

**SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL**

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto primero (01) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00289-01
Demandante	CLELIA ISABEL OCHOA CRIADO
Demandado	ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	RETARDO EN LA PRÁCTICA DE INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA VITAL PARA EL MEJORAMIENTO DEL ESTADO DE SALUD DEL PACIENTE VULNERA DERECHO A LA SALUD.

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia del 11 de mayo de 2016¹, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en la que se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora CLELIA ISABEL OCHOA CRIADO.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora CLELIA ISABEL OCHOA CRIADO, identificada con la C.C. No.45.428.790 de Cartagena.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.

IV. ANTECEDENTES**4.1. Pretensiones.**

CLELIA ISABEL OCHOA CRIADO, solicita se le protejan los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y derecho de petición; en

¹ Fols. 61- 64 cdno 1

**SENTENCIA No. 30/2016**

consecuencia se ordene a la entidad que reúna a la Junta Médica de la clínica y ordene de manera inmediata la realización del procedimiento quirúrgico Artrodesis de tobillo ordenada por el médico particular Dr. Alberto Vieco Reyes y de no ser posible la anterior petición, solicita que la entidad suscriba contrato con un médico ortopeda sub especialista en pie y tobillo; de igual forma, solicita que la accionada explique cuál será el procedimiento que se le realizará y si el mismo difiere con el recomendado por el Dr. Vieco Reyes; por último insta que se, ordene a la entidad a dar respuesta de fondo al derecho de petición presentado el día 16 de marzo de 2016.

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma la actora que a causa de un accidente presentó una lesión en su pie izquierdo el día 28 de octubre de 2015, y aún no tiene conocimiento de un diagnóstico explícito; producto de esto, ha visto deteriorada su salud.

Manifiesta que la accionada CLÍNICA GENERAL DEL NORTE ha sido negligente, lo que la ha obligado a acudir a un médico particular en la ciudad de Barranquilla, al doctor ALBERTO ENRIQUE VIECO REYES, ortopeda y sub especialista en pie y tobillo, quien en un término no menor de 15 días, logró obtener el diagnóstico preciso de su padecimiento y le ha entregado una cotización para el procedimiento que en este caso debe realizarse, esto es, ARTRODESIS DE TOBILLO, lo que debe practicarse de forma inmediata según recomendación de este profesional.

Igualmente expresa que, presentó un derecho de petición a la entidad accionada el día 16 de marzo de 2016³, el cual fue contestado el día 05 de abril de 2016⁴, donde la entidad le responde que de acuerdo a las valoraciones de los especialistas y los médicos tratantes se definió programar cita con el Dr. Ariel González, para valoración y programación de Artrodesis de Tobillo y ordenó completar el manejo con antibióticos.

Para concluir, agrega que en su última consulta no se ordenó aún el procedimiento quirúrgico artrodesis de tobillo y se le cita de nuevo en 30 días⁵, para una nueva valoración con médico ortopeda; lo que la hace pensar que la clínica no tiene la voluntad de realizar la intervención para mejorar su calidad de vida y que, por el contrario están prolongando su sufrimiento.

² Fols. 1-3 cdno 1

³ Fols. 6- 7 cdno 1

⁴ Fols. 41 cdno 1

⁵ Fol. 45 cdno 1

4.3 CONTESTACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE

La CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, notificada del auto por el cual se admitió la presente tutela, presentó su contestación, solicitando no acceder a las pretensiones de la accionante por considerar que la acción ejercida es improcedente.

La entidad accionada aduce ser una simple contratista de la FIDUPREVISORA-FER⁶, obligada a suministrar los servicios médicos a los educadores afiliados y sus beneficiarios.

Argumenta, nunca haber vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues siempre se le han brindado todos los servicios médicos requeridos, aquellos que hacen parte del contrato celebrado con la Fiduprevisora. Es por lo anterior, que solicita al Despacho, declarar improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta además, que la paciente OCHOA CRIADO, actualmente se encuentra dentro del protocolo para la realización del procedimiento quirúrgico denominado ARTRODESIS DE TOBILLO.

Básicamente, señala la entidad accionada, que no están llamadas a prosperar las pretensiones incoadas, toda vez que el procedimiento quirúrgico ha sido autorizado mediante orden médica adiada 29 de abril de 2016⁷, aportando copia de la misma, junto al informe rendido a este Despacho.

Por último, en lo que respecta a la respuesta⁸ del derecho de petición enviada el 05 de abril de 2016, se le manifiesta a la actora que el caso clínico fue sometido a valoración por parte de tres especialistas de la organización para definir la fecha de la programación del procedimiento quirúrgico.

⁶ Fiduprevisora S.A realiza la administración de recursos provenientes del estado mediante un contrato en el cual el fideicomitente es una entidad pública. Por lo general es un Encargo Fiduciario, salvo las excepciones contempladas por la ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus decretos modificatorios y reglamentarios. administra los recursos asignados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG. Creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos son manejados por una entidad Fiduciaria estatal o de economía mixta.

⁷ Fol. 60 cdno 1

⁸ Fol. 41 cdno 1

**SENTENCIA No. 30/2016****V. FALLO IMPUGNADO⁹**

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 11 mayo de 2016, resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante; en consecuencia, ordenó a la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión tomada, autorice a la señora CLEIDA ISABEL OCHOA CRIADO el procedimiento quirúrgico necesario para la patología de la actora, así mismo que se le siga brindando de forma continua y eficaz todos los servicios que la accionante requiera en lo sucesivo, y ordenados por los médicos tratantes de la entidad, sin dilaciones en los mismos, tales como: tratamientos, exámenes médicos y medicamentos, que tengan relación única y exclusivamente con el procedimiento ordenado.

VI. IMPUGNACIÓN**6.1. ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE¹⁰**

La entidad impugnó el fallo, solicitando su revocatoria, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

Alega que en ningún momento ha existido negativa en la prestación de los servicios médicos a la paciente CLEILA OCHOA CRIADO, es así como los registros de historia clínica que reposan en la institución se puede evidenciar que la paciente ha sido atendida por los mejores especialistas, se le han entregado los medicamentos que han sido formulados por sus médicos tratantes y las veces que ha requerido.

Señaló que, en cuanto al procedimiento ordenado a la paciente, su médico tratante el Dr. Nestor de Jesús Viana especialista en ortopedia y traumatología, adscrito a la red de servicios de la entidad, estableció como plan de manejo el procedimiento quirúrgico de Artrodesis de tobillo izquierdo; alega que dicho procedimiento puede ser realizado por la institución debido a que cuenta con el equipo médico idóneo para llevar a cabo el mismo.

Aduce la entidad que la misma no está obligada a cubrir servicios médicos con médicos particulares no adscritos a la red de servicio.

⁹ Fols. 61- 64 cdno 1

¹⁰ Fols. 68- 80 cdno 1

**SENTENCIA No. 30/2016**

Concluye, que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la paciente y solicita que se le conceda suministrarle los servicios médicos a la misma en las instituciones adscritas a su red de servicios médicos.

VI. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 18 de mayo de 2016¹¹, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 11 de julio de 2016¹², siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 12 de julio de esta anualidad¹³.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia del derecho de petición presentado por la parte actora a la Unión temporal del Norte de fecha 15 de marzo de 2016¹⁴.
- Cotización de procedimiento quirúrgico por medio de médico particular, Dr. Alberto Vieco Reyes¹⁵
- Copia de la historia clínica en la que el especialista en ortopedia y traumatología Dr. Alberto Vieco Reyes, sugiere el procedimiento de Artrodesis de tobillo con placa lateral¹⁶.
- Informe de la Junta Médico Científica de la Clínica General del Norte¹⁷
- Epicrisis e Historia Clínica de la paciente¹⁸, suscrita por la Clínica General del Norte.
- Copia de la respuesta al derecho de petición, adiada 05 de abril de 2016¹⁹.
- Copia de la orden para la realización de procedimiento quirúrgico suscrito por la Clínica General del Norte, consistente en reconstrucción de tobillo con fijador externo circular con aro de pie, ordenado por el Dr. Ariel González Arnedo²⁰

¹¹ Fols. 82 cdno 1

¹² Fol. 2 cdno 2

¹³ Fol. 3 cdno 2

¹⁴ Fols. 6-7 cdno 1

¹⁵ Fol. 8 cdno 1

¹⁶ Fols. 10- 12 cdno 1

¹⁷ Fols 13 cdno 1

¹⁸ Fols. 14-40 cdno 1

¹⁹ Fol. 41- 45 cdno 1

²⁰ Fol. 60 cdno 1



VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿La ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana de la señora CLEILA ISABEL OCHOA CRIADO, al alegar que desconoce un diagnóstico claro de su patología y además que no cuenta con una fecha programada para la realización de la cirugía denominada ARTRODESIS DE TOBILLO, la cual fue ordenada por su médico tratante?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii). La salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela. iii) El principio de integralidad en el derecho a la salud,

8.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, ya que, si bien es cierto que la entidad no ha negado la prestación del servicio a la actora, se encuentra demostrado, que hay una tardía prestación del servicio en el asunto en particular, circunstancia que le impone a esta judicatura adoptar las medidas tendientes a proteger las garantías fundamentales a la salud, vida digna, de que es titular la accionante.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos

SENTENCIA No. 30/2016

resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.5 La salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela.

La Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley²¹. Así mismo, su prestación debe ser continua²², es decir, de forma

²¹ El artículo 2º de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma como debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...).”

²² Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las sentencias: T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de

SENTENCIA No. 30/2016

ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su interrupción sin la debida justificación constitucional. Los artículos superiores citados, han sido desarrollados paulatinamente por sendas jurisprudencias de la Corte Constitucional, en las que se han precisado las pautas de su aplicación, alcance y defensa.

En tal sentido, se destaca la sentencia T-760 de 2008, mediante la cual se analizó los requisitos establecidos -excesos y carencias- en la regulación legal de la prestación del servicio de salud en el país, y en la que se determinó que todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, ante cualquier amenaza o violación, reafirmando la categoría autónoma de fundamentalidad para el derecho a la salud, bajo el siguiente tenor:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’, y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.”

Con esa perspectiva, por su naturaleza prestacional, la salud es considerada un derecho fundamental²³ y un servicio público de amplia configuración legal; no obstante, corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al

2003, T-685 de 2004, T-858 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-464 de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-802 de 2005, T-842 de 2005, T-1027 de 2005, T-1105 de 2005, T-1301 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-807 de 2007, T-970 de 2007 y T-1083 de 2007.

²³ Con la misma línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en las cuales se ha indicado que esta garantía es de raigambre fundamental, puede consultarse las sentencias T-999/08, T56610

SENTENCIA No. 30/2016

sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo. En tal razón la propia Corte Constitucional ha considerado que:

*“En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”²⁴.

Ello quiere decir, que procede el amparo en sede de tutela, cuando resulta imperioso, velar por los intereses de cualquier persona, que así lo requiera²⁵. En ese orden, la materialización del derecho fundamental a la salud, exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana²⁶.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007.

²⁵ Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, donde se señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

²⁶ En la sentencia T-790 de 2012, la Corte Constitucional, indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la

SENTENCIA No. 30/2016

En ese sentido, corresponde a las entidades encargadas de promover el servicio de salud, otorgar los medicamentos, tratamientos y procedimientos incluidos en el plan obligatorio de salud o plan de servicios, en tratándose éste último de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, definido actualmente en el Acuerdo No. 02 del 27 de abril de 2001, en el cual se define el plan de servicios de sanidad militar y policial como el *“conjunto de servicios de atención en salud al que tiene derecho cada afiliado del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) y sus beneficiarios y el mismo conjunto de servicios al que está obligado el Sistema a garantizarles, con sujeción a los recursos disponibles en cada uno de los Subsistemas, para la prestación de servicios de salud”*.

Adicionalmente, está el Acuerdo No. 052 del 1º de abril de 2013, que contiene el Manual de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP. Sin embargo, existen exclusiones de éste paquete de servicios por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de definir cómo proceder en tales casos y esté en riesgo el derecho a la salud, vida digna e integridad de la persona.

Para el efecto la regla básica es que exista la necesidad de otorgar el medicamento, tratamiento o procedimiento, que no pueda costearlo por sí mismo el interesado y que haya sido ordenado por el médico tratante²⁷; aun siendo prescrito por un médico particular o incluso sin prescripción, podrá acceder a él bajo ciertas circunstancias definidas en sentencias de la Corte Constitucional²⁸.

Acerca los servicios no incluidos en el POS, en la antes mencionada sentencia T- 760 de 2008 se dijo: *“Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él)...²⁹”*; Posición reiterada en sendas

dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

²⁷ Al respecto la misma sentencia, en el caso de que el tratamiento sea ordenado por un médico que no pertenezca a la EPS, ordena que ésta debe evaluar al paciente y desvirtuar con razones científicas el tratamiento ordenado, aunque en caso de urgencia puede en vía de tutela ordenarse sin que se surta lo anterior.

²⁸ Ver sentencia T-104/2010.

²⁹ En igual sentido, ver sentencias T-138/08, T-110/09, T-1227/09.

SENTENCIA No. 30/2016

sentencias³⁰, en las que se reconocen ciertos criterios para determinar la procedencia de otorgar los medicamentos NO POS, a saber:

- i) Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física;
- ii) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio;
- iii) Que el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; y,
- iv) Que el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido.

En todo caso, corresponderá al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos presupuestos y una vez comprobados se podrá ordenar a la EPS correspondiente, suministrar los procedimientos y medicamentos, para que se lleve a cabo el tratamiento y se realice el procedimiento médico solicitado.

Es menester, en cuanto a lo debatido en este asunto que se traiga a colación apartes de los pronunciamientos realizados por la H. Corte Constitucional, en cuanto a la violación del derecho fundamental a la salud cuando se evidencian demoras o retrasos a los pacientes en los servicios médicos requeridos, en este caso la fijación de fecha para la realización de intervención quirúrgica.

*“PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica/**DERECHO A LA SALUD**- Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica*

No resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud, principios protegidos en forma expresa por la Constitución, el hecho de que una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud, el ISS en este caso, no le suministre a un afiliado información precisa sobre la fecha en que se le realizará una intervención quirúrgica. Al obrar de esta manera, se deja al interesado sumido en la más profunda incertidumbre, incertidumbre que no está el

³⁰ Sobre el tema se puede consultar las siguientes sentencias: T-1066 de 2006, T-464 de 2006, T-434 de 2006, T-774 de 2005, T-732 de 2005, T-736 de 2004, T-065 de 2004.

SENTENCIA No. 30/2016

paciente obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora del servicio se despoje de su falta de interés sobre los problemas del afiliado. La omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado.”³¹

Por otro lado la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado al respecto, tal como se pasa a exponer:

“2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo,

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos”³².

8.6. El principio de integralidad en el derecho a la salud

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

³¹Sentencia T-688/98 Referencia: Expediente T-186.160, Acción de tutela presentada por Magola Orozco Salazar contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Caldas, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

³² Radicado: Sentencia T-234/13, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013).

SENTENCIA No. 30/2016

“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

SENTENCIA No. 30/2016

*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)."*³³ (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".

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."

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

"Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

SENTENCIA No. 30/2016

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es 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 materialización³⁴.

No obstante lo anterior, 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.

8.7 CASO CONCRETO

En el presente asunto, la actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de salud, vida digna y derecho de petición, por encontrarse presuntamente conculcados por la Organización Clínica General del Norte; así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

Está acreditado que la señora CLEILA OCHOA CRIADO, se encuentra en calidad de cotizante de la Organización Clínica General del Norte, perteneciente al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Del caudal probatorio, también se desprende que efectivamente la paciente sufrió fractura de tobillo izquierdo en octubre de 28 de 2015 tal como consta

³⁴ 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”.

SENTENCIA No. 30/2016

en la epicrisis³⁵; así mismo, mediante informe médico³⁶ del 26 de febrero de 2016, suscrito por el Dr. Alberto Vieco Reyes, médico particular, se prescribe a la tutelante la realización de procedimiento quirúrgico denominado ARTRODESIS DE TOBILLO, alega haber acudido a un galeno ajeno a la entidad debido al tardío servicio brindado por la accionada.

Por otro lado, se encuentra probado que dicho procedimiento quirúrgico coincide con el que señala el médico ortopeda de la entidad accionada en cita realizada el 05 de abril de 2016, en la cual concluye que no hay posibilidad de reconstruir el tobillo y que la opción sería una artrodesis, pero que por la sospecha de un proceso infeccioso debe realizarse primero un cultivo óseo para confirmar el diagnóstico³⁷, el cual fue autorizado por la entidad accionada como consta en la orden de fecha 29 de abril de 2016³⁸.

Ahora bien, ciertamente la paciente cuenta con una orden para la realización del procedimiento quirúrgico, dicha orden adiada en día posterior a la presentación de la presente tutela, pero en tal situación no se acredita el plazo determinado o fecha concreta para la práctica del procedimiento, por lo que el retraso en la realización del mismo, sigue aquejando a la accionante, y entre la fecha del accidente- octubre de 2015, hasta la fecha ha transcurrido 6 meses en que la salud y la vida de la accionante se encuentra afectada.

Para este Despacho, está demostrado de acuerdo a los conceptos médicos, que la demora en la realización de la intervención quirúrgica representa una afectación significativa de la integridad física de la accionante, Teniendo en cuenta, los informes médicos anexados, adicional a lo referido por la tutelante en el libelo de la demanda, en cuyo contenido describe los síntomas que viene padeciendo.

En cuanto a la petición de la actora, respecto a que se ordene a la accionada a suscribir contrato con el médico Vieco Reyes, para la realización del procedimiento requerido, esta Sala comparte la decisión pronunciada por el *a- quo*, por cuanto se evidencia de acuerdo al material probatorio, que la accionada cuenta con el cuerpo médico especializado para el tratamiento que requiere la actora.

Ahora, en lo que se refiere a la respuesta del derecho de petición de fecha 15 de marzo de 2016, este derecho no resulta vulnerado porque lo que aquí se busca no es que se le conteste cuando se va a practicar la artrodesis de tobillo, si no la fijación de la fecha para llevarla a cabo; la no práctica de manera oportuna de tal procedimiento es una vulneración del derecho a la

³⁵ Fol. 14 cdno 1

³⁶ Fol. 10 cdno 1

³⁷ Fol. 42 cdno 1

³⁸ Fol. 60 cdno 1

SENTENCIA No. 30/2016

salud del accionante, que debe ser protegido por el juez constitucional, ya que como se dijo en los acápites generales se vulnera este derecho fundamental cuando hay demoras o retardos en la prestación efectiva del mismo.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará en su totalidad.

IX. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es positivo, por cuanto la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, se encuentra vulnerando el derecho fundamental a la salud, vida digna y petición de la señora CLEILA ISABEL OCHOA CRIADO, al no establecer una fecha concreta o plazo determinado para la realización del procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante; lo que puede generar un considerable deterioro, una amenaza grave a su estado de salud o una prolongación de su sufrimiento

X. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016, por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.



SENTENCIA No. 30/2016

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 7 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ