requerido para el tratamiento respectivo, razón por la cual es justificado que en adelante la entidad accionada se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a la presente tutela, y por el contrario, desarrolle las acciones necesarias para que se le brinde la atención que requiera para tratar la patología que padece y obtener el restablecimiento de su salud, sin dilaciones ni exigencias adicionales.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de ordenar el recobro al ADRES, por tratarse la petente de una usuaria afiliada al régimen contributivo, se reitera a la accionada lo considerado sobre el tema por la Corte Constitucional, de que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de la competencia del juez de tutela, por consiguiente, es la accionada quien debe solucionar internamente el trámite administrativo respectivo para lograr el fin perseguido ante aquella.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser confirmado en su integridad, pero, modificando el nombre de la accionante, como quiera que en la parte resolutive del fallo impugnado se anotó equívocamente: "*Flor María Ramos Salcedo*", y no el correcto, es decir, FLOR MARÍA RAMOS DE MARTÍNEZ, tal como se puede observar del libelo introductorio, de la cédula de ciudadanía y de la historia clínica, visibles a folios 1, 6, 7, y 9, cuaderno de la segunda instancia.

VI.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, precisando que el nombre de la accionante es: FLOR MARÍA RAMOS DE MARTÍNEZ, por las razones expuestas en la parte motivo de este proveído.

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

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de ésta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 010, efectuada en la fecha


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
PRESIDENTE


CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO