



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

Tunja, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Referencia : 150013333011-2014-00185-00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES
Demandado : COMFAMILIAR HUILA – SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por la señora **GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES**, por intermedio de agente oficioso, en cabeza de delegada de la Defensoría del Pueblo en contra de la **COMFAMILIAR HUILA y la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA**; donde aduce vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES, solicita se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana, con el objeto de que se le ordene a **COMFAMILIAR HUILA y la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA**, expedir en forma inmediata la autorización para remisión al especialista en Ginecología y garantizar la efectiva prestación del servicio ordenado por el médico general.

2. Fundamentos Fáticos

Como sustento de las peticiones el accionante narra, los siguientes hechos:

La paciente tiene 34 años, es de escasos recursos y se encuentra afiliada al régimen subsidiado en nivel 1, actualmente desempleada, depende económicamente de su esposo quien se desempeña como comerciante.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

La usuaria por presentar problemas de salud, específicamente en lo relacionado con problemas para gestar, acudió al médico general a través de la EPS COMFAMILIAR HUILA, quien le diagnosticó infertilidad femenina no especificada, motivo por el cual la remitió a consulta con la especialidad de ginecología y obstetricia.

La paciente radicó el 20 de agosto de 2014, ante la EPS COMFAMILIAR HUILA, orden de consulta por especialista emitida por el médico general, la EPS hizo entrega de formato de negación de servicios de fecha 29 de agosto de 2014, en el que indica que la consulta por medicina especializada, ha sido negado, bajo el argumento de no encontrarse dentro del POS.

La actitud omisiva y negligente de las entidades demandadas, está causando afectación de los derechos fundamentales de la paciente.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

Señala que con la omisión en el trámite de las autorizaciones para remisión a la especialidad que requiere el paciente, la entidad accionada está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana.

Pone de presente apartes de algunas providencias judiciales sobre los derechos invocados como vulnerados.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 11 de septiembre de 2014 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl.5), repartida en esa misma fecha (fl.11), recibida y con entrada al despacho el mismo día (fl.12).

Mediante auto de fecha once (11) de septiembre de 2014 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fl.13).



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA- COMFAMILIAR EPS-S

La entidad accionada presentó escrito por intermedio del director suplente, en el que señala que en cuanto a la prestación del servicio de salud para tratar la patología que pretende la accionante en la acción, COMFAMILIAR EPS-S ha garantizado con eficiencia y oportunidad cada una de los procedimientos que los médicos tratantes han dispuesto.

Señala que la EPSS COMFAMILIAR, expidió autorización No. 1461902 para valoración por Ginecología con remisión a la E.S.E. Hospital San Rafael, motivo por el cual solicita declarar la inexistencia actual de objeto por hecho superado y archivar las diligencias.

DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE SALUD

La entidad accionada presentó escrito en el que refiere que se opone a las pretensiones, como quiera que es a COMFAMILIAR EPSS a la entidad que corresponde asumir la plena, oportuna e integral atención en salud de los usuarios, como quiera que la atención que se reclama está incluida en la expresamente en el POS, Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, como acciones para la recuperación de la salud. De conformidad con lo anterior solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto el Departamento de Boyacá Secretaria de Educación, solo es responsable respecto de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA- COMFAMILIAR EPS-S y el DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE SALUD; están vulnerando o no los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana, de la señora



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES, por la omisión en expedir autorización, para que la paciente sea atendida por la especialidad de ginecología y obstetricia, pese a haber sido ordenado por el médico tratante.

Para resolver el problema jurídico citado, el despacho referirá la jurisprudencia sobre (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social (iii) los servicios y procedimientos requeridos se encuentran contenidos en el pos. (iv) del derecho al debido proceso y el acceso al servicio medico (v) de la integralidad en la prestación del servicio de salud y (vi) sobre el hecho superado (vii) caso concreto.

D. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

II). PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL

La Corte Constitucional ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental², de tal forma que le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.³

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*⁴ Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales⁵.

Así, la jurisprudencia de esa Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: *“(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la*

² Ver, entre otras, sentencias T-016/07, Humberto Antonio Sierra Porto; T-173/08 M.P : Humberto Antonio Sierra Porto; T-760/08, M.P. : Manuel José Cepeda Espinosa, T-820/08, M.P : Jaime Araujo Rentería; T-999/08, M.P. : M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-566/10, M.P. : Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sentencia T-999/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-597/93, M.P: Jaime Araujo Rentería, reiterada en las sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ En este mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”*. ” Subrayado por fuera del texto original.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”⁶

La salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.⁷

En relación con los servicios de salud incluidos y no incluidos en el POS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así pues, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, **se deriva que las personas tienen derecho a que se les preste los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios pueden hacer parte o no del POS.**⁸

Según lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹ las personas tienen derecho a que se les presten los servicios *–requeridos–* que hacen parte del POS y la negativa de la entidad supone una vulneración de su derecho

⁶ Sentencia T-999/08. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Sentencia T-816/08, M.P: Clara Inés Vargas Hernandez

⁸ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinosa. “*Al respecto dijo la Corte: en la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no*”.

⁹ Sentencia; T 838 de 2009, MP.; María Victoria Calle Correa



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

fundamental, en otras palabras “(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*”¹⁰

La Corte Constitucional mediante sentencia T-760 de 2008, ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental para la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),¹¹ (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,¹² (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad,¹³ o algún otro derecho

¹⁰ En la sentencia T-736 de 2004, MP Clara Inés Vargas Hernández; la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

¹¹ Por ejemplo, en la sentencia T-757 de 1998 MP Alejandro Martínez Caballero; fundándose en conceptos médicos que indicaban que el servicio de salud solicitado (una cirugía) no era necesario para conservar la vida ni la integridad de la accionante, la Corte consideró que la decisión de la entidad accionada de no autorizar la prestación del servicio se ajustó a derecho, “(...) *toda vez que a la actora no se le practicó la cirugía (...) porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud (...)*”.

¹² El médico tratante correspondiente es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué servicios médicos requiere una persona. Esta posición ha sido fijada, entre otros, en los fallos T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-076 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹³ Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), la Corte ha considerado que el derecho a la salud es tutelable cuando valores y derechos constitucionales fundamentales como la vida están en juego; posición jurisprudencial amplia y continuamente reiterada.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber.¹⁴ En otras palabras, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, contemplados dentro del plan de servicios del régimen que la protege.

Derecho a la seguridad social

*“Conforme al precedente de esta Corporación el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”*¹⁵

De conformidad con lo anterior es claro para el Despacho que el derecho a la seguridad social reviste carácter fundamental, cuando adquiere una connotación subjetiva por reñir directamente con la dignidad humana.

Derecho a la integridad física

*“El derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal.”*¹⁶

¹⁴ En los casos en los que una persona presente una acción de tutela contra una entidad encargada de promover el servicio de salud, ha reiterado la Corte, debe tenerse en cuenta que “(...) es un requisito de procedibilidad el requerir previamente a la EPS o ARS, la atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos (...)” que se necesitan. (Sentencia T-736 de 2004; MP Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

III). LOS SERVICIOS Y PROCEDIMIENTOS REQUERIDOS SE ENCUENTRAN CONTENIDOS EN EL POS

De conformidad con la Resolución No. 5521 de 2013 por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS), establece como incluido en el pos los servicios especializados de salud como se advierte:

“ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. El POS cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar, Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de esta resolución, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en pretexto para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia, Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano que cuente con él.”

Así las cosas es evidente que la posibilidad de acceder al servicio de atención con especialistas hace parte del POS, el único requisito que prevé la normativa como indispensable, es la remisión por medicina general cuando se trata de la primera remisión.

No pasa por alto el Despacho que la misma norma prevé en el artículo 130 las exclusiones específicas del POS y que entre ellas se encuentran los tratamientos para la infertilidad:



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

“ARTÍCULO 130. EXCLUSIONES ESPECÍFICAS. Para el contexto del Plan Obligatorio de Salud debe entenderse como exclusiones de cobertura aquellas prestaciones que no serán financiadas con la Unidad de Pago por Capitación -UPC- y son las siguientes:

- 1. Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética, o suntuaria.*
 - 2. Cirugías para corrección de vicios de refracción por razones estéticas.*
 - 3. Tratamientos nutricionales con fines estéticos.*
 - 4. Tratamientos para la infertilidad.***
- (...)”*

Así es claro que en principio los tratamientos para la infertilidad se encuentran excluidos del POS, no así la remisión al especialista.

IV DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO AL SERVICIO MEDICO

Es claro para el despacho que el acceso a servicios médicos en ocasiones involucre trámites administrativos que deben respetar el debido proceso, dando prevalencia al derecho a la salud del paciente lo que implica no incurrir en moras injustificadas o imponer cargas al usuario que tiene la obligación de asumir la EPS.

Aunado a lo anterior el despacho considera importante traer a colación las recientes disposiciones sobre la supresión de trámites innecesarios, en lo que atañe a las autorizaciones para servicio de salud así ¹⁷

ARTICULO 125. AUTORIZACIONES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud, 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. De igual forma, las EPS contarán con sistemas de evaluación y seguimiento de los tiempos de autorización que deberán reportarse a la Superintendencia Nacional de Salud y publicarse periódicamente en medios masivos de comunicación. El incumplimiento de esta disposición acarreará las sanciones previstas en la ley.

¹⁷ Decreto 019 de 19 de enero de 2012



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

ARTÍCULO 124. ASIGNACIÓN DE CITAS MÉDICAS CON ESPECIALISTAS. *La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social expedirá en los próximos tres meses a la vigencia del presente decreto la reglamentación correspondiente.*

De la norma en cita se extrae que es deber de la entidad prestadora de salud, expedir las autorizaciones para servicio de salud en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la solicitud.

V) DE LA INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

El respeto al derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere* (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es *oportuna* cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.¹⁸ Así mismo, el servicio público de salud se reputa de *calidad* cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente¹⁹.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha

¹⁸ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

¹⁹ Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²⁰

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología²¹.

En consecuencia, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio de salud fraccionado, pues tal como lo ha decantado la jurisprudencia, no importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues *“las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.”²²*

La Resolución 5521 de 2013, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS), prevé dentro de los principios generales para la aplicación del POS en el artículo 3 el de calidad y dentro de éste la continuidad en la prestación de los servicios; así mismo en las definiciones previstas en el artículo 8 numeral 3o de referencia y contrareferencia se precisa que los mismos se desarrollaran *“garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios”*

²⁰ Sentencia T-1059 de 2006; M.P: Clara Inés Vargas Hernández

²¹ Sentencia T-103 de 2009, M.P: Clara Inés Vargas Hernández

²² Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

VI) SOBRE EL HECHO SUPERADO

La Corte Constitucional ha enseñado que cuando se repara la amenaza o vulneración del derecho fundamental del cual se pretende su tutela, dentro del trámite de la acción, procede dar por terminada la acción por hecho superado, en tanto han dejado de existir los motivos de inconformidad y han sido satisfechas las pretensiones primordiales del accionante.

“La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.”²³

VII). DEL CASO CONCRETO

En el asunto que ahora ocupa la atención del despacho se discute si **COMFAMILIAR EPS-S y el DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE SALUD** están vulnerando o no los derechos fundamentales a la vida, a la salud, la seguridad social, la igualdad y a la dignidad humana, de la señora **GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES**, por la omisión de concretar cita para ser atendida por el especialista en ginecología y obstetricia ordenada por el médico tratante.

Ahora bien entraremos a estudiar si la situación de la accionante encaja en las condiciones que ha precisado la Corte Constitucional para materializar la vulneración al derecho fundamental a la salud.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-170 de 2009. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

La primera de las subreglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para reclamar la prestación de un servicio de salud por medio de la acción de tutela por parte de una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado, obedece a que el servicio se encuentre en el POS o POS-S. En lo que atañe al caso concreto, se evidencia que tratándose de remisiones al especialista o servicios especializados de salud, se encuentra incluido en el POS según se determina en la RESOLUCIÓN 5521 de 2013 artículo 12.

Respecto a la segunda subregla, consistente en que el procedimiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, observa el Despacho que según las circunstancias fácticas y probatorias del caso particular, la paciente fue atendida en el servicio médico de la ESE Santiago de Tunja, por consulta el 20 de agosto de 2014, fecha en la que se diagnosticó que la paciente debía ser remitida a la especialidad de ginecología (fl. 26). Así mismo se encuentra acreditada la orden de interconsulta para ginecología y obstetricia, suscrita por la médica general que atendió a la paciente en la entidad prestadora de salud (fl. 9), hechos que ineludiblemente dejan ver que la médica que intervino hace parte de la entidad que presta el servicio de salud a la EPS.

En tercer lugar, la Corte Constitucional ha establecido como requisito para la procedencia de la tutela dirigida a reclamar un servicio POS o POS-S, que este sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad, o algún otro derecho fundamental. Esta condición se encuentra demostrada en el expediente, ya que la paciente requiere la atención especializada. Por lo tanto, la mora en la consecución de la cita por parte de la EPS-S a la que se encuentra afiliado la actora, implica incrementar padecimientos o incertidumbre frente al diagnóstico que la paciente no tiene por qué asumir; lo que sin lugar a dudas se constituye en una vulneración a sus derechos fundamentales de salud, vida y su existencia en condiciones dignas.

En cuanto al cuarto elemento para que se materialice la posibilidad de reclamar por vía de acción de tutela, esto es si la protección al derecho fundamental a la salud fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual se negó o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber; es importante advertir, que la orden emitida por el médico tratante, fue expedida el 20 de agosto del año en curso (fl. 9), y que la entidad EPS-S- COMFAMILIAR HUILA, sin mayor explicación el día 29 de agosto de 2014, expidió formato de



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

negación de servicios de salud, fundamentado en que el servicio no tenía cobertura en el POS lo que indudablemente hace evidente la negación en el trámite de la autorización para cita médica especializada por parte de la entidad accionada en desmedro del derecho a la salud de la accionante y desconociendo la normativa prevista en la Resolución No. 5521 de 2013.

Para el Despacho resulta preocupante que la EPS-S COMFAMILIAR HUILA, no cuente con red suficiente de especialistas para remitir a los pacientes afiliados que requieran el servicio, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, el acceso al servicio de salud debe ser sin demoras y cargas administrativas que no le corresponden asumir a los usuarios:

*"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."*²⁴

Tal como lo informa la ESE Santiago de Tunja, esta entidad prestadora de salud, no cuenta con servicios habilitados de ginecología ni ginecoobstetricia (fl. 25), hecho que no puede impedir el acceso al servicio de salud del paciente, pues la entidad accionada debe velar por la oportuna prestación y acceso permanente al servicio, remitiéndola a una entidad prestadora de salud de la red, que cuente con la especialidad requerida, no siendo una carga que deba asumir el paciente.

Así las cosas la entidad EPS'S COMFAMILIAR HUILA desde el momento que la paciente radico la orden de remisión al especialista tenía el deber de autorizar la cita médica con el especialista en ginecología y obstetricia al que fue remitida la paciente por el médico tratante, según consta en el plenario. Valga señalar que de conformidad con lo informado por la entidad accionada fue expedida autorización **No. 1461902** para valoración por ginecología, con remisión a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (fl. 34); sin embargo en la certificación expedida por la EPS-S COMFAMILIAR HUILA a la accionante, en la que se describe la red de servicios médicos que la atiende, no se verifica como prestador a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (fl. 7), hecho que no pasó por alto el Despacho, motivo por el cual confirmó con la paciente la información.

²⁴ T-234/2013



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

La señora Gloria Constanza Arambulo Cortes, mediante escrito allegado el 23 de septiembre (fl. 49) informó que no le había sido allegado ninguna autorización y solo se había enterado de la presunta existencia de autorización por el oficio remitido por el despacho mediante el cual se le solicitó que informara al respecto (fl. 41), sin embargo una vez se acercó a la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA, le fue entregada la citada autorización No. 1461902, teniendo como prestador autorizado a la E.S.E. HOSPITAL San Rafael de Tunja, allegando copia de la misma al plenario (fl. 50)

En virtud de lo anotado, no cabe duda que la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA amenazó los derechos fundamentales del accionante, sin embargo como quiera que autorizó el servicio por medicina especializada por ginecología a la paciente, el día 16 de septiembre de 2014, es evidente que se configura frente a esta pretensión un hecho superado; sin perjuicio de lo anterior, resulta importante hacer un llamado de atención a la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA, por tomar decisiones sin estudiar previamente la normatividad, pues no se compeadece con el usuario de la salud, que se le niegue un servicio al que tiene derecho normalmente, implicando una carga para el usuario el hecho de accionar por vía judicial para obtener lo que la norma ya ha autorizado.

Como quiera que la paciente requerirá de un tratamiento médico, se insta a la EPS-S COMFAMILIAR HUILA, para que preste un servicio integral, y gestione lo que sea necesario ante las entidades prestadoras del servicio o en caso de requerirse ante el Departamento de Boyacá – Secretaria de Salud, para garantizar el derecho a la salud de la señora GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES identificada con C.C. No. 36.068.762, en lo que concierne a la patología que determine el especialista en ginecología y obstetricia.

Ahora bien en lo que atañe al Departamento de Boyacá – Secretaria de salud es importante señalar que tal como lo ha aclarado la jurisprudencia²⁵, en lo que refiere a la protección de los derechos fundamentales por parte de las EPS-S frente a servicios no POS-S de acuerdo con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, el afiliado al Régimen Subsidiado de Salud que requiera o necesite de procedimientos, servicios y medicamentos no incluidos en el POS-S, está facultado para “acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga

²⁵ Ver sentencia T- 700 de 2 de Octubre de 2.009, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

contrato de prestación de servicios, y tiene prioridad en ser atendido conforme a la ley.”²⁶

Adicionalmente la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que es procedente inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que excluyen determinados medicamentos, procedimientos y servicios en el evento que la ausencia de procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, aunado al hecho que el tratamiento excluido del plan obligatorio ha sido ordenado por el médico tratante del afiliado, profesional adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

En lo que toca a la materia de reembolsos, la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, precisa:

*“Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, **la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.**” (negrilla fuera de texto)*

De conformidad con los precedentes citados, el Estado se encuentra obligado a proteger, de manera especial, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en estado de debilidad manifiesta. De manera que el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud físico o mental, edad y nivel de desarrollo tienen derecho a que el Estado y la sociedad les brinden un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad.

Por tanto del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional citado se concluye que cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que por su estado de salud, demanda una actividad, un procedimiento, una

²⁶ Ver Corte Constitucional, Sentencia T-729 de 2001. En el mismo sentido ver sentencia T-818 de 2006.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación, debe ser atendido pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución. Lo anterior porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral. Para el caso de Régimen subsidiado corresponde entonces asumir el costo de lo no cubierto por el POS a la entidad territorial.

Así las cosas en el evento que la accionante requiera para la protección de su derecho a la vida, salud y dignidad humana, la realización de procedimientos, medicamentos o servicios NO POS, la EPS-S COMFAMILIAR HUILA deberá garantizar la prestación del servicio y exigir del Departamento de Boyacá – Secretaria de Salud, el reintegro de los gastos causados, entidad esta última a quien se informará el deber que le asiste de asumir los gastos de los procedimientos NO POS que se demanden.

Sin embargo para el caso que nos ocupa es evidente que en lo que atañe al acceso a servicios especializados, es deber exclusivo de la EPS-S garantizar su prestación efectiva al paciente, como quiera que los mismos hacen parte del POS, tal como se verifica en la Resolución 5521 de 2013.

• CONCLUSIÓN.

En este orden de ideas y conforme a los argumentado Ut supra, se responde entonces al problema jurídico planteado, es decir que la accionada EPS-S COMFAMILIAR HUILA amenazó los derechos fundamentales invocados por la actora; es de anotar que el acceso al servicio médico requerido debe superar los trámites administrativos que impliquen moras injustificadas que impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, pues la entidad promotora de salud EPS-S COMFAMILIAR HUILA tiene el deber de garantizar “el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos... cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

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.”²⁷

Es evidente que la accionante no solo tenía derecho a que se le expidieran las autorizaciones para la consulta por especialista ordenada por el médico tratante, sino que las mismas deben estar dirigidas a la IPS que atiende el servicio, y garantizar que la cita se concrete en el menor tiempo posible, para asegurar la continuidad del servicio y evitar moras en el diagnóstico pues de no ser así se vulnera de forma flagrante la dignidad humana del paciente.

De lo visto el Despacho puede concluir que la pretensión principal de la accionante consistente en obtener la autorización para ser atendida por la especialidad de ginecología, **ya fue lograda**, por lo que se materializa el hecho superado respecto de esta, y en tanto la aspiración primordial del derecho alegado (salud) está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración, sin embargo en aras de preservar la celeridad en la programación de las citas correspondientes, el despacho exhortará a la entidad EPS-S para que en un término perentorio colabore al accionante con la gestión a la que haya lugar.

Igualmente la EPS-S COMFAMILIAR HUILA, entidad a la que está afiliada la señora GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES identificada con C.C. No. 36.068.762, como entidad prestadora del servicio deberá garantizar el derecho a la usuaria de la estabilidad en las condiciones del servicio y evitar la afectación de los principios que gobiernan la garantía del derecho a la salud, como lo son la integralidad en el tratamiento de salud y la no regresividad en la prestación de los servicios, en consecuencia se **EXHORTARÁ** al Representante Legal de EPS-S COMFAMILIAR HUILA para que realice las gestiones administrativas de su competencia para garantizar la prestación de todos los servicios requeridos por la accionante, de manera inmediata y permanente, especialmente el tratamiento con especialista en ginecología y obstetricia, con el fin de garantizar el adecuado manejo, tratamiento y recuperación de la patología que padece y conforme a los requerimientos y **DIAGNÓSTICO** del médico tratante.

Así mismo se exhortará al departamento de Boyacá – Secretaria de Salud, para que en el evento de requerirse de medicamentos o servicios NO POS para la ejecución de los procedimientos autorizados por la E.P.S.S a la accionante, reembolse los

²⁷ Ver Sentencia Corte Constitucional T-108-2008. Ver Sentencia Corte Constitucional T-314 de 2010



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2014-00185

costos a que haya lugar previo recobro de la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA y la verificación de la efectiva prestación del servicio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declarase la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado, respecto de la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA, que dio lugar a la amenaza de los derechos fundamentales invocados por la señora GLORIA CONSTANZA ARAMBULO CORTES identificada con C.C. No. 36.068.762.

Segundo: EXHORTAR al representante legal de la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA para que colabore a la paciente en la obtención de las cita correspondiente en forma preferente; así mismo para que realice las gestiones administrativas de su competencia para garantizar la prestación de todos los servicios requeridos por la accionante, de manera inmediata y permanente, especialmente el tratamiento con especialista en ginecología y obstetricia, con el fin de garantizar el adecuado manejo, tratamiento y recuperación de la patología que padece y conforme a los requerimientos y diagnóstico del médico tratante.

Tercero: EXHORTAR al departamento de Boyacá – Secretaria de Salud, para que en el evento de requerirse de medicamentos o servicios NO POS para la ejecución de los procedimientos autorizados por la E.P.S.S a la accionante, reembolse los costos a que haya lugar previo recobro de la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA y la verificación de la efectiva prestación del servicio.

Cuarto: NOTIFÍQUESE esta providencia a cada uno de los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax o el teléfono, si fuere necesario conforme al procedimiento

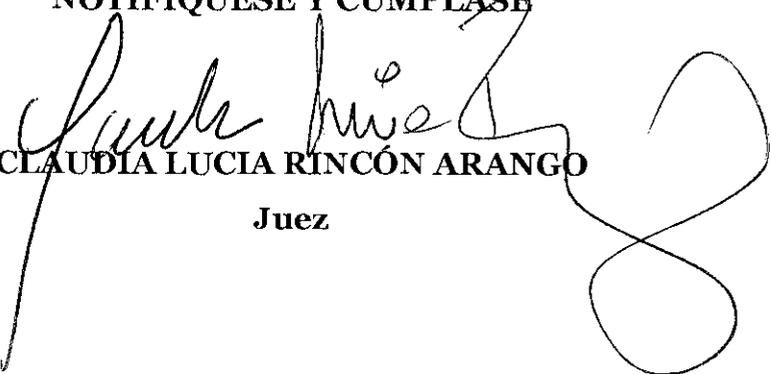
**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tutela
Rad: 2014-00185

previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente.

Quinto: Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO

Juez