El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 30 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 2017-00812-00

Accionante: LEONARDO FIERRO MORA

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA / DEBER DE PRESTAR LOS SERVICIOS DE SALUD.** [S]i bien algunos de los medicamentos y procedimientos prescritos al accionante no hacen parte del POS, también aplicable al sistema de salud de las fuerzas militares y de policía[[1]](#footnote-1), la Sala considera que se cumplen los requisitos que establece la jurisprudencia[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3) para conceder el amparo por esta vía, en razón a que (i) Si no se suministra el servicio médico se pone en riesgo la salud e integridad física del accionante puesto que hace parte del tratamiento ordenado por los profesionales de la salud, debido a que el paciente no ha respondido a las terapias ni farmacológico (Folio 9, ib.); (ii) Es inexistente un sustituto que tenga el mismo nivel de efectividad del ordenado, así lo consideró el neurocirujano (Folio 17, ib.); (iii) Tampoco se cuestionó la capacidad económica de la parte actora para costear cada uno de los servicios ordenados, situación que no fue desvirtuada por la accionada en la medida que cuenta con las herramientas para determinar su veracidad[[4]](#footnote-4); y, (iv) Los procedimientos médicos fueron ordenados por profesionales de la salud adscritos a la IPS que brinda sus servicios a la accionada (Folios 9 a 11 y 16 a 17, ib.). Bajo esas condiciones atendiendo las premisas legales y jurisprudenciales anotadas, se estiman vulnerados los derechos de la parte actora, ya que la entidad prestadora de salud, por el hecho de la afiliación es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad; es inexcusable, el hecho de que aún no se hayan realizado el procedimiento médico de acuerdo a las condiciones actuales ordenados por los galenos, (Folio 9 vuelto, ib.), simplemente porque está pendiente de aprobación en una segunda oportunidad por parte del CTC.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : Leonardo Fierro Mora

Presunto infractor : Dirección de Sanidad Policía Nacional -Seccional Risaralda-

Radicación : 2017-00812-00 (Interno No.00812)

 Temas : Salud – Demora – Trámites Administrativos

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 449 de 30-08-2017

Pereira, R., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresa la parte actora que padece *“(…) ESPONDILOLISIS ISTMICA BILATERAL EN L5-S1, RADICULOPATIA S1 IZQUIERDA, Y DISCOPATÍA L5-S1, ANTEROLISTESIS GRADO I DE L5 SECUNDARIA A ESPONDILOLISIS BILATERAL DE LAS PARS INTERARTICULARIS (…)”*. Que médico tratante ordenó el procedimiento *“(…) TRODESIS LUMBAR 360º EN DOS TIEMPOS, – 1 TIEMPO ALIFF, 2.TIEMPO FIJACIÓN TRANSPEDICULAR BLACK STONE”* (*A* LOS VEINTE (20) DE PRACTICADO EL PRIMER PROCEDIMIENTO) (…)”, sin que a la fecha de presentación del amparo se haya autorizado porque *“no hay presupuesto”*, mientras tanto los dolores aún persisten (Folio 1, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales a la salud e integridad personal en conexión con el derecho a la vida (Folio 1, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Tutelar los derechos invocados y ordenar a la accionada que autorice la práctica del procedimiento *“(…) TRODESIS LUMBAR 360º EN DOS TIEMPOS, – 1 TIEMPO ALIFF, 2.TIEMPO FIJACIÓN TRANSPEDICULAR BLACK STONE”* (*A* LOS VEINTE (20) DE PRACTICADO EL PRIMER PROCEDIMIENTO) (…)” (Folio 4, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto a este Despacho el día 15-08-2017 con providencia del día hábil siguiente se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente, y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 27, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 28 a 30, ibídem). Contestó la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda (Folios 34 a 35, ibídem). La parte actora atendió el requerimiento hecho en el auto admisorio (Folios 31 a 33, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda, informó que los servicios médicos asistenciales son prestados a sus usuarios a través de su red y/o servicios contratados. Que como el procedimiento ordenado al accionante está excluido del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, fue remitido el 01-08-2017 junto con el concepto de ”*Pertinencia por el par en la especialidad de Neurología”* al Comité Técnico Científico, en adelante CTC, para su aprobación.

Por lo anterior, no puede suministrar medicamentos, ni insumos y procedimientos a sus usuarios, y en caso que sean denegados podrán acudir a la acción del amparo. Pidió desestimar las pretensiones en su contra, y en caso contrario, le faculte el recobro (Folios 34 a 35, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. Esta Sala es competente para conocer la acción por factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591) y conoce esta Corporación, pues la accionada es una autoridad de orden nacional (Artículo 1º-1º, Decreto 1382 del 2000).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda, viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por el accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. legitimación en la causa. Por activa se cumple porque el señor Leonardo Fierro Mora está afiliado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda, y Como quiera que ratificó los hechos expuestos en la tutela se asume que su promoción se hizo de forma personal y no requiere agencia oficiosa alguna (Folio 31, ib.). Y por pasiva, la Dirección de Sanidad accionada, porque es la encargada de brindar el servicio de salud requerido.
		2. La subsidiariedad e inmediatez

La jurisprudencia tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer del fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales.

Este último supuesto está satisfecho, pues la acción se presentó dentro de los seis meses siguiente a los hechos violatorio, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[5]](#footnote-5), nótese que las órdenes de procedimiento quirúrgico, exámenes de laboratorio y valoración anestésica datan del 22-03-2017 (Folios 12 a 14, ib.), y el amparo se instauró el 15-08-2017 (Folio 25, ib.).

Respecto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[6]](#footnote-6). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[7]](#footnote-7): (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El derecho a la salud como fundamental

A la luz del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La CC en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre prometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[8]](#footnote-8).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

7.5. Las exclusiones en el tratamiento al usuario

También debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de: *"(...) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral dela salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas (…)",* esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone*: "(...) a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

De acuerdo al acervo probatorio, el actor fue valorado por la Junta Médica Multidisciplinaria del Instituto de Epilepsia y Parkinson del Eje Cafetero -Neurocentro- y en razón a sus padecimientos *“(…) M511 - TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADIOCULOPATIA. M513 – OTRAS DEGENERACIONES ESPECÍFICAS DE DISCO INTERVERTEBRAL. M541 – RADIOCULOPATIA. M431 – ESPONDILOLISTESIS. M544 – LUMBAGO CON CIÁTICA. R521 – DOLOR CRÓNICO INTRATABLE (…)”* (Folio 9, este cuaderno); ordenó la cirugía *“(…) ARTRODESIS KYNBAR 360º EN 2 TIEMPOS: 1º TEIMPO ALIFF. 2º. TIEMPO: FIJACIÓN TRANSPEDICULAR MINIMAMENTE INVASIVA (BLACK STONE) (…)”* (Folio 11, ibídem).

También, obra el concepto número S-2017/SECSA-JEFAT-3.1 del 05-07-2017 emitido por el CTC, en donde se imprueba el procedimiento porque *“(…) No hay pertinencia, solicitó ampliación de la conducta adoptada sin descomprensión directa que tiene mejor resultado, ya que el paciente está con dolor radicular refractario (…)”* (Folio 23, ibídem); luego en cumplimiento a esta orden el 10-07-2017 fue valorado por especialista en neurocirugía quien determinó: *“(…) No se recomienda cambiar la indicación y la conclusión de la Junta de Dolor de Neurocentro (…)”* (Folios 16 a 17, ib.), seguidamente, la accionada la sometió a consideración del CTC y que se encuentra pendiente de decidir puesto que solicitó *“(…) Concepto de pertinencia médica por el par en la especialidad de Neurología (…)”* (Folios 19 a 20, ib.), pese al concepto favorable de la Junta Médica de Neurocentro y del aludido especialista en neurocirugía.

La prestación del servicio en salud no puede estar supeditada al agotamiento de trámites administrativos o a restricciones de cualquier otra índole, es responsabilidad de toda entidad prestadora de este servicio procurar la debida atención a sus usuarios, como lo es, el suministro oportuno de los medicamentos recetados y la autorización y práctica de los servicios médicos a los pacientes, sin dilación alguna.

Es inaceptable que se oponga a los intereses de la parte actora, el agotamiento en una segunda oportunidad de un trámite administrativo ante el CTC, desprovisto de justificación de médico especialista que así lo considere, desconociendo que *"(...) la decisión de un médico tratante de ordenar un servicio médico excluido del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada (...)"*[[9]](#footnote-9) (Sublínea de la Sala).

Ahora, si bien algunos de los medicamentos y procedimientos prescritos al accionante no hacen parte del POS, también aplicable al sistema de salud de las fuerzas militares y de policía[[10]](#footnote-10), la Sala considera que se cumplen los requisitos que establece la jurisprudencia[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12) para conceder el amparo por esta vía, en razón a que (i) Si no se suministra el servicio médico se pone en riesgo la salud e integridad física del accionante puesto que hace parte del tratamiento ordenado por los profesionales de la salud, debido a que el paciente no ha respondido a las terapias ni farmacológico (Folio 9, ib.); (ii) Es inexistente un sustituto que tenga el mismo nivel de efectividad del ordenado, así lo consideró el neurocirujano (Folio 17, ib.); (iii) Tampoco se cuestionó la capacidad económica de la parte actora para costear cada uno de los servicios ordenados, situación que no fue desvirtuada por la accionada en la medida que cuenta con las herramientas para determinar su veracidad[[13]](#footnote-13); y, (iv) Los procedimientos médicos fueron ordenados por profesionales de la salud adscritos a la IPS que brinda sus servicios a la accionada (Folios 9 a 11 y 16 a 17, ib.).

Bajo esas condiciones atendiendo las premisas legales y jurisprudenciales anotadas, se estiman vulnerados los derechos de la parte actora, ya que la entidad prestadora de salud, por el hecho de la afiliación es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad; es inexcusable, el hecho de que aún no se hayan realizado el procedimiento médico de acuerdo a las condiciones actuales ordenados por los galenos, (Folio 9 vuelto, ib.), simplemente porque está pendiente de aprobación en una segunda oportunidad por parte del CTC.

Tampoco, entiende la Sala por qué la accionada en su escrito de contestación se refire al caso de la señora Jeimy Lisandra Tapasco Moreno, cuando no figura como parte en esta acción tutelar (Folio 34 vuelto, ib.)*.*

Finalmente, en relación con el recobro que solicitó la impugnante, hay que decir que ha sido criterio de la Sala Civil-Familia[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15) y la Penal para Adolescentes[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17) de esta Colegiatura, que el Juez de tutela no debe generar ni definir controversias ajenas a las relacionadas directamente con derechos fundamentales; por lo tanto, es innecesario un fallo de tutela que lo autorice. En el mismo sentido, la CC se ha pronunciado sobre el tema, frente a la derogatoria del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, por parte de la Ley 1438"[[18]](#footnote-18) la CSJ[[19]](#footnote-19).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelarán los derechos invocados; (ii) Se expedirán las órdenes para su protección; y, (iii) Se negará la solicitud de recobro deprecada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor Leonardo Fierro Mora.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Seccional de Sanidad de la Policía Risaralda, a través del mayor Carlos Alexis Bautista Tolosa, o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia autorice las disposiciones médicas y practique la cirugía al accionante, así: (i) Valoración anestesia; (ii) laboratorios prequirúrgicos; (iii) insumos para cirugía “ALIFF” y “BLACK STONE”; y, (iv) “*ARTRODESIS LUMBAR 360º EN 2 TIEMPOS: 1º TIEMPO ALIFF. 2º. TIEMPO: FIJACIÓN TRANSPEDICULAR BLACK STONE”*.
3. NEGAR el recobro ante el FOSYGA solicitado por la entidad accionada.
4. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la CC para su eventual revisión.
5. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CC.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / ODCD / LSCL 2017

1. CSJ. Civil, sentencia STC15183 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC.T-678 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. Civil, sentencia STC49087 de 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-719 DE 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-499 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC.T-162 y 034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC.T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009 y T-989 de 2008. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-405 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. Civil, sentencia 06-05-2010 11001-22-03-000-2010-00217-01, reiterada, entre otras, en la STC4735-2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. Civil, sentencia STC15183 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC.T-678 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. Civil, sentencia STC49087 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-719 DE 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. TSP, Sala Civil-Familia, Sentencia del 19-08-2015; MP: Duberney Grisales H., exp. No.2015-00072-01. [↑](#footnote-ref-14)
15. TSP, Sala Civil-Familia, Sentencia del 30-09-2015; MP: Duberney Grisales H., exp. No.2015-00091-01. [↑](#footnote-ref-15)
16. TSP, Sala No.7 de Asuntos Penales para adolescentes. Sentencia del 28-05-2014; MP: Claudia M. Arcila R., exp. No.2014-00043-01 [↑](#footnote-ref-16)
17. . TSP, Sala No.4 de Asuntos Penales para adolescentes. Sentencia del 17-02-2015; MP: Duberney Grisales H., exp. No.2014-00477-01. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC.T-727 de 27-09-2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ. Civil, sentencia STC3914-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-19)