



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 050

TEMAS:

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL – LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL P.O.S., A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD - E.P.S. – CONSIDERACIONES EN TORNO A LA POSICIÓN DE LA SALA SEGUNDA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN TORNO AL PROCEDIMIENTO CONTENIDO EN LA LEY 1438 DE 2011

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en oposición a la sentencia del 11 de junio de 2013, proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, dentro del proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró EDELSA MARÍA ROMERO HERNÁNDEZ, a través de agente oficioso, en contra de la NUEVA E.P.S. S.A.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

1. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda:

EDELSA MARÍA ROMERO HERNÁNDEZ presentó ACCIÓN DE TUTELA en contra de la NUEVA E.P.S. S.A., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y Vida digna.

1.2. Reseña Fáctica:

Argumenta la parte actora que debido a un accidente que sufrió el 13 de marzo de 2013 se fracturó el Antebrazo Izquierdo, motivo por el cual requiere una cirugía que hasta la fecha no se la han realizado.

Afirma que desde el accidente ha acudido en varias oportunidades a la NUEVA E.P.S. S.A. por la autorización para el procedimiento quirúrgico, sin tener una respuesta positiva para su realización, lo que le ha ocasionado graves perjuicios.

1.3. Las Pretensiones:

Solicita la actora que se tutelen sus Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida digna.

Que como consecuencia de lo anterior, se le ordene al representante legal de la NUEVA E.P.S. S.A., autorizar de manera inmediata la realización del procedimiento quirúrgico para la fractura sufrida en el Antebrazo Izquierdo el 13 de marzo de 2013.

Igualmente, se le ordene a la entidad accionada a brindar una atención integral a los demás procedimiento médicos posteriores a la cirugía.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

1.4. La Contestación:

La entidad accionada asegura que la accionante se encuentra activa y gozando de los servicios del P.O.S., por lo que solicita que se acerque a la entidad para solicitar las autorizaciones que requiere.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 27 de mayo de 2013 (fol. 3).
- Admisión de la demanda: 28 de mayo de 2013 (fol. 25).
- Abstención medida provisional: 28 de mayo de 2013 (fol. 5 cuaderno de medidas).
- Notificación a las partes: 30 de mayo de 2013 (fol. 28 a 30).
- Contestación a la demanda: 05 de junio de 2013 (fol. 31 a 32).
- Sentencia de primera instancia: 11 de junio de 2013 (fol. 41 a 44).
- Notificación a las partes: 12 de junio de 2013 (fol. 46 a 48).
- Impugnación ente accionado: 17 de junio de 2013 (fol. 49 a 51).
- Concesión de la impugnación: 19 de junio de 2013 (fol. 61).
- En la Oficina Judicial (Reparto): 27 de junio de 2013 (fol.1 c-2).
- Secretaria del Tribunal: 28 de junio de 2013 (fol. 2 c-2)

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Jueza de primera instancia concedió el amparado solicitado por la parte accionante, por considerar que existió una clara vulneración del Derecho Fundamental a la Salud, la Seguridad social y a la Vida digna por parte de la entidad accionada NUEVA E.P.S S.A.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada impugnó la sentencia en mención, el 17 de junio de 2013, haciendo referencia al numeral tercero de la parte resolutive del fallo, argumentando que la entidad no puede ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de paciente, debido a que estos son realizados por el médico tratante conforme a los requerimientos del mismo, en virtud a que no se conoce con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología. Por lo tanto, solicita que se declare improcedente la acción de tutela presentada, en lo que respecta al tratamiento integral al considerar que comprende ordenamiento de medicamentos y prestaciones futuras e inciertas, las cuales no son susceptibles aun de amparo constitucional.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si:

¿Cuándo se ordena la práctica de un procedimiento quirúrgico a un paciente es procedente decretar la atención integral?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales, si hay lugar a ello.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 consagra a favor de todas las personas, el derecho a reclamar del Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios, les garantice la prestación del servicio público de salud. La Corte Constitucional, ha sido reiterada en afirmar que el carácter de fundamental de un derecho, no lo determina que el texto constitucional lo diga de forma expresa o su ubicación formal en el mismo, por lo que la definición de estos se basa en el concepto de dignidad humana, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona y el caso concreto, como lo regula el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiará los siguientes temas: *i)* el derecho a la salud y la atención integral, *ii)* la prestación de servicios incluidos en el P.O.S., a cargo de la entidad prestadora de salud - E.P.S., *iii)* las consideraciones en torno a la posición de la sala segunda de revisión de la Corte Constitucional en torno al procedimiento contenido en la ley 1438 de 2011, y *v)* el caso concreto.

6.1. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL

El derecho a la salud, consagrado en nuestra carta política a través del artículo 46, manifestando de manera concreta, el ser un servicio que se presta a toda persona, garantizando el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado de dirigir y reglamentar la prestación de servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental, para así ser protegido o amparado en uso propio de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de la sentencia T-760 de 2008 de la misma corporación, hace que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención en salud.

Frente a lo anterior, es de recalcar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS esté frente a una presunta violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponde al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

“Artículo 12

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*

A lo anterior se suma que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atentan contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento.

Teniendo en cuenta la relevancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado lo valioso de que este derecho se preste con base en el principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).¹(Subrayas pertenecientes a la Sala).

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

“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, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

Es así como para la Corte Constitucional este principio, de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización

En virtud de lo expuesto la Corte Constitucional en Sentencia T-576 de 2008, precisó:

“que 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”.

De lo anterior se infiere que la atención integral que todos los servicios médicos deben ser iniciados con prontitud y constituyen una obligación para todos los que deben asumir la prestación del servicio indicado a cada usuario, quien a su turno



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

tiene el derecho a que tales servicios le sean prestados con calidad y de manera oportuna.²

6.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS P.O.S. A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD, E.P.S.

El derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se encuentran incluidos en el plan identificado y regulado por las normas sobre el tema, en atención a que dichos contenidos se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado. Es por ello que la Sala indicará los elementos básicos de esta prestación, haciendo énfasis en el catálogo de servicios a los que tiene derecho cualquier persona.

En primer lugar, para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las E.P.S., las que deben de prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el P.O.S.

Teniendo en cuenta esto, es importante resaltar entonces, que si la entidad encargada de prestar el servicio de salud, en determinado caso niega o demora la prestación de los servicios requeridos por sus afiliados a sabiendas que estos están incluidos dentro del P.O.S., so pretexto de agotar primeramente una serie de trámites administrativos antes que le sean realizados los procedimientos médicos, estarían vulnerando los derechos fundamentales que le asisten al paciente.

Al respecto el Máximo órgano Constitucional se ha pronunciado, manifestando que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud, tienen la obligación de garantizar el acceso a los mismos, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, considerando lo siguiente:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-940 de 2012. M.P. NILSON PINILLA PINILLA



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico’³

Ahora bien, como regulación normativa tenemos el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES, por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011, normativa que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud y es en este mismo acuerdo donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del servicio-E.P.S., por lo que es esta la normativa aplicable sobre el caso sub examine, habida cuenta de que el procedimiento requerido por el paciente, se encuentra incluido en el mencionado acuerdo.

Si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en plan obligatorio de salud están a cargo de las E.P.S., también lo es que, si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de tal manera que si el servicio lo ha de prestar la E.P.S., pueden acudir al recobro frente al Estado a través de la entidad encargada de su financiamiento, quien recibe los

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala especial. Auto 066 de 2012. Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la sentencia T-760 de 2008.Mp. Jorge Iván Palacio Palacio.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

recursos del sistema general de participación para financiar este tipo de actividades⁴ y de acuerdo a la reglamentación existente para el efecto⁵.

Concluyendo de esta manera que la responsabilidad total de los procedimientos médicos, entrega de medicamentos y actuaciones incluidas dentro del P.O.S., corren de manera explícita a cargo de las E.P.S. que prestan el respectivo servicio al afiliado, pudiendo recobrar aquellos que se encuentra excluidos del mismo a la entidad departamental de salud.

6.3. LA POSICIÓN DE LA SALA SEGUNDA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN TORNO AL PROCEDIMIENTO CONTENIDO EN LA LEY 1438 DE 2011

No puede dejar pasar la Sala inadvertida, una nueva posición asumida por una Sala de Revisión de la CORTE CONSTITUCIONAL, en torno a la posible existencia de un trámite judicial, que haga improcedente la ACCIÓN DE TUTELA en torno a los servicios de salud no incluidos en el POS, por la expedición de la Ley 1438 de 2011, norma que consagra la siguiente facultad de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD:

⁴ “Ley 715 DE 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otras”

TITULO III

SECTOR SALUD

...

CAPITULO II

Competencias de las entidades territoriales en el sector salud

...

Artículo 43. Competencia de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se asignan las siguientes funciones:

...

43.2. De prestación de servicios de salud

...

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en **lo no cubierto con subsidio a la demanda**, que reside en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud pública o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo **no cubierto con subsidio a la demanda y los servicios de salud mental**.

...” (Resaltado fuera del texto original)

⁵ Ver Resolución 5334 de 2008 del Ministerio de la Protección Social.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“ARTÍCULO 126. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

“e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Modificar el parágrafo 2o del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así: “La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad”.

En torno a dicho trámite, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la CORTE CONSTITUCIONAL, ha considerado:

“El proceso legalmente establecido por la Ley 1438 de 2011 a cargo de la Superintendencia de Salud, es un mecanismo idóneo para la protección del derecho a la salud en el presente caso, razón por la cual debe intentarse antes de acudir a la demanda de tutela, para cumplir el requisito de subsidiaridad.”⁶

Para esta Corporación, por una parte, no comparte que un trámite “judicial” ante una autoridad administrativa, pueda ser interpretado como un mecanismo idóneo

⁶ Sentencia T-914 de 2012, Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Dicha posición se reitera en la sentencia T-916 de 2012, y en la sentencia T-004 de 2013, de la misma Sala Segunda de Revisión de Tutela, con la morigeración en la última de las sentencias en cita, de que la tutela es procedente cuando existe un perjuicio irremediable.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

para proteger el derecho a la salud, frente a la acción de tutela que se ha convertido en el medio por excelencia para la protección de este derecho ahora interpretado como fundamental de forma directa, y por otro lado, no puede ser acogida dicha posición, dado que no deja de ser una interpretación aislada de una Sala de la Corte, materializada en tan solo las 3 providencias citadas, existiendo una línea uniforme, tanto anterior como posterior a las decisiones en mención, en donde el Máximo Interprete de la Constitución ha consolidado una serie de subreglas interpretativas para la procedencia de la tutela en pro de garantizar el derecho fundamental que se analiza⁷.

Por ello, para esta Colegiatura, la tutela si es el mecanismo adecuado para la protección del derecho a la salud.

Teniendo en cuenta el anterior marco jurisprudencial y normativo, entra la Sala a estudiar:

7. EL CASO CONCRETO

Analizados los hechos de la demanda, encontramos que efectivamente la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud a través de la NUEVA E.P.S. S.A.⁸.

Igualmente, encontramos que el médico especialista en Ortopedia, tratante de la actora, debido a su grave lesión le ordenó para lograr su recuperación los

⁷ Resalta la Sala, que con fecha posterior a las providencias citadas en el pie de página anterior, encontramos las siguientes, en las que la CORTE CONSTITUCIONAL mantiene su férrea línea de procedencia de la tutela como medio procesal adecuado para proteger la salud, posición esta que si se comparte. Entre ellas tenemos las siguientes sentencias:

- T-926 de 2012.
- T-963 de 2012.
- T-964 de 2012.
- T-975 de 2012.
- T-979 de 2012.
- T-989 de 2012.
- T-1076 de 2012.

⁸ Fol. 31 Cuaderno principal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

siguientes procedimientos quirúrgicos denominados: **i)** OSTEOSÍNTESIS DE HUMERO IZQUIERDO, CON CLAVOS CENTROMEDULAR BLOQUEADO, y **ii)** APLICACIÓN DE INJERTOS EN HUMERO IZQUIERDO⁹, de los cuales dentro expediente no obra prueba que de certeza de su realización, siendo que se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud - POS¹⁰.

Siendo así, es claro para la Sala que la actora requiere con urgencia la realización de los procedimientos quirúrgicos ya mencionados, y que su autorización la debe hacer la entidad accionada tal como lo ordenó El *A quo* en el fallo de primera instancia.

Ahora bien, respecto al asunto de la atención integral puesto a consideración de esta Corporación en el recurso en alzada, se observa que como ya se indicó en las consideraciones de esta providencia, cuando a una persona su estado de enfermedad le esta afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, la prestación del servicio en salud debe ser integral por el solo hecho de estar afiliada al Régimen de Seguridad Social en Salud, es decir, que para la accionante el caso *sub examine* no es únicamente tener derecho a las intervenciones quirúrgicas, sino también a su rehabilitación, 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, por ello, la atención integral no es un servicio sino un principio que debe ser aplicado por las E.P.S. para garantizar el derecho a la salud sin ninguna limitación, contrario a lo ocurrido en el caso en concreto que la entidad accionada la NUEVA E.P.S. S.A. no ha dado cumplimiento a ello. Por lo tanto, la apreciación del *A quo* al ordenar la atención integral esta bajo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

⁹ Folio 16 Cuaderno principal

¹⁰ Acuerdo 029 de 2011 CRES. Anexo No. 2 (Cups: 772201. Descripción: OSTEOTOMÍA DE HÚMERO CON FIJACIÓN INTERNA O EXTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS]. Nivel: 3). y (Cups: 780200. Descripción: INJERTO ÓSEO EN HÚMERO SOD. Nivel: 3)



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Por otro lado, frente al argumentó de la entidad accionada que la orden del tratamiento integral resulta improcedente porque la acción de tutela no puede proteger hechos futuros e inciertos, la Honorable Corte Constitucional sobre el tema en uno de su pronunciamiento ha precisado lo siguiente:

*“brindar un tratamiento integral a las personas, y en especial a las que son sujetos de especial protección constitucional, no significa -como lo entienden las entidades prestadoras de salud- una protección en abstracto del derecho a la salud, ni tampoco salvaguardar hechos futuros e inciertos, sino que implica básicamente dos cosas: (i) **garantizar continuidad en la prestación del servicio** y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones por cada servicio que sea prescrito, con ocasión de la misma patología.** Así pues, es responsabilidad de las EPS facilitar y garantizar el acceso a todos los exámenes que sean necesarios para evaluar y hacerle seguimiento a la situación en que se encuentre cada paciente, con el fin de determinar los servicios de salud que vayan requiriendo para tratar sus enfermedades.”¹¹*
(Negrillas para resaltar)

Así las cosas, esta Colegiatura no encuentra justificación para que la entidad accionada continúe colocando en riesgo la vida de la actora al no dar cumplimiento a la decisión tomada por el Juez en primera instancia.

En atención a lo expuesto, ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud de la accionante y en aras de que no se le prive de los servicios médicos requeridos para preservar su estado de salud en condiciones de dignidad, la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 11 de junio de 2013, por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹¹ Sentencia T-110 del 20 de febrero de 2012. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 11 de junio de 2013 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actor, a la entidades demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 070.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ