



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Dieciocho (18) de Diciembre de dos mil
Veinte (2020)

RAD: 20060-40-89-001-2020-00037-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida **YASMIN ENEIDA PULIDO DAVILA** contra **EPSS CAJACOPI**. Derechos Fundamentales a la Seguridad Social, Integridad Física, Igualdad y a la Vida.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR contra la sentencia fechada 26 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante actuando en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

En el año 2014, el psiquiatra MANUEL DE JESUS ALTAMAR, QEPD, diagnostico como TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR F317 y estuvo siendo tratada con medicamentos esenciales QUETIAPINA 50Mg, por lo que desde esa anualidad hasta la fecha he estado medicalizada y depende necesariamente de ese medicamento esencial y de uno adicional que se complementa, como es el CARBONATO DE LITIO 300Mg., ese último, es el que la EPS accionada se niega a suministrar así como a cubrir su DERECHO A LA SALUD INTEGRAL.

YASMIN ENEIDA PULIDO DAVILA, se encuentra afiliada a la EPS CAJACOPI, Sucursal Bosconia, desde la fecha 08 de mayo de 2019, mediante una IPS en convenio con la misma CENTRO DE REHABILITACION Y EDUCACION DE LA COSTA S.A.S. CERC, la especialista ADRIANA P. TOLOZA R.M. 20570 C.C. 55221714, en consulta y luego en seguimiento de su condición psicológica y psicótica que mezcla síntomas de ansiedad y depresión, ORDENO medicamento esencial y especial NO POS llenando FICHA DE COMITE TECNICO CIENTIFICO para el medicamento que hasta ahora no le ha sido entregado.

Tras todo el estudio y procedimiento ante la E.P.S., para la autorización del medicamentos, e instrumentos, dentro del término

y la oportunidad que establecida el recetario médico, la gerente de la EPS CAJACOPI en el municipio de Bosconia, ha estado manifestando que se encuentran en trámite de gestión del medicamento, y nunca llega, y desde el mes de octubre de 2019, fue su última dosis de medicación, manifiestan que no tiene disponibilidad de la reposición de los insumos solicitados, por lo que pide que el proveedor principal solucione el inconveniente, es decir, la sede principal en Valledupar, o cualquier otra ciudad en la Costa, puesto que la orden no entregada hasta ahora como se indica en la AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD, CARBONATO DE LITIO 300Mg, con cantidad formulada de 270, para tres meses.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y la igualdad.

En consecuencia, se ordene a CAJACOPI EPS Sucursal Bosconia, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, de forma inmediata en atención a la MEDIDA CAUTELAR, sino sea, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y suministre los TRATAMIENTO, PROCEDIMIENTO Y MEDICAMENTOS, AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD, CARBONATO DE LITIO 300Mg, con cantidad formulada de 270, para tres meses en este caso, o para el tiempo que sea necesario y se ordene el tratamiento integral que se requiera, entendiendo integral como todo aquello que se

PREVENIR y ORDENAR a CAJACOPI EPS Sucursal Bosconia que adopte las medidas adecuadas y necesarias para evitar que entre sus afiliados y su personal administrativo de cualquier nivel jerárquico, vuelvan a suscitarse escenarios de discriminación, en general, y a causa de la edad y la enfermedad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 26 de Febrero de 2019, tuteló el derecho fundamental a YASMIN ENEIDA PULIDO DAVILA.

En consecuencia, Ordenó al Gerente y/o Representante legal de CAJACOPI EPS-S., o quien cumpla sus funciones, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y entregue a la accionante, el medicamento ordenado por el médico tratante, consiste en CARBONATO DE LITIO 300Mg cantidad 270 y QUETIAPINA 50Mg, para un periodo de tres (3) meses.

Así mismo, también ordenó a la Titular o Director (a) de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, que en lo sucesivo deberá coordinar con CAJACOPI EPS-S., para que suministre oportuna y efectivamente todos los servicios médicos que requiera la

accionante acorde con las normas vigentes del SGSSS. En todo caso de desacuerdos, CAJACOPI EPS-S., debe asumir y luego podrá repetir, conforme lo determinado en este fallo.

En mismo sentido, faculto a CAJACOPI EPS-S., para que repita contra la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, a efectos de obtener el reembolso de las sumas erogadas en el cumplimiento de este fallo de tutela, que exceda lo legalmente obligada a sufragar. Por último, Previno al Gerente de CAJACOPI EPS-S., que el incumplimiento de este fallo lo incursiona en desacato.

Al considerar, con base en la jurisprudencia del Alto Tribunal considera que se debe entregar dichos medicamentos porque toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Así el servicio no esté incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, quien pertenece al régimen subsidiado en salud. Corresponde entonces asumir el costo a la Secretaria de Salud Departamental, entidad vinculada de oficio, quien dispone de los procedimientos de Autorización apropiados, como son contratos y convenios vigentes con los prestadores, para autorizar directamente los servicios no incluidos en el plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, por lo tanto se debe autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante la Secretaria de Salud Departamental el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

La parte vinculada la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, se contrae a lo decidido en el numeral TERCERO y CUARTO, en donde su despacho ORDENO a la Titular o Director (a) de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR que en lo sucesivo deberá coordinar con CAJACOPI EPS-S, para que suministre oportuna y efectivamente todos los servicios médicos que requiera la accionante acorde con las normas vigentes del SGSSS. En todo caso de desacuerdos, CAJACOPI, debe asumir y luego podrá repetir, conforme lo determinado en este fallo. Además FACULTA a CAJACOPI EPS-S, para que repita contra la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, a efectos de obtener el reembolso de las sumas erogadas en el cumplimiento de este fallo de tutela, que exceda lo legalmente obligada a sufragar.

Argumenta que en el hecho cierto de haber el estado anulado o dejado sin efecto la acción de recobro, utilizada anteriormente para que las EPS-S, reclamaran a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, las sumas de dinero que se hubiesen gastado en el suministro a los pacientes de servicios de salud NO POS, esto es aquellos no contemplados dentro del plan obligatorio de salud.

Indica, que el Ministerio de salud y Protección Social, expidió las Resoluciones 0000205 y 0000206 de fechas 17 de febrero de 2020, Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud - SGSSS, y se adopta metodología para definir en el presupuesto máximo La Primera y "Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las entidades Promotoras de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020"

Aduce, que las disposiciones citadas que toda persona debe encontrarse afiliada al sistema de Seguridad Social en salud para que el Estado le garantice la prestación de los servicios de salud que requiera y por otra parte, el Departamento del Cesar, Secretaría de salud Departamental del Cesar, no tiene la facultad para responder como en el pasado por los servicios de salud, por expresa disposición legal contenida en el decreto 064 de 2020 y en las Resoluciones 0000205 y 0000206 del 17 de febrero de 2010, en mérito a que en lo sucesivo la atención a los pacientes se otorga por Intermedio de una Empresa Promotora de Salud EPS. las cuales serán las responsables de la atención total en salud de los pacientes a ellas afiliados.

Manifiesta, que de persistir el fallo en la forma como se encuentra establecido, viene a contradecir la normatividad legal que rige estos casos como y se ha explicado, por ello no es legal ni de recibo se le imponga a la Secretaria de salud unas obligaciones que por mandate legal le corresponden a la EPS.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque en lo pertinente los numerales TERCERO y CUARTO del fallo de fecha 27 de febrero de 2020, preferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia - Cesar.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

El problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si decisión del juez de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes para conceder el amparo a los derechos fundamentales a la actora o contrario sensu, le asiste la razón a la parte impugnante?

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:

Adicionalmente, la Alta Corporación guardiana de la constitución, ha manifestado en **Sentencia T-519/14**, lo siguiente:

“preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico”.

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

“Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “requerir con necesidad”, que antes de la sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente”.

Posteriormente, la Corte aclaró que "requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, 'requerir con necesidad'". En ella, aclaró el concepto de "requerir" y el de "necesidad". Respecto al primero señaló que se concretaba en que "a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie."

"El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió este Tribunal cuando precisó que:

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona."

La **Sentencia T-760 de 2008**, se señaló que: "toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo", siempre que la persona no tenga la capacidad económica para asumir su costo.

Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos, los cuales, como ya se dijo, fueron igualmente reiterados en la reciente **Sentencia C-313 de 2014**:

- "(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- (ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- (iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y
- (iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio".

Por lo demás, en lo que respecta al suministro de pañales desechables, la Corte ha indicado que por tratarse de un servicio expresamente excluido del POS, es necesario que se acrediten los requisitos previamente expuestos. No obstante, en algunos casos excepcionales, se ha ordenado su entrega sin prescripción médica, cuando las circunstancias ameritan que se autorice su suministro, siempre que se cumplan con estos dos requisitos:

(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente.

(ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

En consecuencia, en aras de garantizar el derecho a la vida digna de los pacientes que demandan el suministro de pañales desechables, se ha autorizado excepcionalmente su entrega sin orden médica, cuando la persona padece de alguna enfermedad que evidencie la necesidad de su suministro y el solicitante y su familia se encuentran en condiciones económicas precarias, con miras a poder sufragar su costo".

Al respecto, en la **Sentencia C-313 de 2014**, se ha establecido que el referido principio de integralidad:

"es transversal en el Sistema de Salud y determina su lógica de funcionamiento, pues la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *"está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado [con anterioridad] por este Tribunal"*. Preciso también que el principio de integralidad opera no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, de modo que se propenda para que su entorno sea tolerable y adecuado.

En síntesis, este principio comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad.

La Corte ha considerado que es posible solicitar por medio de la acción de tutela la garantía del tratamiento integral, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Esta Corporación ha manifestado que el reconocimiento de dicho amparo requiere "**(i)** la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, **(ii)** por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o **(iii)** por cualquier otro criterio razonable", precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad,

adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas.

En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. Asimismo, la Corte ha sostenido que ante la existencia de casos excepcionales en los cuales las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones que los agobian.

LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE LA POBLACIÓN POBRE Y VULNERABLE QUE RESIDE EN EL TERRITORIO NACIONAL - SENTENCIA T-192/19:

Para efectos de contar con los elementos de juicio necesarios para resolver el presente caso, en esta ocasión se hará énfasis en el alcance y contenido del derecho a la afiliación al régimen subsidiado de la población más pobre y vulnerable del país a la cual se le subsidia su participación en el SGSSS.

De conformidad con el artículo 211 de la **Ley 100 de 1993**, el régimen subsidiado de salud *"es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (...)".* El objetivo de este régimen es el de *"financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar"*.

Pues bien, es preciso reiterar que con posterioridad a la Ley 100, con el fin de ampliar la cobertura a los ciudadanos más pobres, el Legislador expidió la **Ley 715 de 2001**, mediante la cual decidió aumentar los subsidios con cargo a las entidades territoriales y asignarles el deber de financiar los aludidos subsidios a partir de sus ingresos corrientes de libre destinación; destinación específica para salud, y los recursos de capital, a efectos de garantizar la continuidad y cubrimiento por 5 años más.

La **Ley 715 de 2001** reguló también las **competencias de los municipios en materia de la prestación del servicio de salud**, y señaló que, sin perjuicio de las establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los municipios, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrán la función de:

"(...) 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia (...) "^[55].

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la parte accionada impugnó la decisión de primera instancia al alegar que de persistir el fallo en la forma como se encuentra establecido, viene a contradecir la normatividad legal que rige estos casos como y se ha explicado, por ello no es legal ni de recibo se le imponga a la Secretaría de salud unas obligaciones que por mandate legal le corresponden a la EPS.

De entrada, la repuesta al problema jurídico se encamina a revocar el numeral tercero y cuarto de la sentencia impugnada puesto la Jurisprudencia ha sostenido que los servicios de salud a las personas afiliadas a través del régimen subsidiado, debe ser garantizado directamente por la EPS-S, es decir, quien tiene la obligación legal de asumir tal servicio este dentro del Plan de Beneficios de Salud o por fuera del mismo, es la EPS accionada.

Igualmente, mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Habida cuenta, la salud al ser un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

Así entonces, el tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia¹.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que YASMIN ENEIDA PULIUDO DAVILA, tiene diagnosticado TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR F317, y en consulta médica le fue prescrito los medicamentos QUETIAPINA 50Mg y CARBONATO DE LITIO 300Mg, el cual no han sido entregado por la

¹ Sentencia T – 016 de 2017.

entidad accionada, que según los hechos por estar por fuera del PBS.

Ahora bien, si en gracia de discusión el Plan Obligatorio de Salud se encontrara vigente, frente al interrogante a quién le corresponde la prestación de los servicios No POS, ese Alto Tribunal ha dicho que:

“(…) cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los 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”². (Negritillas fuera de texto).

Así las cosas, en uno y otro evento (Existiendo o no POS) es la EPS-S quien debe asumir directamente la prestación del servicio, ello con la finalidad de propender porque el/la paciente sea atendido sin dilaciones y de forma inmediata para dar garantía a sus derechos fundamentales constitucionales.

Por lo tanto, no le asiste la razón al juez A-quo, al ordenar al Titular o Director (a) de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, que en lo sucesivo deberá coordinar con CAJACOPI EPS-S., para que suministre oportuna y efectivamente todos los servicios médicos que requiera la accionante acorde con las normas vigentes del SGSSS. En todo caso de desacuerdos, CAJACOPI EPS-S., debe asumir y luego podrá repetir, conforme lo determinado en este fallo y facultó a CAJACOPI EPS-S., para que repita contra la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, a efectos de obtener el reembolso de las sumas erogadas en el cumplimiento de este fallo de tutela, que exceda lo legalmente obligada a sufragar.

² Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Cabe resaltar, que son las EPS las que tienen la obligación legal de garantizar los servicios de salud a sus afiliados en el régimen subsidiado (Resolución 0000206 de 2020) y no la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, y tampoco le es de resorte al juez de tutela ordenar el recobro a las EPS, puesto que para ello, las EPS, deben adelantar los procedimientos administrativos para recobrar servicios de salud de los cuales no tanguen la obligación legal de sufragar.

Así también lo establece la jurisprudencia al manifestar "**Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin.** Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud. (Sentencia T 192 de 2019)

Así entonces, con respecto al recobro ante el Adres, sobre ello, resulta pertinente destacar que para el recobro -cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo³. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES cuando tengan derecho a éste, empero no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

Así las cosas, yerra al juez Ad-quo, al ordenar a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, coordinar con CAJACOPI EPS-S., para que suministre oportuna y efectivamente todos los servicios médicos que requiera la accionante, cuando eso es una obligación legal de la EPS accionada, así mismo, tampoco es de resorte del juez de tutela ordenar la facultad de recobro a la entidad accionada para que recobre a la entidad impugnante, cuando hay lugar a ello, pues la EPS tiene para ese trámite, agotar el procedimiento administrativo de recobro.

Sin más elucubraciones, se procede a revocar el numeral tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia adiada 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia adiada 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez.