



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

Tunja, veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

Referencia : 150013333011-2015-00058-00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : ALISMELBA FAGUA SOLANO
Demandado : E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA –
COMFABOY E.P.S.-S.

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por la señora **ALISMELBA FAGUA SOLANO**, en contra de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y COMFABOY E.P.S.-S.**; donde aduce vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

ALISMELBA FAGUA SOLANO, solicita se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física, con el objeto de que se le ordene a la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y COMFABOY E.P.S.-S.**, autorizar los procedimientos necesarios para obtener un segundo diagnóstico respecto de la lesión sufrida en la parte inferior de su rostro.

Fundamentos Fácticos

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

La accionante señala que como consecuencia de una agresión física, sufrió una fractura mandibular derecha que le impide mover la mandíbula, abrir la boca y pasar saliva.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

Refiere que el día 9 de marzo de 2015, acudió a urgencias del Hospital San Rafael de Tunja, entidad con la que la IPS tiene convenio, y solamente le fue ordenada incapacidad y control posterior, sin haber dispuesto procedimiento o tratamiento alguno, por lo que no está conforme con el diagnóstico médico.

Advierte que preocupada por los síntomas asistió a otro especialista, cuyo concepto fue de intervención inmediata por maxilofacial, motivo por el cual requiere una segunda valoración médico tratante de la EPS.

2. Derechos fundamentales vulnerados.

Señala que con la atención médica y la omisión en la autorización de tratamientos y procedimientos que requiere el paciente, la entidad accionada está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física.

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 10 de marzo de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl.16), repartida en esa misma fecha (fl.16), recibida y con entrada al despacho el día 11 de marzo (fl.17).

Mediante auto de fecha once (11) de marzo de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fl.18, 19).



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA:

La entidad accionada presentó escrito por intermedio del apoderado general de la entidad, con el que allegó transcripción de la historia clínica, reporte de admisión y fotocopia de la cédula. (fls. 24-42)

COMFABOY EPS-S

La entidad accionada presentó escrito por intermedio de apoderado judicial, en el que refiere que frente a las solicitudes presentadas se procedió a autorizar los servicios de odontología especializada por medio del procedimiento interno del Comité Técnico Científico CTC como quiera que no se encuentra contemplado en el POS previsto en la Resolución 5521 de 2013.

Refiere que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez, por lo que se configura un hecho superado que conduce a la carencia actual de objeto.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y COMFABOY E.P.S.-S.**; están vulnerando o no los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física de la señora **ALISMELBA FAGUA SOLANO**, por la omisión en expedir autorización, para que la paciente sea valorada en un segundo concepto médico, por sentirse inconforme con la atención recibida en urgencias.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

Para resolver el problema jurídico citado, el despacho referirá la jurisprudencia sobre (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud (iii) de la integralidad en la prestación del servicio de salud y (iv) sobre el hecho superado (v) 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.

II). PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

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



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

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 la 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: 2015-00058

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

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.”⁸

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

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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

III) 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.⁹ 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 paciente¹⁰.

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 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

⁹ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

¹⁰ Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

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”¹¹

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 patología¹².

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.”¹³*

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 30 de referencia y contrareferencia se precisa que los mismos se desarrollaran “garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios”.

Ahora bien la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 16 de febrero de 2015, definió la naturaleza y alcance del derecho a la salud así:

¹¹ Sentencia T-1059 de 2006; M.P: Clara Inés Vargas Hernández

¹² Sentencia T-103 de 2009, M.P: Clara Inés Vargas Hernández

¹³ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

“Artículo 20 • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La calidad en el servicio de salud implica que el diagnóstico y los procedimientos autorizados por el médico tratante satisfagan las expectativas de recuperación del paciente.

IV) 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



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00058

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.”¹⁴

VII). DEL CASO CONCRETO

En el asunto que ahora ocupa la atención del despacho se discute si la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y COMFABOY E.P.S.-S.**; están vulnerando o no los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física de la señora **ALISMELBA FAGUA SOLANO**, por la omisión en expedir autorización, para que la paciente sea valorada en un segundo concepto médico, por sentirse inconforme con la atención recibida en urgencias.

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.

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 en odontología, no se encuentra

¹⁴ 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: 2015-00058

incluido en el POS, sin embargo a través del Comité Técnico Científico de la entidad fue autorizado control por medicina con especialista maxilofacial a la accionante (fl. 47)

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 urgencias de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, por consulta el 9 de marzo de 2015, fecha en la que se diagnosticó trauma contundente en maxilar inferior (fls. 25-27) Así mismo se encuentra acreditado que se le practico TAC de cara, en la que se observa línea de fractura no desplazada que no requiere manejo quirúrgico; recomiendan dieta líquida una semana y pasar a blanda en una semana y adicionalmente se ordenó control por consulta externa, hechos que ineludiblemente dejan ver que los médicos que intervinieron en la atención hacen 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 requería la valoración por consulta externa, con mayor razón cuando la tutelante asistió a médico particular, preocupada por su estado y en concepto de ésta, la paciente requería intervención urgente por maxilofacial (fl. 16), hecho que generaba una inevitable ansiedad de la paciente al conocer diagnóstico diferente y por ende dicha situación ponía en riesgo su integridad física y psicológica.

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 de conformidad con lo indicado por la demandante la cita

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

Tutela
Rad: 2015-00058

por consulta externa le fue autorizada hasta el 20 de marzo de 2015 (fl. 4), sin embargo se acreditó por parte de COMFABOY EPS-S que a la accionante le fue autorizada consulta de control con especialista maxilofacial el 13 de marzo de 2013 (fl. 47) y de conformidad con la constancia expedida por la Secretaria del despacho, la señora ALISMELBA FAGUA, informó que había sido atendida efectivamente el día 16 de marzo en el Hospital de Sogamoso, donde obtuvo un segundo concepto médico (fl. 49). De lo dicho se concluye que el cuarto elemento no se materializa y por lo tanto no procede la reclamación de la prestación del servicio de salud, por haberse prestado el servicio; esto sin dejar de tener en cuenta que dicha atención tuvo lugar con posterioridad a la interposición de la presente acción.

De lo visto, el Despacho puede concluir que si bien es cierto al momento de interponer la presente acción de tutela la EPS-S no había autorizado a la paciente la valoración por consulta externa, esta se materializó, motivo por el cual la pretensión principal de la accionante consistente en obtener la autorización para ser valorada en un segundo concepto por un especialista maxilofacial 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, así las cosas ha desaparecido la vulneración.

En este orden de ideas y conforme a lo argumentado *Ut supra*, es pertinente señalar que si bien es cierto en principio las accionadas amenazaron con vulnerar los derechos invocados por la actora, la vulneración no se concretó, en tanto se dio oportuna respuesta a las necesidades de la paciente y hay lugar a declarar la carencia actual de objeto.

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,

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

Tutela
Rad: 2015-00058

FALLA:

Primero: Declarase la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado, respecto de las entidades **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y COMFABOY E.P.S.-S.**, que dieron lugar a la amenaza de los derechos fundamentales invocados por la señora **ALISMELBA FAGUA SOLANO** identificada con C.C. No. 40.045.359

Segundo: EXHORTAR al representante legal de **COMFABOY E.P.S.-S.**, para que brinde la atención integral que requiera la tutelante para el tratamiento de su patología y conforme al diagnóstico del médico tratante

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

CUARTO: 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