



Neiva, siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

REFERENCIA

ACCIÓN : TUTELA
ACCIONANTE : PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA
EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA
ACCIONADA : SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA
COMFAMILIAR EPS
RADICACIÓN : 410013333001 2016 - 00446 00

SENTENCIA No. 035

I. ASUNTO

Procede el despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, interpuesta por la PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA en representación del señor **JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA** contra la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA y COMFAMILIAR EPSS**, por la vulneración de sus derechos fundamentales salud, integridad física y vida digna.

II. EPÍLOGO

2.1 Presupuestos fácticos y de derecho:

La PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA, actuando en representación del señor JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA, manifiesta que: i) el accionante se encuentra afiliado al sistema de salud por intermedio de COMFAMILIAR EPSS. ii) que el señor JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA tiene diagnóstico de "*hernia inguinal derecha sin obstrucción ni gangrena*"; iii) indica que el médico especialista le prescribió procedimiento quirúrgico de herniorrafia inguinal derecha el 4 de noviembre de 2016. iii) manifestó que a la fecha COMFAMILIAR EPSS no le ha prestado el servicio de salud que requiere para la realización de la cirugía; iv) que el accionante no cuenta con los recursos económicos para costearse la realización de la intervención.

2.2. Trámite

La solicitud de Tutela fue admitida mediante auto del 25 de noviembre del año en curso¹, en el que se ordenó su notificación a SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; ii)

¹ Cfr. Folio 9 cuaderno 1 de 1

COMFAMILIAR DEL HUILA EPSS, en cabeza de sus representantes legales o quien hiciera sus veces y sus respectivos traslados lo cual se cumplió debidamente; también se notificó tal decisión al accionante. (fls. 10 a 13).

2.3. Del traslado de la acción de amparo:

a) CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA –COMFAMILIAR EPSS (Folios 20 a 25)

Mediante memorial radicado el 2 de diciembre del corriente año, la Dra. ELIN MARCELA NARVÁEZ FIRIGUA Coordinadora Jurídica de la entidad dio respuesta a la presente acción, manifestado que se autorizaron los servicios requeridos por el señor JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA, estando programada cirugía para el día 2 de diciembre de 2016 a las 6:00 a.m. en la CLÍNICA CARDIOVASCULAR CORAZÓN JOVEN S.A.²

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

Respecto al tratamiento integral indicó que la acción de tutela se instituyó para la vulneración de derechos fundamentales inmediatos y no futuros e inciertos; en el evento que se acoja el tratamiento integral, se ordene a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA cubra directamente eventos excluidos del POS.

b) SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA

No efectuó pronunciamiento alguno.

2.4 Pruebas:

Con el libelo de tutela se aportó: i) fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor José Sabas Narváez Murcia; ii) Reporte de historial clínico del accionante; iii) solicitud de autorización de procedimiento quirúrgico. (fl. 4 a 6).

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA:

Este despacho es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la constitución política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

² Cfr. Folio 20 a 26 cuaderno 1 de 1

3.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

¿HA OPERADO LA FIGURA DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO EN VIRTUD A QUE COMFAMILIAR DEL HUILA EPSS AUTORIZÓ LA CIRUGÍA DE HERNIORRAFIA INGUINAL AL SEÑOR JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA?

3.3. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE TUTELA:

3.3.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental.

La Personería Municipal de Neiva en representación del señor José Sabas Narvárez Murcia, considera que le han sido vulnerados los derechos fundamentales de salud, integridad física y a la vida digna del accionante.

3.3.2 Legitimación por activa

Los artículos 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas, pueden invocar directamente el amparo constitucional o hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando no se encuentren en condiciones de interponer la acción por sí mismas. También pueden agenciar esos derechos el Defensor del Pueblo y la Personería Municipal.

En el presente asunto el Personero Municipal de Neiva actúa en representación del señor José Sabas Narvárez Murcia.

3.3.3 Legitimación por pasiva

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser formulada por cualquier persona y será procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas. Así, al ostentar dicha calidad, la Secretaría de Salud Departamental y Comfamiliar EPSS, resultan demandables en sede de tutela.

3.3.4. Inmediatez.

Es claro que el mecanismo de la acción de tutela no prevé un término de caducidad, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, sin embargo la Corte Constitucional³ ha establecido que dicho mecanismo debe ejercerse dentro de un término justo, oportuno y

³ Sentencia T 737 de 2013

razonable, toda vez que la misma debe ser un instrumento de reacción judicial eficaz frente a la violación o amenaza grave, actual y vigente de los derechos fundamentales.

Es preciso señalar que, la cita solicitud para la autorización del procedimiento quirúrgico le fue ordenada al accionante por el médico especialista desde el 4 de noviembre de 2016 (fl. 16) cumpliendo este requisito.

3.3.5. Subsidiaridad.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagró la acción de tutela como el mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales.

Por esta razón, la misma será procedente cuando no exista otro medio de defensa para salvaguardar las garantías constitucionales, salvo que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso en particular, la acción de tutela resulta procedente, por cuanto Comfamiliar EPSS no ha autorizado la intervención quirúrgica al señor José Sabas Narváez Murcia, quien padece una patología clínica que requiere ser realizada prontamente para mejorar su calidad de vida; por lo tanto, la mora o tardanza en los servicios médicos, podría acarrear la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que además de ocasionar la vulneración en su derecho a la salud también afectaría su derecho a la vida en condiciones dignas.

Así las cosas la petición de tutela es procedente.

3.4. DEL FONDO DEL ASUNTO:

a) De la acción de tutela y su procedencia para amparar el derecho a la salud.

El mecanismo judicial de la acción de tutela de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, puede ser ejercido en cualquier momento por toda persona, ya sea por sí misma o por quien actúe en su nombre, ante los jueces con el fin de lograr la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Igualmente establece el citado precepto constitucional que procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

También se afirma que la acción de tutela es procedente para efectos de amparar el derecho a la salud, en virtud a que la jurisprudencia constitucional en reiterados pronunciamientos ha considerado que la salud tiene carácter inescindible con el derecho fundamental a la dignidad humana, la cual inspira el Estado Social de Derecho y que por lo tanto se considera un derecho fundamental autónomo que se debe garantizar bajo criterios de dignidad humana tanto en la

esfera biológica del ser humano, en su esfera mental, síquica y afectiva⁴. Es decir, hoy día no se requiere que el derecho a la salud esté en conexidad con otros derechos fundamentales, para que proceda su protección por vía de la acción de tutela como en un principio se había indicado, en virtud a que las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen el carácter de derechos subjetivos, y a que con su efectiva prestación se garantiza fielmente la consecución de los fines del Estado Social de Derecho, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

Por lo tanto el amparo en sede de tutela del derecho a la salud, procede cuando cualquier persona requiera de su protección.

b) El Derecho fundamental a la salud y la seguridad social.

De conformidad con lo previsto en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Nacional la seguridad social es un servicio público a cargo del Estado, siendo a su vez un derecho de todas las personas, el que puedan acceder a los servicios en salud. Por lo tanto, las instituciones públicas y privadas que integran el Sistema tienen el deber constitucional de trabajar armónicamente en la promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sean del Régimen Contributivo o Subsidiado, dentro de las coberturas y Planes establecidos para ello, bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, además de principios específicos como el de integralidad y continuidad, que conllevan a que su prestación sea de forma ininterrumpida, constante, permanente y solo pueden existir justificaciones constitucionales para que el servicio no se preste de esa manera.

Los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, son los de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de la población al servicio en todos los niveles de atención, sistema que comprende el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a garantizar a toda la población el servicio público esencial de salud. Corresponde entonces al Estado, garantizarle a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La jurisprudencia constitucional ha sido muy prolija en reiterar la importancia de que se garantice el acceso oportuno y con calidad a los servicios de salud y que cuando las entidades prestadoras del servicio niegan el suministro de un medicamento y/o procedimiento o consulta incluidos en el Plan Obligatorio de Salud sea contributivo o subsidiado, vulneran el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. Por lo tanto, todas las EPS, están obligadas a prestar a sus afiliados las atenciones del POS, sin importar su edad, lugar de residencia, sexo, estado de salud o nivel de ingresos de los afiliados en cada uno de los regímenes –contributivo o subsidiado- el cual debe ser prestado en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia.

El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado POSS comprende el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Subsidiado y que *están obligados a garantizar las entidades promotoras de salud, las empresas solidarias de salud y las Cajas de Compensación Familiar debidamente autorizadas*

⁴ Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-355/2012, T-004/2012, T-760/2008.

por la Superintendencia Nacional de Salud para administrar los Recursos del Régimen Subsidiado, siendo este uno de los beneficios que brinda el sistema.

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se ha establecido el derecho que tienen los colombianos al acceso a los servicios de salud, estipulándose que todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud. Las entidades prestadoras no deben obstaculizar el acceso oportuno al servicio de salud imponiendo cargas administrativas desproporcionadas a los usuarios, porque la omisión en la realización de trámites internos que corresponden a la propia entidad para la obtención de prestaciones a que se tiene derecho, constituye violación al derecho fundamental a la salud.

Dentro de las obligaciones específicas de las Entidades Promotoras de Salud se encuentran: i) Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional; ii) Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familiar; iii) *Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.*

Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud podrán prestar directamente servicios a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar los servicios con las instituciones prestadoras y los profesionales independientes, de donde se infiere la responsabilidad en la prestación y control para que se hagan efectivos los servicios a sus afiliados.

El Decreto Ley 19 de 2012 en el artículo 125 en materia de Seguridad Social reguló aspectos relacionados con las autorizaciones de servicios de salud y estableció que las EPS, tendrán la obligación de contar con sistemas no presenciales para autorizar los servicios de salud de tal forma que el afiliado no tenga que presentarse nuevamente para recibir la misma. En ningún caso las autorizaciones podrán exceder los cinco (5) días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización.

c) Improcedencia del amparo constitucional cuando se configura un hecho superado.

La Corte Constitucional en forma reiterada ha señalado que el propósito y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, ha sido señalar que la tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así mismo ha indicado el máximo órgano constitucional que *“La carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando lo que se pretende al interponer la acción de tutela es una orden de actuar o dejar de hacer y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha*

cesado. En este evento, la Corte considera que el reclamo ha sido satisfecho, y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse su objeto jurídico resultando inocua cualquier orden judicial. Toda vez que la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío.

Por lo anterior, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela deja de ser el mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y, por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción".⁵

3.5 DEL CASO CONCRETO:

Revisados los supuestos fácticos y las pruebas aportadas al expediente, se encuentra probado en el sub lite que i) El señor JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA se encuentra vinculado al Sistema General de Salud en el Nivel I, Régimen Subsidiado (fl. 17); ii) que el médico especialista le prescribió cirugía para corregir una hernia inguinal desde el 4 de noviembre de 2016; que Comfamiliar EPSS no le había autorizado el procedimiento quirúrgico.

La presente solicitud de tutela tiene que ver con los derechos fundamentales salud en conexidad con el derecho a la vida, seguridad social y vida digna del accionante, los cuales según el Personero Municipal de Neiva, le han sido vulnerados por COMFAMILIAR EPSS y SECRETRÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, ante la omisión en autorizarle el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico especialista, pero que a la fecha de presentación de la acción de tutela no se la había fijado.

Ahora bien, dentro del trámite de la presente acción, la entidad accionada COMFAMILIAR EPSS indicó al Despacho a través de la contestación de la acción de tutela de fecha 2 de diciembre del año en curso, que fue autorizada la cirugía al señor JOSE SABAS NARVÁEZ MURCIA para el día 2 de diciembre de 2016 a las 6:00 a.m. en la Clínica Cardiovascular Corazón Joven S. A. Coven ubicada en la calle 19 No 5ª-24. (fl.20)

Conforme a dispuesto, la solución al problema jurídico que nos atañe, será la de negar el amparo solicitado por el accionante, en virtud a que se demostró en el trámite de la acción que se ha presentado un hecho superado y por consiguiente carece de objeto la tutela solicitada, en virtud a que COMFAMILIAR DEL HUILA EPSS autorizó la cirugía requerida por el accionante, y la tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial.

En virtud a lo anterior, para este Despacho resulta evidente que la situación que dio origen a la solicitud de tutela ha sido superada, resultando improcedente acceder al amparo en tanto que no se vislumbra conculcación a los derechos fundamentales reclamados por la accionante en

⁵ Sentencia T-199 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sobre el hecho superado pueden consultar entre otras las sentencias T-278, T-496, T-537 de 2001 y T-896 de 2002.

este momento y la acción de tutela ha perdido su eficacia e inmediatez.

En lo que respecta al tratamiento integral solicitado en la presente acción constitucional, el despacho lo negará teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto donde ha manifestado:

(...)

“5. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral. Reiteración de jurisprudencia

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha abordado el tema bajo dos perspectivas: *“(i) la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, (ii) respecto a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades”*²²¹.

Así las cosas, esta segunda perspectiva constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud de prestarlo de manera eficiente, aunando esfuerzos para que los afiliados obtengan, de manera ágil, la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que requieran, siempre y cuando sean considerados como necesarios por su médico tratante y no tenga solvencia económica para sufragarlos.

Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de tutela la prestación de un tratamiento médico integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las afecciones de los pacientes, que han sido previamente diagnosticadas por su médico tratante.

No obstante, debe tenerse presente que en aquellas situaciones en las que no se evidencie de forma clara, bien sea mediante criterio, concepto, justificación o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante el mecanismo de amparo; la ausencia de esos soportes permite que el juez constitucional, en aras de propender a la protección de los derechos, pueda impartir una orden de tratamiento integral supeditado a los siguientes presupuestos²²²:

*“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”*²²³

Al respecto, es preciso aclarar que este Tribunal ha sostenido que en algunos casos se hace necesario autorizar la atención integral del paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, ello por tratarse de sujetos de especial protección constitucional. En efecto, este tribunal en sentencia T-531 de 2009²²⁴, expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional²²⁵(menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas²²⁶(sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”(Subrayado por fuera del texto original)⁶”

⁶ Sentencia T-012 de 2015. M. P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

La orden médica en este caso se delimitó únicamente a la autorización para practicarle la cirugía al accionante con ocasión a la hernia inguinal que padeciera, no existe ningún otro mandato que sea indeterminado o que tenga como base un acontecimiento futuro o incierto para brindarle un tratamiento integral; tampoco se ha acreditado que el señor José Sabas Narváez Murcia sea un sujeto de especial protección constitucional o que padezca una enfermedad catastrófica que amerite que el juez constitucional autorice integralmente el tratamiento, razón para negar esta petición.

Por lo antes expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, Huila, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela incoada por la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA**, actuando en representación de **JOSÉ SABAS NARVÁEZ MURCIA** contra **COMFAMILIAR EPSS y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, integridad física y a la vida digna, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Negar el reconocimiento del tratamiento integran al accionante.

TERCERO: ORDENAR que se notifique este fallo a las partes por el medio más expedito. (Art. 30 del Decreto 2591/91).

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión. (Art. 31 Decreto 2591 de 1991).

Notifíquese y cúmplase,

Eylen G. Salazar C.
EYLEN GENITH SALAZAR CUÉLLAR

Juez

Ce