TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 029

TEMAS:	DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL P.O.S A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD - TRANSPORTE COMO FORMA NECESARIA PARA MATERIALIZAR EL SERVICIO A LA SALUD - FACULTAD DE RECOBRO DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ANTE EL ENTE TERRITORIAL DE SALUD - 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 20 de febrero de 2013, proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, dentro del proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE

TUTELA instauró la DEFENSORÍA DEL PUEBLO en representación de RODRIGO JOSÉ PETRO ORDOSGOITIA en contra de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, con vinculación oficiosa en primera instancia de SALUD VIDA EPS-S.

1. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda:

La DEFENSORÍA DEL PUEBLO en representación de RODRIGO JOSÉ PETRO ORDOSGOITIA presentó ACCIÓN DE TUTELA en contra de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, con vinculación oficiosa en primera instancia de SALUD VIDA E.P.S-S, por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y Vida digna.

1.2. Reseña Fáctica:

Manifiesta el actor tener 20 años de edad y estar afiliado al régimen subsidiado de salud a través de SALUD VIDA E.P.S.-S.

Afirma que desde pequeño ha presentado fracturas sin que hubiera razón para ello, DEFORMIDAD CRÁNEO ORBITARIA DERECHA, Descenso en el ojo derecho y otras afecciones, por lo que fue atendido por médicos adscritos a la E.P.S.-S a la que se encuentra afiliado, especialmente por el Dr. Carlos Pereira Ortopedista y Oncólogo, y el Dr. Fernando Ponce, Neurocirujano tratante, quienes le diagnosticaron DISPLASIA FIBROSA POLIOSTÓTICA, por lo que recomendó este último, desde marzo del presente año, la realización de la intervención quirúrgica denominada DESCOMPRESIÓN ORBITO CIGOMÁTICA FRONTAL, a efectos de mejorar sus condiciones de salud y salvar su vida.

Igualmente señala el médico tratante que debe realizarse una PRÓTESIS PERSONALIZADA CRÁNEO ORBITARIA (PSI).

Asegura que con la solicitud mencionada se presentó a la E.P.S.-S para que le realizara el procedimiento mencionado, pero la entidad respondió negativamente por encontrarse el mismo fuera del POS-S, informando que esta era competencia de la Secretaria de Salud de Sucre, a donde se dirigió y también le negaron la autorización para la intervención quirúrgica anotada.

Informa que por solicitud del peticionario, la Defensoría del Pueblo presentó acción de tutela contra la Secretaria de Salud para tales fines, logrando que por fallo judicial el día 30 de noviembre de 2012, al paciente se le practicara la intervención quirúrgica denominada DESCOMPRESIÓN ORBITO CIGOMÁTICA FRONTAL en parte CRÁNEO FRONTO PARIETOTEMPORORBITARA DERECHA.

Precisó que el médico tratante, Dr. Fernando Ponce Iglesias, quien realizó la intervención quirúrgica, señaló que requiere de una nueva intervención, ya que para concluir el procedimiento necesita uno nuevo que abarcará la Zona Parietooccipital Derecha, en la cual luego de realizar Craniectomía, se colocará el PSI correspondiente a la zona posterior, es decir, como consecuencia del procedimiento antes dicho, el médico neurocirujano tratante ha solicitado que requiere un segundo tiempo consistente en Craniectomía Parietooccipital Derecha, y que de no realizarse este procedimiento, podría afectarse el implante ya colocado.

Aduce que luego de pasar su postoperatorio el día 29 de enero de 2013, se acercó a la entidad accionada y entregó la documentación correspondiente para la autorización del procedimiento, tanto en SALUD VIDA E.P.S.-S como en la Secretaria de Salud Departamental, las cuales le negaron de manera perentoria la autorización del mismo, aduciendo que no se encuentra a su cargo.

Expresa que la atención requerida se debe realizar urgentemente, ya que según los médicos tratantes sino se atiende de esta forma, se verá abocado a perder la visión de su ojo derecho.

Afirma el accionante, que los costos de la cirugía indicada son altos en el mercado, por lo que en ningún caso pueden ser asumidos por él o su núcleo familiar, ya que se trata de personas de escasos recursos que subsisten con el salario de conductor y confesionista de vestidos, y que debido al estado de precariedad económica, no puede asumir los costos de traslado y manutención, propios como de su acompañante, de la ciudad de Sincelejo a cualquier otra ciudad diferente a esta.

1.3. Las Pretensiones:

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

Que como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la Secretaria de Salud Departamental de Sucre, autorizar de manera eficaz la realización de una nueva intervención quirúrgica denominada CRANIECTOMÍA PARIETO OCCIPITAL DERECHA, igualmente todos los procedimientos quirúrgicos, exámenes y cualquier otra atención que se derive de las ordenes de los médicos tratantes, en el término de la distancia en forma ininterrumpida y permanente.

Igualmente, se le ordene a la entidad accionada asumir los costos de traslado, manutención de él y su acompañante a la ciudad de Cartagena o cualquier otra ciudad diferente a esta y viceversa, cuando sea requerido

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 6 de febrero de 2013 (fol. 13).

- Admisión de la demanda: 8 de febrero de 2013 (fol. 15).
- Notificación a las partes: 11 de febrero de 2013 (fol. 17 y ss.).
- Contestación a la demanda Secretaria de Salud: 15 de febrero de 2013 (fol. 20 y ss.).
- Contestación de la demanda Salud Vida EPS: 19 de febrero de 2013 (fol. 24 y ss.).
- Sentencia de primera instancia: 20 de febrero de 2013 (fol. 31 y ss.).
- Notificación a las partes: 20 de febrero de 2013 (fol. 43 y ss.).
- Impugnación ente accionado Salud Vida EPS: 26 de febrero de 2013 (fol. 46 y ss.).
- Concesión de la impugnación: 4 de marzo de 2013 (fol. 52).
- En la Oficina Judicial (Reparto): 11 de marzo de 2013 (fol. 54).
- Secretaria del Tribunal: 12 de marzo de 2013 (fol. 2 c-2)

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez 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 SALUD VIDA E.P.S.-S al no autorizar la realización del procedimiento quirúrgico de segundo tiempo denominado CRANIECTOMÍA PARIETO OCCIPITAL DERECHA. Igualmente, se decidió en el fallo desvincular a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, por considerarse que el procedimiento médico solicitado por el actor corre por cuenta de la E.P.S.-S accionada.

4. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada SALUD VIDA E.P.S.-S impugnó la sentencia en mención, el 26 de febrero de 2013.

5. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Se vulnera el derecho a la vida, salud y seguridad social del paciente afiliado al régimen subsidiado, al que se le niegan la autorización y práctica del procedimiento médico requerido?

De ser positivo lo anterior, ¿es deber de la entidad promotora de salud autorizar la práctica de los procedimientos médicos y entrega de medicamentos a sus afiliados, y que se encuentran incluidos dentro del plan obligatorio de salud subsidiado POS-S?

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 éstos 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 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 el derecho a la salud y la atención integral, la prestación de servicios incluidos en el P.O.S.-S., a cargo de la entidad prestadora de salud del régimen subsidiado E.P.S.-S, la facultad de recobro por parte de la entidad prestadora del servicio en régimen subsidiado en salud ante el ente territorial encargado, el transporte como medio para materializar el servicio a la salud y 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

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.

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; …"*

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 mortinatalidad 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 atenten 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:

"*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 sí 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 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".

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

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[2].

6.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS POS-S A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, EPS-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

---

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. *"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".*

los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las EPS-S, las que deben de prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el POS-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 POS-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:

> *"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 administra-ción 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]

[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.

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-EPS-S, por lo que es está 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 EPS-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 EPS-S, pueden acudir al recobro frente al Estado a través de la entidad encargada de su financiamiento, quien recibe los recursos del sistema general de participación para financiar este tipo de actividades[4] y de acuerdo a la reglamentación existente para el efecto[5].

Concluyendo de esta manera que la responsabilidad total de los procedimientos médicos, entrega de medicamentos y actuaciones incluidas dentro del POS-S, corren de manera explícita a cargo de las E.P.S.-S. que prestan el respectivo

---

[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"*
T I T U L O 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 le 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 prestadores 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.

servicio al afiliado, pudiendo recobrar aquellos que se encuentra excluidos del mismo a la entidad departamental de salud.

6.3. EL SERVICIO DE TRANSPORTE DEL PACIENTE Y EL ACOMPAÑANTE, COMO FORMA DE MATERIALIZAR EL DERECHO A LA SALUD.

Con relación al tema de los gastos de transporte, ha dicho la Corte Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud:

> *"4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.*
>
> *Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.*
>
> *La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación[6] ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.[7]-[8] La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos[9].*

---

[6] En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud *(Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que 'cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (…)'.*

[7] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[8] Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[9] En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que

Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos,"(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii)requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."[10].

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado[11] *También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud."*(Las citas son de la providencia original).[12]

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, sea asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)[13].

---

necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un transplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

[10] Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marc Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[11] Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

[12] Sentencia T-760 de 2008.

[13] Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

Adicionalmente, la Corte Constitucional nos ilustra sobre la interpretación y alcances de los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud deben asumir en forma integral el servicio requerido por el paciente casos en los cuales incluso requiere para este y un acompañante el traslado a una ciudad diferente a la de residencia.

"El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

"¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?"
En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud."

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial,

expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

"La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado".

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala).

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante."[14]

En cuanto a la regulación del tema referido a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2, parágrafo, indica:

"...Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.".

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, el Acuerdo 029 de 2011 de la CRES *"Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud",* consagra sobre el tema en estudio:

[14] Sentencia T-099 de 2006.

"ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, ***en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.****"* (Negrillas de la Sala).

Como se puede observa, la nueva disposición que regula el sistema de salud y el contenido del mismo, se queda corta con relación al servicio de transporte, dado que no ha incorporado como contenido del P.O.S.-S el servicio de transporte, con los parámetros constitucionales trazados por la Corte, dado que solo incluye dicho servicio para el traslado urgente en ambulancia y en los casos en donde por las dificultades de acceso a los servicios de salud por condiciones geográficas[15], por lo que el servicio de transporte, en el caso de los afiliados en el departamento de Sucre municipio de Sincelejo, NO se encuentra incluido en el P.O.S.-S.

[15] El Acuerdo 30 de 2011 de la CRES, por el cual se fija la UPC para el año 2012, determinando como zonas en donde se paga la prima adicional, los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guanía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada y de la región de Urabá, pero exceptuándose la ciudad de Sincelejo, entre otras.

6.4. FACULTAD DE RECOBRO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO E.P.S.-S. ANTE EL ENTE TERRITORIAL ENCARGADO.

Tal como se dejó plasmado en línea anteriores, si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en plan obligatorio de salud del régimen subsidiado están a cargo de las E.P.S.-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 entidad respectiva, puede acudir al recobro frente al organismo estatal competente.

Este tema ha sido motivo de múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, precisamente en aras de garantizar no solo la atención integral de las personas que necesitan con urgencia la prestación de los servicios médicos, sino también que al prestar los mismos por parte de las E.P.S.-S, ellos no se vean afectadas en su organización interna y a nivel presupuestal, pudiéndose convertir esto en un pretexto para no atender los asuntos con la mayor diligencia, por lo que se han establecido métodos que permitan llegar a una armonía en ejecución de los planes obligatorios de salud, sin tener que llegar a la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Así las cosas, es menester analizar la aplicación de dicha facultad frente a cada caso en particular, habida consideración que dicho recobro se puede hacer efectivo en dos sentidos**, i).** Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del P.O.S., y el paciente está afiliado al régimen Contributivo, la E.P.S. respectiva tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA "FOSYGA", y **ii)** Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del POS-S, y el paciente está afiliado al régimen Subsidiado, la E.P.S.-S. tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del Ente Territorial Departamental de Salud.

En el caso *sub examine*, se tiene que el paciente se encuentra afiliado al régimen SUBSIDIADO por medio de SALUD VIDA E.P.S.-S, razón por la cual se hace necesario analizar los presupuestos antes nombrados a la luz de los pronunciamientos hechos por el máximo interprete constitucional.

Sobre este tema la H. Corte Constitucional ha manifestado:

> *"Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación (sic) la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando* ***"(i)*** *la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;* ***(ii)*** *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;* ***(iii)*** *el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y* ***(iv)*** *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo****." En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación,*** *"(…) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere*
>
> …
>
> *De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así éste no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud -POS-.* ***Sin embargo, la respectiva EPS aún cuenta con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y Garantías o a la entidad territorial correspondiente*** *para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que tuvo que prestar por fuera del plan obligatorio de salud"*[16](Negrillas y Subrayas de la Sala).

[16] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-233 de 2011.MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

En igual sentido la Corporación ha señalado:

> *"(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar."*[17].

Posteriormente la Corte Constitucional a través del pronunciamiento hecho por medio de la sentencia T-760 de 2008, que sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de recobro lo siguiente:

> *"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 sí 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.*
>
> *Así, pues, deben cumplirse dos condiciones para que se autorice a la EPS a ejercer la facultad de recobro ante el Estado. Por un lado, que el accionante requiera determinado medicamento o tratamiento que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud y que este sea esencial para salvaguardar su derecho fundamental a la salud. Y por el otro,* ***que la persona no tenga la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere****."*(Negrillas de la sala).

Una vez analizado lo referenciado, se concluye entonces que si los tratamientos que se ordenen se encuentran excluidos del plan obligatorio salud P.O.S.-S, el ente accionado, atendiendo al principio de atención integral, debe prestar los

[17] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-223 de 2006. MP. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

servicios requeridos, teniendo la facultad de recobro frente al Estado a través del ente territorial correspondiente.

6.5. 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:

> *"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."[18]

Para esta Corporación, por una parte, no comparte que un trámite "judicial" ante una autoridad administrativa, pueda ser interpretado como un mecanismo idóneo 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 providencia 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 analiza[19].

---

[18] 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.

[19] Resalta la Sala, que con fecha posterior a las providencias citadas en el píe 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.

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

7. EL CASO CONCRETO

Analizados los hechos de la demanda, encontramos que efectivamente el accionante tiene 20 años de edad[20] y que se encuentra afiliado a SALUD VIDA E.P.S.-S. al régimen subsidiado en salud[21].

Manifiesta el actor haber sido intervenido quirúrgicamente el día 30 de noviembre de 2012, en procedimiento médico denominado DESCOMPRESIÓN ORBITO CIGOMÁTICA FRONTAL, en un primer tiempo, y que según directrices del galeno tratante se necesitaba de una nueva cirugía para concluir el procedimiento. La anterior afirmación se puede corroborar como verdadera, según resumen de la historia clínica del mismo[22] en donde efectivamente el Dr. Fernando Ponce Iglesias neurocirujano tratante, manifiesta haber materializado la actividad quirúrgica al paciente el 30 de noviembre de 2012, por procedimiento médico denominado CRANEOTOMÍA FRONTO-PARIETO-TEMPORO-OBITARIA DERECHA en primer tiempo, que para concluir dicho tratamiento se requiere de un segundo tiempo que abarcaría la ZONA PARIETO OCCIPITAL DERECHA, realizando para ello una nueva CRANEOTOMÍA y colocando el PSI (Implante Específico de Paciente), procedimiento este que es el que requiere el tutelante y le ha sido negado por parte de SALUD VIDA E.P.S.-S.

Se observa igualmente de las formulas médicas expedidas por el neurocirujano tratante el día 25 de febrero de 2013[23], la necesidad del tratamiento requerido por el actor, por lo que se corrobora la afección padecida.

---

[20] Fol. 7. Cuaderno principal.
[21] Fol. 6 y 22. Cuaderno principal.
[22] Fol. 7. Ídem.
[23] Fol. 8 y ss.

Por ello, es importante resaltar que dicho procedimiento médico se encuentra incluido dentro del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-POS-S[24]-[25], razón por la cual no es de recibo para esta Corporación la negativa por parte de la entidad accionada SALUD VIDA E.P.S.-S. para autorizar la realización del tratamiento requerido por el actor.

Frente lo anterior, es de señalar que la entidad quien en un principio fue accionada, esto es la Secretaria de Salud Departamental de Sucre, contestó la demanda sin controvertir lo dicho en el trámite constitucional y manifestado que dicho procedimiento si se encontraba incluido dentro del POS-S, tal como se pudo observar anteriormente, igualmente que la entidad tutelada SALUD VIDA E.P.S.-S. no se opuso a lo dicho por el accionante en cuanto a su estado de salud y la necesidad de ser intervenido quirúrgicamente para la práctica de CRANEOTOMÍA en un segundo tiempo que abarque la ZONA PARIETO OCCIPITAL DERECHA y posteriormente el implante del PSI (Implante Especifico de Paciente), así como tampoco desvirtuó los documentos allegados por ésta, por consiguiente, se tendrán por ciertos esos hechos.

De lo anterior, se resalta que la E.P.S.-S. accionada en la contestación de la demanda[26] y la impugnación al fallo emitido en primera instancia[27], solo se limitó a indicar que el paciente ya había recibido el tratamiento integral ordenado por sentencia de tutela en fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito el 16 de noviembre de 2011 anexando el mencionado fallo, situación que no tiene nada que ver con el presente proceso constitucional, toda vez que el nuevo procedimiento requerido es consecuencial al primero ejecutado y necesario para la conclusión del mismo.

Así las cosas, no cabe duda que el paciente requiere de urgencia que el procedimiento médico le sea practicado sin más dilaciones por parte de SALUD

---

[24] Acuerdo 029 de 2011 CRES. Anexo No. 2 (Descripción: Craniectomía SOD nivel 3).
[25] Acuerdo 029 de 2011 CRES. Anexo No. 2 (Recepción de tumor óseo por Craniectomía nivel 3).
[26] Fol. 24 y ss.
[27] Fol. 46.

VIDA E.P.S-S., así como también es un hecho cierto que dicho tratamiento se encuentra incluido dentro del P.O.S.-S, que debido a su condición económica y de salud no puede llegar a asumir algún costo en traslado a ciudad distinta a Sincelejo, en caso de ser necesario, por consiguiente en la medida en que el tratamiento requerido por el actor y todo lo que se derive de él, como procedimientos médicos, medicamentos, medio de transporte suyo y de un acompañante, sí se hace necesario.

Teniendo en cuenta que dicho transporte se encuentra fuera del P.O.S.-S la E.P.S.-S. demandada tiene derecho a repetir contra el Estado a través del ente territorial departamental de salud, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no son de su cargo.

Por lo expuesto, ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud del 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 los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo impugnado, revocará el numeral tercero y se ADICIONARÁ en el sentido de otorgarle a la entidad accionada la facultad de repetir contra el Estado a través de ente territorial encargado, en este caso, el DEPARTAMENTO DE SUCRE-SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, para los procedimientos que no se encuentren incluidos en el P.O.S.-S., incluido el servicio de transporte para él y su acompañante.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo de primera instancia, proferido el día 20 de febrero de 2013 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE.

SEGUNDO: REVÓQUESE el numeral tercero de la misma providencia y en su lugar se dispone:

"TERCERO: FACÚLTESE *a la entidad demandada SALUD VIDA E.P.S.-S. a recobrar al Estado a través del ente territorial encargado, DEPARTAMENTO DE SUCRE -SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, el valor en que incurra por la autorización de los servicios no incluidos en el P.O.S.-S. ordenados en esta providencia, incluido el servicio de transporte para el actor y su acompañante. Para este fin, en firme esta sentencia, expídase copia de la misma con constancia de que es primera copia y presta mérito ejecutivo, para lo cual la entidad demandada deberá proveer las expensas necesarias para ello."*

TERCERO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo al actor por medio de su representante Defensoría del Pueblo, a las entidades demandadas y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **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.

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

SEXTO: 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° 26.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ