



279

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 34/2017

#. 38-48.
Cmo 1.
SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00519-00

Cartagena de Indias D.T. y C., Junio doce (12) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00519-00
Demandante	LESLIE MORALES en representación de ERICK RAMÍREZ MORALES
Demandado	DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL- SECCIONAL BOLÍVAR
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Vulneración de los derechos a la salud, vida e integridad personal a persona que padece síndrome de Down,- suspensión de los servicios médicos por exceder el límite de 25 años de edad.</i>

I. OBJETO A DECIDIR

Mediante escrito de fecha veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017), la señora **LESLIE MORALES BUELVAS** en representación de su hijo **ERICK RAMÍREZ MORALES** instauró acción de tutela **LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA ARMADA NACIONAL- seccional Bolívar**, para que por medio de la misma, se le ampare los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional, la instauró la señora **LESLIE MORALES BUELVAS** en representación de su hijo **ERICK RAMÍREZ MORALES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.439.513 de Cartagena.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de **LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA ARMADA NACIONAL- SECCIONAL BOLÍVAR**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

La señora **LESLIE MORALES BUELVAS** en representación de su hijo **ERICK RAMÍREZ MORALES** impetró acción de tutela pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales; en consecuencia de lo anterior, solicita que en primer lugar se le conceda el amparo de los derechos fundamentales de su



13-001-23-33-000-2017-00519-00

hijo, se ordene a la Dirección de Sanidad Seccional Bolívar, la reactivación de salud de su hijo discapacitado y enfermo actualmente.

4.2. Hechos.

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

Manifiesta que, su hijo Erick Ramírez Morales padece de Síndrome de Down, desde que nació y venía siendo atendido por el servicio médico de la Armada Nacional, por ser trabajadora de la misma. De un momento a otro, fue desactivado de los servicios médicos a los que venía afiliado sin justificación alguna.

La accionante afirma que, ha solicitado la reactivación de los servicios por medio de escrito de fecha 08 de noviembre de 2016 dirigido al Director de Sanidad Naval.

En respuesta a su solicitud, el día 13 de diciembre de 2016, el Área de Medicina Laboral le informó que el acuerdo 048 de 2007 en su artículo 2, que trata sobre la población objeto de cobertura de salud de las Fuerzas Militares y de Policía, ello no era posible, debido a que el joven había cumplido el límite de edad y no se había llevado a cabo el proceso de calificación de invalidez.

Alega que dicha solicitud no se presentó porque la discapacidad de su hijo es de nacimiento, además de que viene reconocida y prestándosele los servicio de salud de manera ininterrumpida.

El 05 de enero de 2017, presentó la solicitud de reactivación nuevamente, debido a que, el joven se encontraba hospitalizado, con neumonía y problemas cardíacos en la unidad de cuidados intensivos del Hospital Naval. A partir de ese momento, no se le expidieron las órdenes para las citas de control y seguimiento porque se encontraba inactivo.

Posteriormente, en fecha 09 de marzo de 2017 y 11 de abril de 2017, mediante derecho de petición, solicitó la prestación de los servicios de salud a su hijo, sin embargo, la respuesta fue la misma dada en todo el trámite.



13-001-23-33-000-2017-00519-00

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada el 25 de mayo de 2017¹, la cual fue admitida mediante auto del 30 de mayo de 2017², en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor y se ordenó a la accionada que aportara al plenario copia de la historia clínica del joven Erick Ramírez Morales.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL DE LA ARMADA NACIONAL³

La entidad accionada rindió informe sobre los hechos, aduciendo que para el caso en concreto, el joven Erick Antonio Ramírez Morales no solicitó durante el límite de edad de cobertura, esto es antes de cumplir los 25 años que se estableciera su diagnóstico, lo anterior fue fundamentado, en el artículo 24 literal C del Decreto 1795 de 2000, y el artículo 4 y 5 de del Acuerdo 048 del 09 de octubre de 2007; por lo cual no fue viable acceder a la activación de los servicios médicos.

Dicha valoración le corresponde al equipo de evaluación, quienes son los competentes para emitir un concepto definitivo sobre la invalidez del joven. Dicha valoración tiene como finalidad determinar la continuidad en la prestación del servicio médico del beneficiario lo que permite deducir que, si el joven hubiera realizado en el término establecido la solicitud, se hubiese podido establecer un diagnóstico.

Solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, el establecimiento del diagnóstico no se llevó a cabo por cuanto la señora Leslie Morales faltó al deber de diligencia en el cuidado de su hijo discapacitado al acceso a la salud, a sabiendas que dicho plazo vencía el 20 de julio de 2016, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la ley 1098 de 2006, y ley 1306 de 2009.

¹ Fols. 1

² Fol. 23

³ Fols. 29- 35

13-001-23-33-000-2017-00519-00

VII. PRUEBAS

- Copia de la solicitud elevada por la accionante ante el Director de Sanidad Naval de fecha 08 de noviembre de 2016, por medio de la cual solicita la activación de los servicios de salud del joven Erick Ramírez Morales⁴.
- Copia de respuesta de fecha 13 de diciembre de 2016 del Jefe de Área de Medicina Laboral de Sanidad Naval, a la solicitud de fecha 08 de noviembre de 2016 elevada por la accionante en la cual le informa que no es posible la activación de los servicios de salud, debido a que, el joven cumplió el límite de edad para llevar a cabo el proceso de Junta de calificación de invalidez⁵.
- Copia de la solicitud elevada por la accionante ante el Director de Sanidad Naval el día 05 de enero de 2017, por medio de la cual solicita la autorización de la Junta de Invalidez del joven Erick Ramírez Morales y la activación de los servicios de salud del mismo⁶.
- Oficio No. 1066 del 16 de marzo de 2017, por medio de la cual la Subdirectora Asistencia del Hospital Naval, rinde informe de novedad al Comandante de la Base Naval ARC Bolívar, en el que informa que la señora Leslie Morales Buelvas no ha tramitado los servicios médicos de salud de su hijo⁷.
- Respuesta de fecha 27 de marzo de 2017, del Jefe de Área de Medicina Laboral de Sanidad Naval, a la solicitud presentada en fecha 09 de marzo de 2017 elevada por la accionante en la cual le resuelve de forma negativa la solicitud de activación de servicios de salud de Erick Ramírez Morales⁸.
- Copia de la solicitud elevada por la accionante ante el Director de Hospital Naval de Cartagena en fecha 11 de abril de 2017, por medio de la cual solicita la activación de los servicios de salud del joven Erick Ramírez Morales⁹.
- Copia del derecho de petición presentado por la accionante en fecha 09 de marzo de 2017, ante la Dirección de Sanidad Naval y el Comando General de la Armada Nacional, en donde solicita la activación de los servicios de salud del joven Erick Ramírez Morales¹⁰.

⁴ Fol. 5

⁵ Fol. 6

⁶ Fol. 7

⁷ Fol. 10

⁸ Fol. 11

⁹ Fol. 12

¹⁰ Fol. 13-14

13-001-23-33-000-2017-00519-00

- Copia del carnet de servicio de salud del joven Erick Ramírez Morales¹¹.
- Registro de nacimiento del joven Erick Ramírez Morales¹².
- Copia de la declaración extraprocesal, en la que consta que el joven Erick Ramírez Morales es discapacitado, soltero, sin hijos y sin afiliación a ninguna EPS¹³.
- Copia de la historia clínica del joven Erick Ramírez Morales, junto con la certificación de autenticidad suscrito por el Jefe Grupo de Historias Clínicas del Hospital Naval de Cartagena¹⁴.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido en su artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si:

¿Vulnera la entidad accionada los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal del joven Erick Ramírez Morales al suspender la prestación del servicio médico por superar el límite de edad que lo cobija como beneficiario del servicio de salud del que su madre es usuaria, a pesar de ser un sujeto de especial protección por padecer síndrome de down?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) las personas en situación de discapacidad como sujetos de protección constitucional reforzada. iii), naturaleza del derecho a la salud, en particular, su contenido frente a las personas en situación de discapacidad (iv) regulación del subsistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía, (v) del principio de continuidad del servicio de la salud, (vi).Caso en concreto.

¹¹ Fol. 16

¹² Fol. 19.

¹³ Fol. 20

¹⁴ Fols. 34-35

8.3. Tesis de la Sala

La Sala declarará la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, debido a que, al padecer el joven Erick Ramírez Morales una enfermedad catalogada como una discapacidad cognitiva psíquica congénita, tiene derecho a continuar recibiendo los servicios médicos de manera continua e ininterrumpida, hasta tanto se restablezca su salud o se estabilice, a pesar de que haya perdido la calidad de beneficiario en razón de haber superado el límite de edad.

Por otro lado, aunque se evidencia que, la señora Leslie Morales Buelvas debió adelantar los trámites correspondientes para obtener la calificación de invalidez de su hijo Erick Ramírez Morales por parte de la Junta de Calificación, no es menos cierto, que nos encontramos ante una persona con discapacidad y de especial protección constitucional, al cual no se le pueden vulnerar sus derechos por las condiciones en que se encuentra.

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 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,

13-001-23-33-000-2017-00519-00

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. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.5 Las personas en situación de discapacidad como sujetos de protección constitucional reforzada¹⁵.

Al respecto el H. Corte Constitucional se ha pronunciado, estableciendo la protección especial y prevalente con la que cuentan las personas en condición de discapacidad.

"Las personas con diversas discapacidades pertenecen a una población históricamente invisibilizada y excluida; ello se evidencia por ejemplo en su poca o casi inexistente participación en ámbitos de la vida pública, como también en el imaginario social que se exterioriza mediante sentimientos de vergüenza, lástima o incomodidad cuando se comparten los mismos espacios con personas con diferentes discapacidades, debido a la ignorancia y prejuicios existentes que ahondan aún más la indiferencia y la marginación a la que ha sido sometida esta población durante siglos.^[7]

Debido a la exclusión social que han tenido que soportar injustificadamente las personas en circunstancia de discapacidad, aunque tardíamente, han surgido grupos organizados de personas que se encuentran en esta situación y diferentes organizaciones en el mundo que se han comprometido con la defensa de sus derechos, lo cual se ha expresado en diferentes instrumentos internacionales y otros documentos con fuerza jurídica a través de los cuales se les exige a los Estados el reconocimiento de todas las garantías de esta población como plenos sujetos de derechos.^[8]

*Es importante resaltar que la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna situación de discapacidad, se aborda en la actualidad desde el **modelo social**, esto es, la discapacidad es entendida*

¹⁵ Sentencia T- 933 de 2013, MG: JORGE IGNÁCIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013).

13-001-23-33-000-2017-00519-00

como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad y de la aceptación de la diferencia. Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la **caridad** y el asistencialismo y, (ii) parte de que no sólo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista **médico** o de rehabilitación, sino también desde el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que tengan.

Con la anterior perspectiva surge un cambio de paradigma en la forma cómo debe abordarse la discapacidad, pues según esta aproximación, la discapacidad surge principalmente del **fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, no de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente**. Bajo este modelo, la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización.

En su modo más puro, quienes defienden el modelo social sostienen que la discapacidad es una construcción social (esta afirmación es hecha en el Plan de Acción para la Discapacidad de la Unión Europea de 2003) y, por tanto, que la sociedad debe adaptarse para responder a las necesidades de las personas con discapacidad. Este modelo se reflejó en la Declaración para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de julio de 1996, inspirada en las Reglas Estándar de las Naciones Unidas para la equidad de oportunidades de las personas con discapacidad. **En este instrumento se afirma que la forma como la sociedad está organizada sirve a la exclusión de las personas con discapacidad**, y se hace un llamado al diálogo cívico con organizaciones no gubernamentales que abogan por los derechos de estas personas^[9].

Sin embargo, fue con la adopción de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad que el modelo social se concretó. Si bien éste no es el único tratado internacional referente a las personas en situación de discapacidad, se resalta su relevancia como instrumento de **protección de los derechos humanos**, el cual introduce una serie de pautas sustanciales para abordar la discapacidad como una realidad que siempre ha estado presente en la sociedad, al paso que proscribe cualquier práctica, por acción u omisión, discriminatoria.

Terminando, las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad tienen una protección constitucional reforzada, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta y a la luz de la Convención -entre otros instrumentos internacionales-^[10], razón por la cual el Estado tiene el compromiso

13-001-23-33-000-2017-00519-00

de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos".

8.6 Naturaleza del derecho a la salud, en particular, su contenido frente a las personas en situación de discapacidad¹⁶.

"4.4.1.1. El derecho fundamental a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el **artículo 48 Superior**, en los siguientes términos: "...es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social..."

4.4.1.2. Acerca de naturaleza, esta Corporación ha establecido que el derecho a la salud no se circunscribe tan solo a un bienestar físico sino que de acuerdo con el principio de dignidad humana involucra un concepto amplio de bienestar en otras áreas, como la mental, social y emocional:

"...La jurisprudencia constitucional ha señalado que no existe una definición única de salud, pues ésta hace referencia a un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples.^[11] Sin embargo, siguiendo a la OMS, la Corte ha entendido que el principio de dignidad humana impide reducir la salud a la ausencia de enfermedad, y, por el contrario, la enmarca dentro del contexto del máximo bienestar físico, mental y social que puede gozar una persona.^[12]

En este orden de ideas, la Corte –también siguiendo a la OMS– ha definido el derecho a la salud como el derecho a gozar del nivel más alto de dicho estado, el cual se debe alcanzar de manera progresiva^[13]..."^[14]

En particular, sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en su primera jurisprudencia acudió a conceptos como el de la conexidad con otros derechos fundamentales y a la categoría de sujetos de protección constitucional reforzada para analizar la procedencia de su amparo en sede de tutela. En la actualidad, ha señalado que se trata de un derecho subjetivo autónomo que puede reclamarse por la vía judicial:

"...A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho

¹⁶ Sentencia T- 933 de 2013, MG: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013).

13-001-23-33-000-2017-00519-00

fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales.^[151]

En el desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impida su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos– sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional^[151]

De igual manera, la **Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** –intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– señala que el derecho a la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud para vivir con dignidad.

4.4.1.3 En particular, frente a la población con discapacidad, el **artículo 47 Superior** preceptúa el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social de las personas con discapacidad física, sensorial o psíquica. Sobre este aspecto, en la sentencia T-057 de 2012^[17], se expuso lo siguiente:

“...la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades que **el concepto de salud debe interpretarse en un sentido amplio e integral, englobando no solo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales.**^[18]

En este sentido, la sentencia T–548 de 2011 consideró que ‘la salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano.’

En síntesis, puede afirmarse hasta aquí que la salud mental, la salud física y la salud social son componentes esenciales de la vida estrechamente relacionados e interdependientes^[19] y tan solo la garantía y protección de estas tres esferas de la vida del ser humano, por parte del Estado, significará la

13-001-23-33-000-2017-00519-00

completa y adecuada protección del derecho constitucional fundamental a la salud..."

En consonancia con lo anterior, la Observación General No. 14, consagra que:

"...26. El Comité reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su observación general N° 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental. Asimismo, el Comité subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades..." (Subraya fuera de texto)

Bajo esta perspectiva, el **artículo 25 de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad** consagró que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud y que dentro de las medidas pertinentes para garantizar este derecho, el Estado debe incluir la rehabilitación^[20], como también la exigencia a los profesionales de esta área de prestar a la población con discapacidad un servicio de calidad sobre la base del consentimiento libre e informado que incluya "...la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado..."

Resumiendo, en virtud del principio de dignidad humana, el derecho a la salud **(i)** no se limita al bienestar físico sino también al bienestar mental, social y emocional; **(ii)** es un derecho fundamental que permite la realización de otras garantías superiores como también el desarrollo integral del ser humano; y específicamente **(iii)** frente a la población con discapacidad el contenido del derecho al goce del más alto nivel posible de salud incluye la rehabilitación, cuyo fin es lograr la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida de este grupo".

8.7 Regulación del subsistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía¹⁷

Al respecto, nuestra Corte Constitucional, en Sentencia T- 1077 de 2007, y con ponencia del Magistrado Dr. Rodrigo Escobar Gil, señaló que:

¹⁷ Sentencia T- 1077 de 2007

13-001-23-33-000-2017-00519-00

"De lo expuesto se deduce que la negación de los servicios de salud al señor Luis Antonio Páez Páez radica en que ha perdido la calidad de beneficiario de su padre.

Según la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la pérdida de esa calidad deriva de lo dispuesto en el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000, de acuerdo con el cual son beneficiarios "los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura", pues el señor Páez Páez no cumple con esta última condición, porque su diagnóstico se produjo con posterioridad a su exclusión como beneficiario motivada por la mayoría de edad.

Una interpretación literal de la disposición citada llevaría a considerar acertada y satisfactoria la explicación dada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Sin embargo, en casos como el que origina esta acción de tutela, antes de negar la prestación de los servicios de salud, la autoridad competente o la persona encargada debe interpretar la situación de conformidad con la Carta, ya que de por medio está la obligación de brindar protección a una persona que, en razón de sus condiciones, es sujeto del especial cuidado dispuesto por el propio Constituyente. (Negrillas de la Sala),

Así las cosas, las razones esgrimidas para negar la protección especial a una persona discapacitada deben tener un peso suficiente como para desvirtuar un mandato constitucional claro e inequívoco y, por lo mismo, la evaluación de esas razones ha de ser estricta.

La primera pauta para evaluar esas razones está constituida por la regulación del subsistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía, por cuanto, para el caso concreto, es menester determinar si en el contexto de esa regulación encuentra asidero la restricción al derecho de acceso a los servicios de salud, prevista en el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000, al exigir que el diagnóstico de la invalidez absoluta y permanente debe producirse dentro del límite de la edad de cobertura. (Negrillas de la Sala).

A este propósito resulta de interés tener en cuenta que el Decreto 1795 de 2000, "Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 578 de 2000, "para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional".

Con anterioridad al Decreto 1795 de 2000, del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se ocupaba la Ley 352 de 1997 de conformidad

13-001-23-33-000-2017-00519-00

con cuyo artículo 20, literal c), son beneficiarios "los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente", sin ninguna exigencia diferente al carácter permanente de la discapacidad.

Dada la evidente disparidad de las regulaciones, pues la Ley 352 de 1997 no exige el diagnóstico realizado dentro del límite de la edad de cobertura, mientras que el Decreto 1795 de 2000 exige el referido requisito, la pregunta obvia es si en este aspecto el Decreto posterior derogó la ley.

Para responder al interrogante formulado es menester recordar que la Corte Constitucional, en sede de control de constitucionalidad, declaró inexecutable la expresión "modifica y adiciona la Ley 352 de 1997" contenida en el artículo 59 del Decreto 1795 de 2000, porque la Ley habilitante no le confirió facultades al Presidente de la República para modificar, adicionar o derogar la Ley 352 de 1997[2].

Sin embargo, en el pronunciamiento glosado, la Corte precisó que no procedía declarar inconstitucional el Decreto 1795 de 2002 en su integridad, pues no todas sus disposiciones modifican, adicionan o derogan la ley 352 de 1997 y, por lo tanto, para decidir respecto de artículos específicos era indispensable que el demandante hubiera señalado expresamente los preceptos que, a su juicio, tenían por efecto la modificación, adición o derogación de la Ley 352 de 1997.

Aunque, por la razón anotada, en esa oportunidad no se examinó la constitucionalidad del artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000, lo cierto es que al momento de aplicar una regulación, la autoridad competente y, en su caso, el juez de tutela tiene competencia para examinar si la respectiva regulación está vigente o no lo está.

Por lo anterior, esta Sala, con fundamento en el criterio sentado por la Corte, considera que el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000 no derogó el artículo 20, literal c) de la Ley 352 de 1997 que, en consecuencia está vigente, pues el Presidente de la República no tenía facultades para condicionar la adquisición de la calidad de beneficiario del sistema de salud de la Policía Nacional al cumplimiento de un requisito adicional no previsto en la Ley 352 de 1997.

Corresponde aplicar, entonces, la Ley 352 de 1997 en lo pertinente y, de conformidad con ella, la calidad de beneficiario no depende de que el diagnóstico se haya establecido dentro del límite de la edad de cobertura. Así las cosas, el señor Luis Antonio Páez Páez debe ser admitido, para todos los efectos, como beneficiario de su padre Luis Antonio Páez Caro.(Negrillas de la Sala).

13-001-23-33-000-2017-00519-00

La anterior solución sería válida aún si, en gracia de discusión, se admitiera que el Decreto 1795 de 2000 deroga, en el aspecto comentado, la Ley 352 de 1997, puesto que el principio de progresividad de los derechos sociales impide que, de manera injustificada, el legislador adopte una medida que implique un retroceso respecto de la protección alcanzada por la legislación anterior.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, es claro que el Decreto 1795 de 2000 impuso una restricción que no aparece en la Ley 352 de 1997 y esa restricción es regresiva, pues les impide a las personas cuya invalidez o discapacidad se haya diagnosticado después de cumplir los 18 años de edad, acceder al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, sin proporcionarles una alternativa diferente, ya que esas personas no están en condiciones de asegurar un ingreso salarial que les permita afiliarse al régimen contributivo y tampoco podrían acceder al régimen subsidiado, por cuanto dependen económicamente de quienes se hacen cargo de ellas[3].

Pero todavía hay una razón adicional para considerar acertada la solución propuesta y esa razón tiene que ver con el tratamiento que se le da al asunto en el régimen general de seguridad social en salud.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha estimado que la existencia de varios regímenes no es en sí misma contraria al principio de igualdad y, en concordancia con ese planteamiento, la Corporación ha precisado que, aún cuando en determinados aspectos un régimen puede ser más beneficioso que otro, "no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica"[4].

No obstante lo anterior, la Corte no ha descartado que, de manera eventual, la regulación de una específica prestación viole el derecho a la igualdad de los afiliados o beneficiarios de un régimen especial y considera que existe discriminación si la prestación es separable, si la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que en ese mismo régimen aparezca otro beneficio superior "que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social"[5].

En el asunto que se examina la comparación no puede establecerse a partir de prestaciones específicas, pues ese debate supone la vinculación al régimen especial de seguridad social en salud que es, precisamente, lo que se le ha negado al señor Páez Páez. La comparación entre los regímenes puede darse, entonces, a partir de las condiciones de ingreso al sistema y allí evidentemente existe una disparidad injustificada, pues mientras el decreto 1795 de 2000 admite

13-001-23-33-000-2017-00519-00

como beneficiarios a los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado "y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de la edad de cobertura", la Ley 100 de 1993, al definir en su artículo 163 la cobertura familiar, se limita a establecer que son beneficiarios del sistema general "los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente" y lo mismo señala la normatividad viogente en relación con los beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

De lo expuesto se deduce que de aplicarse el Decreto 1795 de 2000, los discapacitados permanentes, cuyo diagnóstico se efectúa después de haber cumplido los 18 años de edad no podrían acceder al Sistema de Seguridad en calidad de beneficiarios Social de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, mientras que otras personas podrían acceder ser beneficiarios del régimen general de seguridad social en salud, aunque el diagnóstico de su incapacidad permanente hubiera tenido lugar con posterioridad a la fecha en que cumplieron la mayoría de edad".

8.8. Del principio de continuidad del servicio de la salud

El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, consiste en que "[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad". Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte Constitucional ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso

13-001-23-33-000-2017-00519-00

de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".¹⁸

Igualmente, ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

En este mismo orden, la Corte ha sido enfática en precisar, que con fundamento en lo principios de buena fe y confianza legítima consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política, a los usuarios del servicio de salud que hayan iniciado un tratamiento bajo la vigencia de una afiliación, tienen el derecho a continuar recibiendo dichos beneficios aunque la afiliación se extienda por cualquier causa, debiendo ser adelantado el tratamiento médico hasta la recuperación o estabilización del paciente.¹⁹

Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: "i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) **porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario**; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando".²⁰ (Negritas fuera del texto)

¹⁸ Sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

¹⁹ Sentencia T-214 de 2013 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva)

²⁰ Sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

13-001-23-33-000-2017-00519-00

Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir "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"²¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

8.9. Caso concreto.

En el presente asunto, la actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales de su hijo a la vida, salud, e integridad personal, por encontrarse presuntamente conculcados por el DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA ARMADA NACIONAL, así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

Arguye la actora, que la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo Erick Ramírez Morales, se deriva de la negativa por parte de la entidad accionada a la reactivación de los servicios de salud del joven, por una supuesta falta de diligencia de la accionante al omitir la presentación de la solicitud para obtener la calificación de invalidez del mismo.

²¹ sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

13-001-23-33-000-2017-00519-00

Se encuentra demostrado en el plenario por medio de la historia clínica y el carnet de afiliación a salud, que el joven Erick Ramírez Morales, padece de síndrome de Down o discapacidad sensorial de nacimiento, y que el mismo, ha sido atendido por la entidad en diferentes oportunidades²².

El accionante cuenta actualmente con 25 años y 11 meses de edad aproximadamente, según consta en su fotocopia de la cédula de ciudadanía²³; igualmente, se evidencia que el joven Erick Ramírez Morales es beneficiario de su madre la señora Leslie Morales Buelvas desde el año 2000, como consta en el carnet de afiliación de la entidad.

Por medio de la historia clínica remitida por la entidad²⁴ se constata que, el joven Erick Ramírez Morales, es un paciente que padece síndrome de Down, adicional a eso presenta falla cardíaca denominada cardiopatía por HC y defecto del tabique ventricular, de igual forma se evidencia en la misma que, en fecha 05 de noviembre del 2016, estuvo internado en la unidad de cuidados intensivos del Hospital Naval por presentar una neumonía derecha derivada de la falla cardíaca²⁵.

Se encuentra probado que, la accionante Leslie Morales Buelvas en múltiples oportunidades solicitó a Sanidad Naval la activación de los servicios de salud del joven, mientras realizaba las labores tendientes a obtener el proceso de evaluación ante la Junta Médica de Calificación de Invalidez²⁶, para la cual obtuvo una respuesta de forma negativa por la entidad, bajo el argumento que, la mismo no radicó la solicitud para la calificación de la invalidez de su hijo en el lapso de los 18 a 25 años de edad de este.

Por otro lado, se evidencia que en fecha 11 de abril de 2017²⁷, la señora Leslie Morales Buelvas, radicó ante el Director del Hospital Naval una solicitud donde requería la reactivación de los servicios médicos del joven Erick Ramírez Morales, por encontrarse con un cuadro clínico de gripe la cual requería atención de un médico internista tal como reposa en la historia clínica²⁸, sin embargo de la misma, no obra constancia de respuesta alguna por la entidad accionada.

²² Fol. 17 y 35

²³ Fol. 18

²⁴ Fol. 35.

²⁵ Fol. 35- página 11

²⁶ Fol. 5

²⁷ Fol. 12

²⁸ Fol. 35, pág. 11

13-001-23-33-000-2017-00519-00

Encuentra la Sala que, la decisión adoptada por el Área de Sanidad Naval Seccional Bolívar, sobre la suspensión de los servicios médicos del joven Erick Ramírez Morales quien se encontraba en calidad de beneficiario de su madre, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, por encontrarse dentro del grupo de personas de especial protección constitucional, al padecer de síndrome de Down, catalogada como una discapacidad cognitiva psíquica congénita, así mismo, por no tener en cuenta las jurisprudencias sobre la cobertura de la prestación de los servicios de salud, muy a pesar de tratarse de un régimen especial.

Por otro lado, la entidad accionada fundamenta su decisión en el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000, sin embargo; dicho Decreto no derogó en su totalidad la Ley 352 de 1997, que no exigía más requisito para ostentar la calidad de beneficiario que "los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente", sin ninguna exigencia diferente al carácter permanente de la discapacidad, que en el caso en concreto, se cumple, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una persona que padece síndrome de Down de nacimiento, adicional a eso, presenta fallas cardíacas lo cual le ha generado problemas respiratorios.

Por otra parte, no se puede aplicar el Decreto 1765 de 2000, por encima de lo dispuesto en la ley 100, tal como quedó plasmado en las providencias citadas en este fallo, ya que, esta regulación violaría el derecho a la igualdad de las personas que se regulan por el 1795 de 2000, esto no significa, que los miembros de las Fuerzas Militares se les vaya a aplicar la ley 100 de 1993, ya que ellos están en un régimen exceptuado, según lo dispone el art. 269 del mismo estatuto.

Así, como primera conclusión queda demostrado el cumplimiento a cabalidad de los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para ordenar la reactivación de los servicios médicos y la valoración por parte de la Junta de Calificación de invalidez por parte de Sanidad Naval. Sumado a esto, en base a lo establecido por la Corte encuentra que, por las particulares condiciones de debilidad manifiesta en las que se encuentra el joven, a raíz de su enfermedad física, se ven vulnerados sus derechos a la vida y a la salud; por lo tanto el amparo constitucional habrá de concederse.

Si bien es cierto, tal como lo afirma la Dirección de Sanidad, que la señora Leslie Morales Buelvas no adelantó el trámite correspondiente a presentar la

13-001-23-33-000-2017-00519-00

solicitud ante la Junta de Calificación de Invalidez con el objetivo de obtener la valoración y correspondiente calificación de su hijo, en el lapso de edad de los 18 y 25 años del joven, también es cierto que, no se le puede vulnerar su derecho a la salud a una persona de especial protección y debilidad manifiesta por el tipo de enfermedad que padece y la atención permanente que requiere el paciente.

En este sentido, la Sala concederá el amparo solicitado, razón por la cual ordenará a la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas reactive los servicios médicos del joven Erick Ramírez Morales y convoque en un término mayor a 5 días a la Junta de Calificación de Invalidez para que realice la evaluación y respectiva calificación al joven antes mencionado, que determine su actual estado de salud física y mental, así como las afecciones que padece, con el fin de calificar la pérdida de su capacidad laboral y aplicar las consecuencias jurídicas que se deriven de dicho resultado.

X. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, para esta Colegiatura es claro, que se encuentran vulnerados los derechos del accionante a la salud, vida e integridad personal, toda vez que, la entidad accionada debió tener en cuenta la condición especial del joven, toda vez que, es una persona de especial protección constitucional por su padecimiento de síndrome de Down, además, Ley 352 de 1997 no exige más requisito que: i) sean hijos mayores de 18 años y ii) que padezcan de incapacidad permanente; lo que en el presente caso se configura.

En ese sentido, resulta procedente ordenar la reactivación de los servicios médicos y la consecuente evaluación por parte de la Junta de Calificación de Invalidez de la entidad, debido a que, el derecho a ser calificado no se pierde por el simple paso del tiempo, pues de la determinación de su enfermedad no depende del paso del mismo, si se tiene en cuenta que, se trata de una enfermedad que padece desde el momento de su nacimiento.

XI. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

13-001-23-33-000-2017-00519-00

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, e integridad de la señora **LESLIE MORALES BUELVAS** en representación de su hijo **ERICK RAMÍREZ MORALES**, vulnerado por la Dirección de Sanidad de Bolívar de la Armada Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional reactive los servicios médicos del joven **ERICK RAMÍREZ MORALES**, de igual forma, en el término de cinco (5) días convoque a la Junta de Calificación de Invalidez para que realice la valoración al señor joven **ERICK RAMÍREZ MORALES** que determine su actual estado de salud física y mental, así como las afecciones que padece, con el fin de calificar la pérdida de capacidad laboral y aplicar las consecuencias jurídicas que se deriven de dicho resultado.

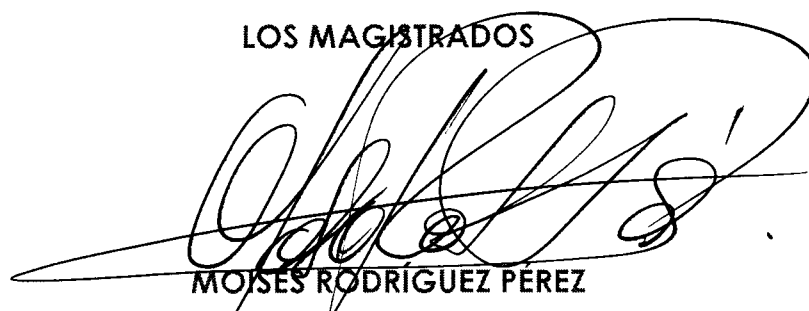
TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito con que se cuente, a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, **REMÍTASE DE INMEDIATO** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

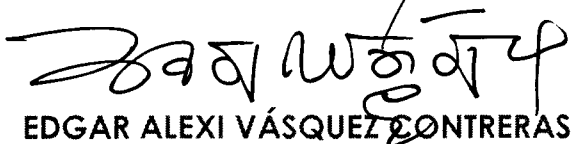
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

el presente proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 41

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

