

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN.
DEMANDANTE: MILENA FERNÁNDEZ ESPINOSA, AGENTE OFICIOSA DE MERCEDES ESPINOSA SÁENZ.
DEMANDADO: NUEVA E.P.S.
RADICADO: 20001-33-33-003-2019-00205-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 22 de julio de 2019, a través de la cual se accedió al amparo constitucional solicitado a favor de la señora Mercedes Espinosa Sáenz, así:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud y a la vida de la señora MERCEDES ESPINOZA SÁENZ.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS por conducto de su Gerente, o a quien haga sus veces al momento de la notificación de este fallo, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia:

a) Suministre a la señora MERCEDES ESPINOZA SÁENZ los medicamentos "DIOSMINA + HESPERIDINA MICRONIZADA TABLETA 450/50 MG" bajo las indicaciones, posología y periodicidad prescrita por su médico tratante;

b) Preste de manera oportuna e integral el servicio de salud tendiente a la recuperación y el mejoramiento de la calidad de vida de la señora MERCEDES ESPINOZA SÁENZ;

c) Por último, e advierte a la NUEVA EPS que no podrá incurrir en acciones u omisiones que pongan en peligro la vida, la salud o la integridad personal de la señora MERCEDES ESPINOZA SÁENZ, ni suspender los servicios de salud que requiera para el tratamiento del cuadro clínico que presenta.

TERCERO: Notifíquese, este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Si no fuere impugnada esta sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”¹

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resume de la siguiente manera:

Relató la agente oficiosa de la petente, que ésta se encuentra afiliada a NUEVA EPS, y el médico de esa institución le diagnosticó las patologías de Insuficiencia Venosa Crónica y Convalecencia Erisipela Linfedema, tal como consta en la historia clínica que acompañó con el libelo introductorio, por tal virtud requiere para su tratamiento los siguientes medicamentos: DIOSMINA + HESPERIDINA MICRONIZADA TABLETAS 450/50 MG, ordenados por su médico tratante.

Por último indicó, que NUEVA E.P.S no suministra los medicamentos en cuestión, necesarios para el manejo de la patología que padece la petente, pues su negativa es una afrenta al derecho a la salud, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, se solicitó para la accionante el suministro de los medicamentos descritos en líneas anteriores, y atención integral que pueda garantizarle las citas posteriores y las medicinas que requiera para el control que ordenen los especialistas que la traten.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado de instancia accedió al amparo constitucional solicitado, con base en pronunciamientos de la Corte Constitucional, relacionado con el derecho fundamental a la salud, los alcances y los límites del reconocimiento de la atención integral, luego de comprobar que la accionada no había cumplido con la orden de entregar los medicamentos ordenados por el médico tratante a la actora, concluyendo que la salud de ésta se encuentra en peligro por la patología que padece, por tanto se requiere con urgencia se tomen las medidas necesarias para que la accionada, gestione y autorice la entrega de los medicamentos, y además accedió a que se atiendan los procedimientos y/o tratamientos ordenados por el médico tratante de la petente, en contribución a la recuperación de su salud y al mejoramiento de la calidad de vida.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

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

Refiere en síntesis, que se decidió tutelar los derechos fundamentales a la accionante, sin tener en cuenta que no es dable al fallador dar órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras, esto con relación a que se concedió tratamiento integral, pues no puede el

¹ Ver folio 6 del cuaderno de la segunda instancia.

fallador presumir el momento en que el paciente requiera servicios y éstos no le sean autorizados.

Finalmente, como pretensión principal solicita que se revoque el fallo de tutela impugnado, y de manera subsidiaria, que se vincule al presente asunto a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, por tratarse la accionante de un afiliado al régimen subsidiado, para que se haga responsable del recobro y de la entrega de lo requerido por el usuario, pues lo pretendido no se encuentra dentro del plan de beneficios de salud. Además, se ordene en la sentencia que la secretaria en cuestión pague a NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el plan de beneficios de salud.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará (...)”*

El artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo, tal como es el caso de autos, pues, la actora no cuenta con otro medio de defensa judicial expedito, para hacer efectivo su derecho fundamental a la salud, que la presente acción de tutela.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si tal y como lo consideró el *a quo*, resulta procedente ordenar a NUEVA EPS, el suministro de los medicamentos ordenados a la señora MERCEDES ESPINOSA SÁENZ, por su médico tratante, y atención integral para tratar la patología que padece.

De igual forma se deberá establecer, si es dable ordenar la vinculación al presente asunto de la Secretaría de Salud, por tratarse la accionante de un usuario afiliado al régimen subsidiado.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

La Ley 100 de 1993 establece en su artículo 162, el Plan Obligatorio de Salud (POS) cuyo objetivo es *“la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”*.

Ahora bien, la ley en cita, estipula que la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que quiere decir que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, implicando que la prestación del servicio debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

A su turno, en los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

En cuanto a la prestación del servicio de salud de manera integral, se recalca que con éste se persigue garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad, y eficacia, en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Al respecto, la Corte Constitucional sobre el alcance del principio de integralidad, expresó, en la sentencia T-574 de 2010, lo siguiente:

“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”. (Sic para lo transcrito).

De conformidad con lo anterior, es obligación del Sistema de Seguridad Social, garantizarle a todas las personas vinculadas al sistema un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; incluyéndose así todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

Por otra parte, en cuanto a la prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un determinado servicio de salud, igualmente la

jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: "(i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología"². (Sic).

Así mismo, la jurisprudencia ha considerado, que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante" y quien provee las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente, tales recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista.

En virtud de todo lo anterior, las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades.

5.4.- CASO CONCRETO.-

Bajo esta perspectiva, al analizar el asunto de autos, observa la Sala que efectivamente al interior del plenario está probado, a folios 4 a 8 del cuaderno de primera instancia, la patología que padece la señora MERCEDES ESPINOSA SÁENZ y los medicamentos necesarios ordenados por su médico tratante para mantener la normalidad orgánica funcional descritas en líneas anteriores.

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

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, advierte la Sala que situaciones de tipo administrativo, no pueden prevalecer ante el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, de una persona que requiere urgentemente el suministro de los medicamentos ordenados por su médico tratante, pues al omitirse la entrega, se obstaculiza el tratamiento de la enfermedad que padece.

Máxime, que si la afectación padecida por la accionante no es tratada a tiempo, puede desencadenar complicaciones graves, por la patología que padece.

² Ver sentencias T-378 de 2000 MP Alejandro Martínez Caballero; T-741 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-476 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

Ante tales circunstancias, a la Sala no le queda duda que en el presente evento se deben cubrir los servicios médicos presentes y futuros, siempre y cuando éstos sean ordenados por el médico tratante, que requiera la tutelante, y todo ello a cargo de NUEVA EPS, tal y como lo ordenó el *a quo*, sin que ésta pueda negarse a prestar el servicio bajo el pretexto de que el servicio requerido no se encuentra en el POS, pues en tal evento según lo establecido en la abundante jurisprudencia constitucional que ha tratado sobre el tema, deben brindarlo, estando facultada para el recobro ante la Secretaría de Salud Departamental, al tratarse la paciente de un afiliado al régimen subsidiado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que se vincule al presente asunto a la entidad territorial de salud correspondiente, por tratarse la accionante de un usuario afiliado al régimen subsidiado, debe decirse que no resulta procedente, habida consideración, que la entidad accionada es quien debe solucionar internamente el trámite administrativo respectivo sobre la competencia para el suministro de los medicamentos que requiere la señora MERCEDES ESPINOSA SÁENZ, sin que ésta asuma las consecuencias por ello, por cuanto su salud y sus condiciones de vida digna pueden verse quebrantados, máxime que estamos en presencia de un adulto mayor, (72 años), calificado como un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, y sería reprochable los abusos o maltratos en su contra, por consiguiente, debe reforzarse el derecho a la salud por el grado de vulnerabilidad en que se encuentra este grupo de personas.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser confirmado en su integridad, como en efecto se ordenará.

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,

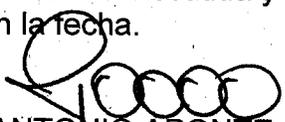
FALLA

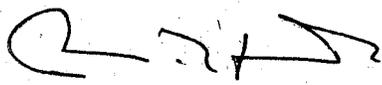
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha 22 de julio de 2019, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

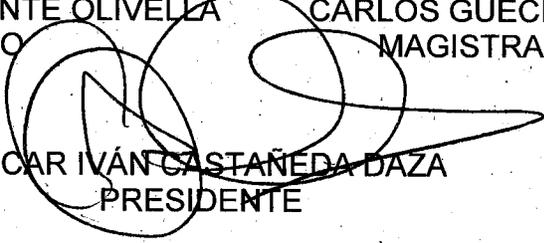
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 069, efectuada en la fecha.


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO


CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE