



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Carrera 14 Calle 14 Esq. Telefax 5701154 Palacio de Justicia
e-mail: sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, diez (10) de Octubre de 2017

T.A.C. - YSZ 0607

SEÑOR (ES)
CLEMENCIA ROSA VERGARA BARRIO
MZ 70 CASA 16 66 BRISA DE LA POPA
VALLEDUPAR - CESAR

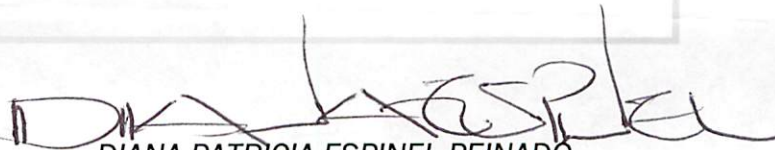
Ref. : ACCIÓN DE TUTELA
Actor : CLEMENCIA ROSA VERGARA BARRIO
Contra : NUEVA EPS
Radicado: 20001-33-40-008-2017-00252-01

En cumplimiento de lo ordenado por la Magistrada Ponente Dr. VIVIANA MERCEDES LOPEZ RAMOS en providencia del 6 de Octubre de 2017, me permito remitirle copia íntegra de la mencionada providencia, con el objeto de realizar la notificación de la misma.

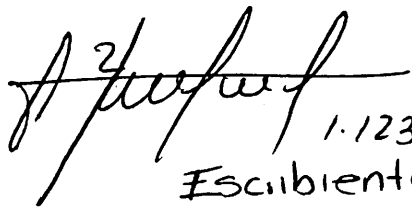
PROVIDENCIA QUE RESOLVIÓ: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, esto es el proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 6 de septiembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva. SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Notifíquese a las partes por el medio más eficaz, personalmente, vía fax, o por comunicación telegráfica."

Documentos Adjuntos: Providencia del 6 de Octubre de 2017.

Cordialmente,


DIANA PATRICIA ESPINEL PEINADO
SECRETARIA

Se Informo via telefonico al N° 3106060945 del
Fallo proferido por esta corporación el día
6 octubre de 2017, no obstante se publico en
un lugar visible de esta Secretaria

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. J. J. J. J.' with a large flourish at the end.

1.123.731.987.

Escibiente Nominado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADA: DRA. VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS

SENTENCIA

RADICACIÓN:	20-001-33-33-008-2017-00252-01
ACCIÓN:	TUTELA - IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE:	CLEMENCIA ROSA VERGARA BERRÍO
ACCIONADO:	NUEVA EPS

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el vocero judicial de la entidad accionada **NUEVA EPS**, contra el fallo de tutela de fecha 6 de septiembre de 2017,¹ proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, y a la seguridad social, invocados por la accionante en representación de su menor hijo.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES:

La señora CLEMENCIA ROSA VERGARA BERRÍO, actuando en representación de su menor hijo LUÍS GABRIEL VERGARA BERRÍO, por medio de la tutela interpuesta, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales arriba indicados; y que como consecuencia de tal protección, se le ordenara a la entidad accionada la entrega del medicamento denominado FILGASTRIN, requerido para el tratamiento de su patología de LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA. Asimismo peticionó se le garantizara de manera integral los procedimientos, tratamientos y entrega de medicamentos requeridos a fin de mejorar su calidad de vida.

¹ Folios 31-37 C2

2.2. HECHOS:

Los hechos que sirvieron de sustento a las pretensiones exigidas en la acción de tutela objeto de impugnación, se sintetizan de la siguiente manera:

Manifestó la accionante en el libelo tutelar, que a su menor hijo le fue diagnosticada LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA (cáncer de sangre); por lo que requiere de un medicamento denominado FILGASTRIN, el cual dicha entrega le fue ordenada en una Droguería donde no lo suministran, perjudicando de tal manera la salud de su descendiente de cuatro años de edad.

Adujo que la Secretaría Departamental de Salud, se encuentra ausente de recursos económicos para sufragar los costos del medicamento prescrito, recayendo sobre la entidad tutelada la obligación de asumir dicha carga, autorizando su entrega en una IPS donde lo suministren.

Agregó que su hijo está requiriendo de una cita médica con Neurología Pediátrica, resultando fallida su asignación, pese haber sido requerida en múltiples oportunidades.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA.²

El extremo accionado dentro de su escrito de contestación, solicitó denegar por improcedente la acción de tutela, por cuanto no se acreditó la concurrencia de las exigencias previstas en la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

Agregó que la accionada tiene un modelo de acceso a los servicios, a los cuales se ingresa mediante el servicio de urgencias, o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado, cuando aquellos son ordenados por los médicos de la Red de la NUEVA E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la Resolución 6408 de 2016.

Añadió que frente a la protección integral de la salud deprecada por la tutelante, ésta es brindada de acuerdo a las necesidades médicas y a la cobertura establecida en la Ley para el POS o POS – S. Aclarando, que si se define que el origen de las patologías que aquejan al afiliado es enfermedad profesional, el cubrimiento de los servicios compete a la ARL.

Por lo expuesto anteriormente, solicitó se negara la acción de tutela, por improcedente, o que en el evento de ser concedida, se ordenara en la parte resolutive de la sentencia que el FOSYGA pague a la entidad accionada el 100% del costo de los servicios que estén por fuera del POS y que le fueran suministrados al usuario.

² Folios 17-19 C1

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.³

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 6 de septiembre de 2017, tuteló de manera integral los derechos fundamentales invocados por la accionante en representación de su menor hijo, en contra de la NUEVA EPS, al encontrar insatisfecha la autorización de la cita médica con Neuropediatría, requerida por el menor LUÍS GABRIEL VERGARA BERRÍO.

IV. IMPUGNACIÓN.⁴

La entidad accionada dentro de la oportunidad procesal, impugnó la decisión de fecha 6 de septiembre de 2017, ratificándose en lo argumentado en el escrito de contestación de la acción de amparo, y solicitando la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia, por cuanto consideró que no existió vulneración de derechos fundamentales por parte de la NUEVA E.P.S.

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

³ Folio 31-37 C2

⁴ Folio 43-46 C2

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. Advirtiéndose 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.

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 al niño LUÍS GABRIEL VERGARA BERRÍO representado

67
88

en el presente asunto por su madre CLEMENCIA ROSA VERGARA BERRÍO, para que le sea suministrado el medicamento denominado FILGASTRIN, requerido para el tratamiento de su patología de LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA, así como también los procedimientos y tratamientos requeridos a fin de contrarrestar los quebrantos de salud que le aquejan, tal y como lo consideró el operador judicial de primera instancia.

5.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – CONSIDERACIONES NORMATIVAS.

DEL DERECHO A LA SALUD.

En cuanto al 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 aquél.

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.⁵

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*

⁵ 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.

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 dignidad de la persona o su integridad personal”.

Principio de Integralidad en la Prestación de los Servicios de Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

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.

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.

5.5. EL CASO CONCRETO.

En el presente asunto, el extremo accionante interpone acción de tutela en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS., a fin de que se le amparen a su representado sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, y a la seguridad social; vulnerados por la aludida entidad promotora de salud, ante su omisión en autorizar de manera oportuna los servicios requeridos, bajo la premisa de no mediar la respectiva orden del médico tratante de su patología.

El extremo impugnante, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, dado que no existía vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la accionada, por cuanto no se acreditó la concurrencia de las exigencias previstas en la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

5.6. ANÁLISIS DE LA SALA:

De las pruebas obrantes en el escrito de tutela, se registra a folios 3-7 del cuaderno de primera instancia, las documentales que acreditan la patología padecida por el menor LUÍS GABRIEL VERGARA BERRÍO, Informándose en las mismas, los tratamientos y medicamentos requeridos, prescritos por parte del galeno tratante de su cuadro clínico.

Observa la Sala, que vertido al reverso del folio 17 ídem, se registra el pronunciamiento por parte de la NUEVA EPS, en el que manifiesta que respecto al medicamento cuya entrega se depreca en la acción de amparo objeto de estudio, se encuentra autorizado desde el día 3 de agosto de 2017, en la farmacia TRIMED de la ciudad de Valledupar. Asimismo informó que con relación a la cita médica Neuropediátrica requerida, la misma fue autorizada para la IPS Cirujanos y Pediatras de la ciudad de Barranquilla.

Previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes aquí intervinientes, en el caso sub examine, para esta Colegiatura, es preciso establecer si al extremo accionado le corresponde brindar de manera integral los servicios médicos requeridos por la accionante en representación de su menor hijo, a fin de superar los problemas de salud que le aquejan por causa del padecimiento de su patología. Para lo cual, sea pertinente retomar lo que al respecto precisó la Honorable Corte Constitucional frente a la

obligación que les asiste a las entidades prestadoras de salud referente a sus usuarios, así:

“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”⁶

Descendiendo lo expuesto en precedencia por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al tema *sub judice*, se encuentra acreditado en el paginario de primera instancia, el diagnóstico emitido por parte del galeno tratante de la patología de LUÍS GABRIEL VERGARA BERRÍO, en el que se le prescriben los medicamentos que por la presente acción peticiona, ante la negativa por parte de la impugnante en acceder de manera oportuna a tal reclamación, minimizando la importancia a la complejidad patológica que le asiste al menor, 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.

Colaciónese en el sub lite, lo manifestado por el alto Tribunal Constitucional en la referenciada jurisprudencia:

“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

⁶ Sentencia T-745/13

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

Ahora bien, analizando los argumentos apológicos expuestos por la entidad accionada, conviene precisar que si bien la misma pudo haber autorizado la entrega del medicamento reclamado desde el pasado 3 de agosto de 2017, tal actuación la eximiría de responsabilidad frente a la vulneración de los derechos fundamentales invocados, siempre y cuando se le hubiese puesto de presente tal acontecimiento, de manera oportuna, a la tutelante en representación de su menor hijo, a fin de evitar la interrupción o suspensión del tratamiento; máxime si se tiene en cuenta que se trata de un menor con padecimiento de una enfermedad catastrófica, que lo hace acreedor de una especial protección constitucional. De igual forma, ocurre con la cita médica bajo la especialidad de Neuropediatría, la cual si bien adujo la accionada haber autorizado al menor la prestación de tal servicio en la IPS Cirujanos y Pediatras de la ciudad de Barranquilla, sin embargo no acreditó en el paginario haber realizado el trámite que a su juicio adelantó.

Así las cosas, es claro para ésta Corporación que la decisión adoptada por el juez de primera instancia fue acertada, sin que la misma amerite revocatoria o modificación alguna.

Finalmente, frente a la petición incoada por la recurrente, consistente a que se le ordene al FOSYGA el pago a la NUEVA EPS del 100% del costo de los servicios que estén fuera del POS, considera esta Corporación que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de competencia del juez de tutela, por ser netamente internos de

⁷ Sentencia T-745/13

cada dependencia, por lo cual, deja a la voluntad de la NUEVA EPS, realizar todos los trámites para conseguir el fin perseguido ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, si así lo considera pertinente.

En ese escenario, ésta Colegiatura CONFIRMARÁ la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se tuteló los derechos fundamentales peticionados.

En mérito de lo expuesto, el **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 6 de septiembre de 2017, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada ésta providencia envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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 en la fecha 6 de octubre de 2017. Acta No 151

Notifíquese y cúmplase.

Viviana Mercedes López Ramos
VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS
Presidente

José Antonio Aponte Olivella
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado

Doris Pinzón Amado
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

OFICINA _____
CAUSAL _____
DIRECCIÓN DE _____
DESCONOCIDO ☐ RETIRADO ☐
NO RESIDE ☐ FALLECIDO ☐
NO EXISTE EL NO ☒

FECHA 17 OCT 2017
REVISIÓN 3.724

Severo Luis Gutiérrez

3178156219