



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete**

Sincelejo, veintitrés (23) de noviembre del dos mil dieciocho (2018)

**Asunto: Sentencia de segunda instancia.**

**Acción: Tutela.**

**Proceso: 70-001-33-33-001-2018-00336-01**

**Demandante: Sergio Enrique Tapia López**

**Demandado: Nueva EPS.**

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia de tutela proferida el 16 de octubre de 2018, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, la cual tuteló los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

#### **1. ANTECEDENTES:**

##### **1.1. La solicitud de tutela<sup>1</sup>.**

El señor Sergio Enrique Tapia López, presentó Acción de Tutela en contra de la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

En amparo de sus derechos **pretende**, que se ordene a la Nueva EPS, se autorice sin dilación alguna la práctica de la cirugía

---

<sup>1</sup> Folio 1-3, C.Ppal.

"BLEFAROPLASTIA" y de los exámenes ordenados por su médico tratante que requiere a fin de preservar su visión por "CHALASIS SEVERA DE LA PIEL", que causa disminución del campo visual en ángulos externos.

Como **fundamentos fácticos**, la parte actora señaló en el escrito de la acción de tutela, los siguientes:

.-Actualmente está afiliado como beneficiario de su esposa al régimen contributivo en la entidad promotora de la Nueva E.P.S.

.-Su médico tratante, la Dra. Liliana Hernández Trespalacio, le ordenó cirugía "BLEFAROPLASTIA SUPERIOR BILATERAL POR CHALASIS SEVERA DE LA PIEL", que le está ocasionando disminución del campo visual en ángulo externo.

.- Solicitó los servicios médicos que requiere ante la Nueva E.P.S y los mismos le fueron rechazados por extemporáneos, cuando los solicitó desde un inicio.

.-Que nuevamente realizó la entrega de la documentación requerida para la práctica de la cirugía, y la entidad a la fecha le manifiesta que debe esperar.

.-Con dicha actuación, la Nueva E.P.S., le está vulnerando sus derechos a la salud e integridad física, toda vez que tiene la visión afectada, y debe ser intervenido quirúrgicamente, tal y como lo dispone el médico tratante en su historia clínica.

## **1.2. Actuación procesal en primera instancia.-**

El Juzgado Primero Administrativo admitió la tutela mediante auto del 1 de octubre de 2018<sup>2</sup>, y ordenó notificar como demandado a la Nueva EPS.

Remitidas las comunicaciones del caso<sup>3</sup>, se dieron las siguientes intervenciones:

### **1.3. La Nueva EPS<sup>4</sup>.-**

.-Solicita la entidad que se declare improcedente el amparo solicitado, argumentando, que no se ha violentado derecho fundamental alguno. Refirió además, que al accionante se le han realizado estudios y se le ha dado aprobación del examen solicitado, mediante autorización (pos-74551) po2i- 105787190 direccionada en la Clínica Santamaría SAS.

.-Aduce que, la Nueva E.P.S no presta el servicio de salud directamente, sino a través de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaría de Salud del municipio respectivo, y éstas, son las encargadas de programar las citas de los usuarios de acuerdo a sus agendas y disponibilidad.

.- Asegura, que corresponde al usuario, en virtud del principio de auto cuidado y conforme a sus deberes frente al SGSS-S., proceder a establecer comunicación con la IPS donde fue direccionado su servicio médico, a fin de programar la agenda del procedimiento autorizado por la E.P.S.

---

<sup>2</sup> Fl. 23. C.Ppal.

<sup>3</sup> Fls. 12-15 C.Ppal.

<sup>4</sup> Fls. 17-18 C.Ppal.

.-Por último solicita, el fallo de tutela con copia completa y legible, para el efectivo recobro de los insumos y medicamentos NO POS, ante el CONSORCIO SAYP, de conformidad con lo establecido en el artículo 280 del CGP.

#### **1.4. La sentencia impugnada.-**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 16 de octubre de 2018, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS, autorizar al accionante -sin dilación alguna- la cirugía de <BLEFAROPLASTIA>, al igual que los exámenes ordenados por el médico tratante. Igualmente, citar al actor, a las instalaciones de la entidad, y a través de uno de sus agentes, explicar el procedimiento, gestiones y/o diligencias que debe surtir para que sea programada la cirugía en la respectiva IPS.

Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* consideró, que el accionante, además de padecer una disminución en su órgano de la vista, es una persona de la tercera edad, por lo que tiene derecho a que el servicio de salud sea brindado en forma integral, superando rápidamente cualquier barrera administrativa para evitar la concreción de un perjuicio irremediable.

#### **1.5. La impugnación.-**

.-La NUEVA EPS impugnó, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos dados en la contestación de la demanda. Y adicionalmente señaló, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia del tratamiento integral, que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente,

debe observarse lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.

.-Que la vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir, que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza.

.- Sostuvo, que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esa manera, es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

.-En relación con la protección al patrimonio público, señala que, la defensa del patrimonio público como derecho colectivo, debe ser observado por todas las autoridades estatales, incluso por parte de las autoridades judiciales, quienes emiten providencias que pueden generar la intervención del erario público, y ésta debe estar plenamente justificada en material probatorio suficiente y acorde con las circunstancias de cada caso concreto (*cita la sentencia T-399 de 2013*).

.-En cuanto al recobro argumenta, que no facultar a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., para recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía "FOSYGA" el 100% por causa de prestación de servicios asistenciales excluidos del Plan Obligatorio de Salud, en razón

al cumplimiento de una sentencia de tutela, es un fallo que no está teniendo en cuenta las directrices de la Corte Constitucional.

.-Por último, reitera la solicitud que se le reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la NUEVA EPS.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**2.1. Competencia.** El Tribunal 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.

### **2.2. Problema jurídico.-**

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si: *¿Es deber de la entidad prestadora de salud, proporcionar a su afiliado el tratamiento integral que se requiera para la materialización de las directrices ordenadas por el médico tratante?*

Para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas; **i)** Derecho a la salud y principio de atención integral; **ii)** Prestación de servicios médicos a cargo de la entidad prestadora de salud-EPS y **iii)** El caso concreto.

### **2.3. Cuestión previa.-**

Previo a abordar el desarrollo del tema, refiere la Sala, que el Juzgado Primero Administrativo, mediante Oficio No. 0784-18 fechado 2 de noviembre de 2018<sup>5</sup>, remitió con destino a este proceso, el auto de fecha 2 de noviembre de 2018, a través del cual resuelve, corregir el

---

<sup>5</sup> Fls. 4-6 C. de la impugnación.

**numeral segundo** de la sentencia de fecha 16 de octubre de 2018, en el sentido de rectificar el error cometido en la transcripción del nombre del accionante. En tal sentido para mayor entendimiento, pone de presente la Sala, lo motivado y lo resuelto por el *a quo*, en la mentada providencia de corrección (transcripción literal):

*"(..) EN EL PRESENTE CASO, se profirió fallo de tutela el 16 de octubre de 2018 en el que se señaló en el numeral segundo de la parte resolutive, lo siguiente:*

*"Segundo: Ordenar a la Nueva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta providencia, proceda, si aún no lo hecho a:*

*-Autorizar al señor **Jorge Enrique Pérez Buelvas** -sin dilación alguna- la cirugía de BLEFAROPLASTIA, al igual que los exámenes ordenados por el médico tratante.*

*-Citar al señor **Jorge Enrique Pérez Buelvas** a las instalaciones de la entidad y a través de uno de sus agentes, explicar el procedimiento, gestiones y/o diligencias que debe surtir para que sea programada la cirugía en la respectiva IPS."*

**Obsérvese, que se señaló como accionante al señor Jorge Enrique Pérez Buelvas, siendo que el nombre del actor es Sergio Enrique Tapia López, así las cosas, es claro que se produjo un error involuntario que será necesario corregir, en consecuencia, **SE DECIDE:****

*UNICO. - Corregir el numeral segundo de la decisión contenida en fallo de tutela de 16 de octubre de 2018, el cual queda así:*

*"Segundo: Ordenar a la Nueva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta providencia, proceda, si aún no lo hecho a:*

*• Autorizar al señor **Sergio Enrique López Tapia** -sin dilación alguna- la cirugía de BLEFAROPLASTIA, al igual que los exámenes ordenados por el médico tratante.*

- Citar al señor Sergio Enrique López Tapia, a las instalaciones de la entidad y a través de uno de sus agentes, explicar el procedimiento, gestiones y/o diligencias que debe surtir para que sea programada la cirugía en la respectiva IPS."*

Se observa entonces, de la providencia en mención, que lo resuelto por el Juzgado atiende a la corrección de los nombres del

accionante. Empero, en la parte resolutive, al momento de corregir el numeral segundo de la decisión contenida en fallo de tutela de 16 de octubre de 2018, el Juzgado de primera instancia, se equivoca de nuevo, al transcribir los apellidos del actor, pues se refiere en la escritura a **Sergio Enrique López Tapia**, cuando en realidad su nombre y apellidos son, **Sergio Enrique Tapia López**.

Sea entonces esta la oportunidad, para aclarar que para todos los efectos legales, el nombre y los apellidos del accionante, son **Sergio Enrique Tapia López**.

## **I. Derecho a la salud y el principio de atención integral.**

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 amenazados, si hay lugar a ello.

El derecho a la salud<sup>6</sup>, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo

---

<sup>6</sup> Ley 1751 de 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD" reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible (Declarada EXEQUIBLE por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015)

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 directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición ésta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma Corporación, hacen 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.

Frente a lo anterior, es de resaltar 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 definida en el Plan Básico de Salud, 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-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> 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:

A lo dicho 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, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

Respecto al principio de atención integral, ha dicho la H. Corte Constitucional:

*"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*

---

"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."

*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<sup>8</sup>”.*

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”.*

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

---

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia T-233 del 31 de marzo de 2011. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

*"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."*

En concordancia con todo esto, se resalta entonces 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; no obstante, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

El H. Consejo de Estado, citando decisiones de la Corte Constitucional, ha señalado que, la atención médica que brinden las diferentes entidades prestadoras del servicio de salud, en todos los casos, debe ser integral, incluso en los eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento, porque el principio de atención integral debe entenderse que el principio de integralidad o integridad en materia de salud debe entenderse como "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 paciente<sup>9</sup>.

## **II. Prestación de Servicios Médicos a cargo de la Entidad Prestadora de Salud-EPS.-**

En primer lugar, como regulación normativa tenemos la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017<sup>10</sup>, *"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"* y es en este mismo acto administrativo general donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del servicio-EPS, por lo que es esta la normativa aplicable en el evento que este sea en el caso *sub examine*.

En tal sentido, 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 EPS, las que deben de prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el PBS, no obstante no se debe dejar de lado, que cuando el tratamiento, procedimiento o medicamento requerido lo necesita una persona de especial protección, como son los adultos mayores, que además, han sido diagnosticados con enfermedades catastróficas como el cáncer, el hecho de que este se encuentre o no cubierto por el PBS, no debe ser un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección.

---

<sup>9</sup> Consultar, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN IV. Sentencia del 10 de diciembre de 2014. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02989-00(AC)

<sup>10</sup> Regulación normativa que derogó la resolución 6408 de 2016 *"ARTÍCULO 138. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente acto administrativo rige a partir del 1° de enero de 2018 y deroga las Resoluciones 6408 de 2016, 374 y 1687 de 2017 y demás disposiciones que le sean contrarias"*

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha dicho, 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 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 irrespetan 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'<sup>11</sup>*

Como se observa, para la H. Corte Constitucional, todas las personas naturales tienen el derecho a que se les garantice el acceso a los servicios y medicamentos necesarios para tratar las molestias en su salud. Ello se ha reiterado con más vehemencia, una vez se adoptó el criterio del carácter autónomo del derecho fundamental a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano. En principio, el derecho a la salud, sólo se ve garantizado con relación a lo establecido en el Plan Obligatorio de Salud –POS- hoy, Plan de Beneficios en Salud, debido a las

---

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala especial. Auto 066 de 2012. Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la sentencia T-760 de 2008. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

limitaciones presupuestales existentes del Sistema General de Seguridad Social en Colombia, las cuales en todo caso no pueden servir de pretexto, ni excusa para vulnerar derechos fundamentales.

Respecto al desconocimiento injustificado de la prestación de servicios médicos que no se encuentran en el Plan de Beneficios de Salud –PBS-, ha dicho la Corte Constitucional:

*"(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular y, (iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido<sup>12</sup>".*

Concluyendo así la Corte, que cuando una persona tiene un problema de salud, es el médico tratante el profesional competente para disponer el tratamiento necesario, tendiente a promover, proteger o recuperar la normalidad del estado de salud del paciente. Cuando se ha determinado lo que se requiere en términos médico-científicos, esos exámenes, procedimientos o medicamentos, adquieren la connotación de derecho fundamental de esa persona en particular y en consecuencia debe ser protegido por el Sistema General de Salud, debido a que son imprescindibles para el goce efectivo de dicho derecho.

### **III. Solución al asunto.**

El señor Sergio Enrique Tapia López, interpone acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, considerando que, se le están violentando los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, al

---

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia T-070 de 2012. M.P. J Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

no autorizar y materializar la orden emanada de su médico tratante, para la realización del procedimiento quirúrgico de "BLEFAROPLASTIA SUPERIOR BILATERAL", necesario para tratar su diagnóstico de <CHALAZIÓN SEVERA DE LA PIEL-BLEFAROPTOSIS>.

Por su parte la NUEVA EPS, argumentó en el escrito de contestación de la demanda, y lo reiteró en el escrito de impugnación, que no es dable al fallador de tutela, emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Pues determinarlo de esa manera, es presumir la mala actuación de esa institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

.-Para resolver, la Sala cuenta con el siguiente material probatorio:

- *Copia de solicitudes de servicio médico de fechas 07 de junio de 2018 y 26 de abril de 2018 (fls. 4 y 14)*
- *Copia de Autorización de Servicios de fecha 23 de mayo de 2018 (fl.12)*
- *Copia de la Historia Clínica y órdenes médicas (fl. 5-11 y 15 y ss)*
- *Copia de Respuesta a la solicitud de prestación de servicios de fecha 07 de mayo 2018 (fl. 13)*

Examinado el asunto, concluye la Sala, que el amparo solicitado debe ser concedido, dando lugar entonces a la confirmación del fallo de primera instancia, atendiendo a los argumentos que a continuación se explican:

En palabras de la H. Corte Constitucional<sup>13</sup>, el principio de integralidad, es propio del derecho a la salud por lo cual la materialización del mismo conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la materialización de las órdenes médicas expedidas por el médico tratante, ello *en pro* de superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.

A la luz de las anteriores premisas, encuentra la Sala acreditado, que efectivamente el accionante, actualmente cuenta con 60 años de edad, lo cual le da derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado, aunado a que, se encuentra con un padecimiento en su salud, que merece de una atención médica por parte del Estado **'CHALAZIÓN SEVERA DE LA PIEL-BLEFAROPTOSIS'**. y que para su manejo, se le ha ordenado por parte de su médico tratante el procedimiento **<BLEFAROPLASTIA SUPERIOR BILATERAL>**, luego entonces, el tratamiento para dicha patología se convierte en preferencial, debido a su complicación para el desarrollo móvil y físico del cuerpo, obligando a las entidades de salud a garantizar una atención integral, oportuna, eficaz, continua y permanente, a fin de que su estado de salud no se deteriore, con motivo de la enfermedad padecida.

---

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia T-163 de 2018. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

En lo tocante al recobro pedido por la entidad, para Sala, dicho asunto desborda el objeto de protección al derecho fundamental del asociado, al tiempo que, no comporta relevancia constitucional que haga necesario su análisis más allá de la orden emitida por el *a quo*, en tanto, que al ser un trámite interno, incumbe exclusivamente a las entidades correspondientes, según la regulación normativa contemplada en la Resolución 1885 de 2018<sup>14</sup>. Razón por la cual, no requiere autorización u orden judicial expresa.

### **3. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de octubre de 2018, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, que amparó los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del señor **SERGIO ENRIQUE TAPIA LÓPEZ**, por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente o por cualquier medio efectivo, a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>14</sup> "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones" ésta Resolución derogó la Resolución 5395 de 2013, salvo lo previsto en el Título 11, que se mantiene vigente para el procedimiento de cobro y pago de tecnologías sin financiación con recursos de la UPC o servicios complementarios suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado. Igualmente se derogó las Resoluciones 3951 de 2016, 5884 y los artículos 5 y 6 de la 5928 de 2016 y 532 de 2017.

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

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

**QUINTO:** En firme este fallo, **CANCELAR** su radicación, 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 extraordinaria de la fecha, según consta en el acta N°.170

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los Magistrados,**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**