

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, veintitrés (23) de agosto del dos mil doce (2012)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Expediente No. 88-001-33-31-001-2012-00061-01
Proceso: Acción de Tutela - Impugnación
Accionante: María Elena Cerón Reyes
Accionado: Nueva EPS y Hospital Departamental Amor de Patria

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la impugnación oportunamente presentada en contra del fallo de tutela de fecha 12 de julio del 2012, proferido por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTÉLESE el derecho fundamental a la SALUD, la SEGURIDAD SOCIAL, y a la VIDA DIGNA de la joven LILIANA PAOLA MARTÍNEZ CERÓN, acorde a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a Caprecom IPS-Hospital Amor de Patria, que brinde de forma eficiente y oportuna todos los servicios médicos requeridos (alimentos, medicamentos, etc.) a Liliana Paola Martínez Cerón, en condiciones de extrema asepsia, acorde lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNESE a la realización de una reunión de Comité Técnico Científico, donde se evalúe el estado y circunstancia actual de la joven Liliana Paola Martínez Cerón, las condiciones en las cuales se viene prestando el servicio médico y alimenticio así como las condiciones de higiene en los que se realizan. Para el cumplimiento de esta orden se concede el término de diez (10) días, y una vez cumplido informase a este Despacho el resultado.

CUARTO: ADVIÉRTASE a la Nueva E.P.S., que en caso de ser recomendada la remisión hospitalario (sic) de mayor nivel y/o medicamentos, suministros u otros (incluidos o excluidos del POS), sin que medie otra acción judicial para ello, lo autorice sin mayor dilaciones dadas las especiales circunstancias de la joven Liliana Paola Martínez Cerón, so pena de incurrir en desacato.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: De no ser impugnado el presente fallo, ENVIESE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991”.

1. LA DEMANDA

La señora María Elena Cerón Reyes, en ejercicio del artículo 86 de la C.P., instauró acción de tutela en contra de la Nueva E.P.S., y el Hospital Departamental Amor de Patria, con la finalidad de que sean protegidos los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y dignidad humana de Liliana Paola Martínez Cerón, además de las siguientes pretensiones:

- i. *Se ordene a la nueva EPS y/o Hospital Departamental Amor de Patria remitir a la joven Liliana Paola Martínez Cerón, a un hospital de mayor nivel de complejidad.*
- ii. *Como consecuencia de las fallas en la atención recibida en la fundación hospital San Carlos, de la ciudad de Bogotá, se ordene a la Nueva EPS y/o hospital Departamental Amor de Patria, remitir a la joven Liliana Martínez Cerón a un hospital distinto de ya mencionado, donde cuenten con equipo médico multidisciplinario.*
- iii. *Ordenar a la Nueva EPS y/o Hospital Departamental Amor de Patria, cubrir todos los gastos correspondientes a traslados, medicamentos, atención y tratamientos de la joven Liliana Paola Martínez Cerón*
- iv. *Que se ordene a la Nueva EPS y/o Hospital Departamental Amor de Patria, dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Fundación Hospitalaria San Carlos, en cuanto a la alimentación especial que requiere la joven Liliana Paola Martínez.*
- v. *ORDENAR de forma inmediata a la Fundación Hospital San Carlos, de la ciudad de Bogotá, entregar certificación acerca del estado en que recibieron a la joven, tratamiento y medicamentos suministrados, secuelas, estado actual de la Joven y tratamientos a seguir.*

En el libelo contentivo de la presente acción, la accionante manifiesta lo siguiente:

1.1 Antecedentes

Informa que su hija Liliana Paola Martínez Cerón, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria a la Nueva E.P.S., quien ingresó al Hospital Amor de Patria el 11 de mayo del año en curso, con una herida en el pie siendo atendida en el área de urgencias, donde le realizaron el procedimiento de curación correspondiente (toma de puntos), y le fueron recetados unos medicamentos y una inyección antitetánica, medicamentos que a veces del actor fueron suministrados por la farmacia del ente hospitalario.

Afirma que en vez de la inyección antitetánica recetada, le fue entregado un medicamento denominado *BROMURO DE VECURONIO*, el cual es utilizado como

complemento de la anestesia, y que una vez suministrado a su hija Liliana Martínez, le ocasionó un paro respiratorio.

Explica que como consecuencia de lo anterior, fue llevada nuevamente al Hospital Amor de Patria, en el cual le suministraron un medicamento denominado *FENITOINA* de 5 CC, sin constatar previamente si se trataba de una convulsión precisando que su hija no sufría de convulsiones ni de ninguna enfermedad anteriormente.

La accionante manifiesta que además de habersele aplicado a su hija Liliana Paola Martínez Cerón, un frasco completo de un medicamento que se suponía debía ser una inyección antitetánica, este procedimiento fue llevado a cabo sin haber realizado prueba de alergia respecto del mismo, y que por el contrario le fue aplicado de manera inmediata la totalidad del medicamento que al parecer contenía Bromuro de Vecuronio.

Por otra parte, relata que el día que le suministraron erróneamente el medicamento a su hija fue el viernes 11 de mayo de 2012 y sólo hasta el día domingo 13 de mayo fue remitida en avión ambulancia hasta la ciudad de Bogotá, donde fue atendida en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Fundación Hospital San Carlos.

Respecto del estado actual de salud de su hija, manifiesta que recibe oxígeno a través de una traqueotomía, los alimentos los recibe vía sonda, la cual va conectada a una herida hacia el estómago; requiere de alimentos especiales, en cantidades especiales y a horas determinadas; razón por la cual, y en atención a su estado, los elementos y el ambiente donde se debe encontrar la paciente debe tener unas condiciones de asepsia extrema, con el fin de evitar infecciones y posteriores complicaciones en su salud. Además, debe contar con una enfermera que la vigile constantemente, puesto que padece de episodios convulsivos constantes.

La accionante sostiene que los anteriores requerimientos no han sido acatados por las entidades accionadas.

1.2 Actuaciones Procesales

La acción de tutela, fue presentada por la señora María Elena Cerón Reyes, el 27 de junio de 2012, y admitida por auto del 28 de junio de 2012, por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Dentro del término de traslado, cada una de las entidades accionadas rindió informe respecto de los hechos que dieron origen a la acción de tutela. (folio 292 al 396 del exp.)

El día 4 de julio de 2012, el Ministerio Público emitió su pronunciamiento.

Mediante providencia del 12 de julio de 2012, el juzgado de instancia tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante, conforme a las consideraciones que más adelante se mencionarán. (fls 417 al 427 del Exp.)

Por escrito de fecha 18 de julio de 2012, la accionada Nueva EPS, presentó impugnación del mencionado fallo, la cual fue concedida mediante auto del 23 de julio de 2012, y en auto de 30 de julio de la presente anualidad fue admitido el recurso de apelación. (fl. 457)

1.3 Relación de pruebas aportadas al proceso.

- Copia Historia Clínica de Liliana Paola Martínez Cerón No. 93120207375, Caprecom IPS-Hospital Amor de Patria. (Folios 5 al 7 y 357 del exp.)
- Copia Historia Clínica de Liliana Paola Martínez Cerón de la Fundación Hospital San Carlos de Bogotá. (Fls. 20 a 283 del Exp.)

2. CONTESTACIONES

Las entidades accionadas dentro del término legal, rindieron los informes solicitados, los cuales se sintetizan a continuación:

2.1 Hospital Departamental Amor de Patria

El Hospital Amor de Patria, por intermedio de su Director, al contestar la acción de tutela, en escrito de fecha 03 de julio de 2012 (Folios 292-295), se pronuncia sobre cada uno de los hechos de la acción, de igual forma manifiesta que las pretensiones de la accionante no están llamadas a prosperar, dado que en su sentir la entidad hospitalaria, no ha desconocido los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

De igual forma manifiesta que no es competencia del hospital, designar la clínica u hospital al cual se deba remitir la paciente; por último, asevera que se ha dado cumplimiento a lo estipulado en la historia clínica de la paciente.

2.2 Nueva E.P.S.

La entidad promotora de salud en su contestación, solicita negar la acción de tutela, por considerar que no ha habido incumplimiento por parte de la entidad, dado que no han negado a la accionante ningún servicio médico que ha requerido.

Afirma que la fórmula médica nutricional ordenada por el médico tratante (fórmula isotónica con fibra y Fos LPC x 1.5 LT), se encuentra autorizada por el Comité Médico Científico de fecha 28 de junio de 2012.

Asevera que no es un capricho de la entidad no entregar medicamentos o autorizar procedimientos NO POS, argumentando que como entidad promotora de salud vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, están llamados a cumplir la normatividad.

Agrega que la entidad siempre presta los servicios que necesiten sus afiliados, incluidos dentro del POS y aquellos no POS previo trámite de Comité Técnico Científico, de acuerdo con las sentencias C-463 de 2007 y T-768 de 2008.

2.3 Ministerio Público

El Ministerio Público presenta un análisis normativo de los derechos fundamentales considerados vulnerados por parte de las entidades accionadas, para lo cual cita varios apartes de sentencias de la H. Corte Constitucional, concluyendo que la accionante tiene el derecho a que se preste una adecuada seguridad social (sic), y se le garanticen los derechos fundamentales. Agrega que además es necesario que el sitio donde se encuentre, tenga unas condiciones de asepsia extrema y sea suministrada su alimentación cumpliendo los parámetros indicados por los galenos tratantes.

3. SENTENCIA RECURRIDA

El *A quo*, inicialmente hace una exposición sobre el marco teórico de la procedencia de la acción y sobre los derechos fundamentales invocados.

Manifiesta que el problema jurídico radica en determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de Liliana Paola Martínez Cerón, y determinar si es necesario ordenar su remisión, a un hospital de mayor nivel, con inclusión de traslados, manutención, alojamiento, además del suministro de medicamentos, tratamientos y alimentos que su condición requiere.

Realiza un análisis del material probatorio allegado, concluyendo que no existe recomendación médica de remisión de la joven Liliana Martínez Cerón a un hospital de mayor nivel de atención, como tampoco solicitud que hiciera la accionante en busca de la remisión, por lo cual no accede a la pretensión de remisión.

Respecto a la afirmación realizada por la accionante en cuanto a la nutrición de su hija, considera el Despacho luego de analizar la fórmula médica y la historia clínica allegada por el hospital Amor de Patria, que no se suministra la alimentación conforme las previsiones del hospital de mayor nivel; razón por la cual tutela los derechos invocados por la actora.

3.1 Fundamentos de la impugnación

La entidad promotora de salud- Nueva EPS, en el escrito de impugnación, realiza una exposición de las normas a la cuales la entidad está sujeta, y la obligación que tienen de prestar los servicios y procedimientos contemplados en el POS, para lo cual cita el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994.

Alega la improcedencia de tratamientos integrales, por considerar que estos procedimientos son realizados por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos de los mismos, en virtud a que no se conoce con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología; como fundamento cita las sentencias T 502 de 2006 y T- 279 de 1997 de la H. Corte Constitucional.

Finaliza afirmando que la acción de tutela no es un mecanismo para prevenir situaciones inciertas y futuras, basando esta argumentación en la sentencia T-647 de 2003 del Alto Tribunal Constitucional.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Análisis de la competencia

El artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 por medio del cual se fijan las reglas para el reparto de la acción de tutela, establece:

“ART. 1º—Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental”.

A su vez, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1990 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política dispone:

“ART. 32. —Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.”

El caso en estudio, se refiere a una acción de tutela interpuesta contra la entidad promotora de salud Nueva E.P.S. y el Hospital Departamental Amor de Patria, cuya competencia en primera instancia corresponde a los jueces del circuito o con categoría de tales, en este caso al Juez Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Con estas consideraciones se evidencia la competencia de este Tribunal para avocar el conocimiento en segunda instancia de la presente acción de tutela, por ser el superior funcional del Juzgado Único Administrativo que profirió el fallo respectivo.

4.2 Caso sub examine

En el caso objeto de estudio por esta Corporación, la accionante María Elena Cerón Reyes, en su calidad de madre de Liliana Paola Martínez Cerón, impetró acción de tutela contra la Nueva E.P.S. y el Hospital Departamental Amor de Patria, con el objeto de que se le protejan los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida, y dignidad humana de su hija, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, en virtud de la no prestación eficiente de la atención médico – asistencial, además de la solicitud de remisión a un hospital de mayor nivel, el suministro de traslados, mantenimiento, alojamiento, suministro de medicamentos, tratamientos y alimentos que su condición especial requiere.

Antes de abordar el asunto de fondo, la Sala considera pertinente el análisis de los derechos considerados vulnerados por las entidades accionadas.

4.3 Análisis de derechos vulnerados:

El primer derecho cuya protección solicita la accionante es el derecho a la Vida, consagrado en nuestra Constitución Política en el artículo 11 de la siguiente manera: “*El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*”.

En esta medida, la Carta Política le impone al Estado el deber y la obligación constitucional de proteger a las personas en su vida, justamente por ser la persona el centro mismo del Estado; pero este derecho primordial para el ser humano, el cual es el fundamento para la realización de los demás derechos, no puede ser entendido en sentido estricto al momento de invocar su protección.

El Alto Tribunal Constitucional, al respecto, ha sostenido de manera reiterada en su jurisprudencia, el sentido amplio que se le debe dar al derecho a la vida, el cual no está supeditado a la simple existencia del ser humano, y por tanto su violación no sólo se predica cuando se está en peligro de muerte.

“La tutela no sólo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.”

Este término equivale al trato especial que merece toda persona por el hecho de ser tal y así se convierte en la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”¹. (subrayas de la Sala)

En relación con la dignidad humana, segundo derecho del cual se invoca su protección, la Corte Constitucional en la Sentencia T-747 de 2003, indicó lo siguiente:

*“Es que el concepto de **dignidad humana** no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.”*

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

*La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. **Pero, además, tal***

¹Corte Constitucional sentencia T-724/08, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.²” (Negrilla y subrayado adicionado)

Por otra parte, con respecto al derecho a la salud nuestro Alto Tribunal de cierre Constitucional ha referido:

“El derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación 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” que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación”³ (Resalta la Sala).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que “la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona⁴. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva”⁵

Del mismo modo en la providencia antes citada respecto al carácter fundamental del derecho a la salud, sustenta que *“radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental”.*

Por último, en cuanto al derecho a la seguridad social definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *“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”, obligándose el Estado a “garantiza[r] a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”* (...)

“es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela”⁶.

² Corte Constitucional sentencia T-724/08, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

³ C-463-08.

⁴ T-597-93.

⁵ Sentencia T-603 del 2010, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶ Sentencia T-603 del 2010, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Para la Sala, acorde con las sentencias anteriormente citadas se concluye que es procedente la solicitud de protección en sede de tutela de los derechos analizados, puesto que son pilares para la misma existencia y desarrollo del ser

humano, por tanto restringir su protección sería restringir la persona considerada en sí misma.

Como quiera que el recurso de alzada, se ciñe en la inconformidad de la EPS accionada, al haberse otorgado - según su sentir - un tratamiento integral, además de considerar improcedente la acción de tutela ante hechos futuros e inciertos e inexistencia de violación actual de derechos fundamentales, citando como fundamento de sus argumentos la sentencia T- 647 de 2003, se hace necesario precisar que el sustento fáctico que sirvió de fundamento de la H. Corte Constitucional es completamente disímil al del caso que nos ocupa. En efecto, en la acción resuelta mediante la sentencia T-647/2003, los hechos se refieren al pago de aportes a Fondos Privados de Pensiones, y el accionante solicitaba la protección del derecho de pensión, el cual aún no había sido reconocido. De manera que en el caso que nos ocupa las consideraciones de la Corte Constitucional no pueden ser aplicadas, por cuanto no hay identidad en cuanto a los hechos involucrados y los derechos fundamentales reclamados como presuntamente vulnerados.

Muy por el contrario, lo que emerge con absoluta claridad de las pruebas obrantes en el expediente es la actual y cierta delicada situación de salud de Liliana Martínez Cerón, quien de conformidad con la historia clínica aportada está padeciendo: (i) Falla ventilatoria aguda secundaria a administración de relajante muscular (Bromuro de Rocuronio), (ii) Encefalopatía hipóxica isquémica secundaria, (iii) Episodio convulsivo secundario neumonía asociada al ventilador por P Aeruginosa tratada, y (iv) POP de traqueotomía y gastrostomía (folio 444 del exp.), lo cual amerita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la ciudadana mencionada.

El Juez de instancia en su providencia, al constatar que efectivamente no se le estaba suministrando la alimentación requerida a Liliana Paola Martínez en los términos establecidos por los médicos tratantes (nutrición completa con fibra y fos 1.5L.conc 1.5% forma suspensión)⁷, el cual debido a su estado pone en peligro su salud, puesto que son instrucciones que demanda para obtener elementos calóricos y nutricionales requeridos y formulados por el galeno tratante, ordenó la protección de los derechos de Liliana Martínez Cerón.

⁷ Ver folio No. 423 y 425 del expediente.

Precisa esta Corporación que las entidades prestadoras del servicio de salud, están llamadas a dar estricto cumplimiento a las órdenes (fórmulas médicas) de los médicos tratantes, respecto al tratamiento que debe seguir cada paciente,

dado que son ellos los que conocen el estado de salud del afiliado y el mejor a seguir para la recuperación de la salud.

“Toda persona tiene derecho a que le brinden los servicios de salud que requiera, según lo ordenado por el médico tratante, esto es, aquellos servicios necesarios e indispensables para conservar o recuperar la salud. A su vez, la Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar que, los mismos, deben ser garantizados de manera permanente, ininterrumpida y sin lugar a fraccionamientos, en aplicación de los principios de integralidad, continuidad y confianza legítima que gobiernan el derecho a la salud”⁸

Es así, como debido al estado de indefensión en que se encuentra Liliana Paola Martínez Cerón, se hace necesaria una protección especial en pro de lograr la mejor posibilidad de garantizar el restablecimiento de su salud, pese que la entidad accionada en su defensa manifiesta haber autorizado la Fórmula Isotónica con fibra y fos LPC x 1.5Lt, por medio de Comité Técnico Científico de fecha 28 de junio 2012 orden No. 19724201⁹ (la cual no se encuentra anexa en el expediente), lo acreditado según la historia clínica, es que se le ha suministrado alimentación enteral por gastrostomía con Ensure con 1000 calorías¹⁰, con lo cual, no se cumple estrictamente lo ordenado por el galeno. Por ello, las medidas ordenadas por el juez de instancia a juicio de esta Corporación, se hacen procedentes y necesarias, dado que están conformes con las recomendaciones de los médicos tratantes y están principalmente encaminadas a evitar la amenaza o vulneración del derecho a la vida y a la salud de Liliana Martínez Cerón.

Presupuestado en lo anterior, no son de recibo por la Sala, las afirmaciones de la entidad accionada, al descartar la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos de Liliana Paola Martínez Cerón, puesto que se constató con las pruebas que obran en el proceso, acciones que atentan contra sus derechos que ameritan su pronta protección. En tal sentido, la Corte Constitucional ha sostenido:

“En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados”¹¹.

⁸ Sentencia T-80/09 M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Ver folio 342 del expediente.

¹⁰ Ver folio 356 del expediente

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-647 de 2003

En cuanto a la afirmación realizada por la EPS accionada, referente a que la acción de tutela no es un mecanismo para prevenir situaciones inciertas y futuras, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(...) no puede perderse de vista que la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial.

“Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.”¹²

Por otra parte, respecto a la improcedencia del tratamiento integral alegado por la EPS recurrente, huelga recordar que la atención en salud en persona con algún grado de discapacidad debe tener carácter integral. De suerte que, por su propia naturaleza, debe incluir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y medidas de seguimiento que el médico tratante considere necesarias para el restablecimiento de la salud del paciente¹³.

En este punto, se hace indispensable señalar que debido al estado de salud e indefensión de Liliana Paola Martínez Cerón, que bien puede ser considerada de discapacidad, por cuanto es menester asistirle para la realización de aquellas actividades mínimas que realiza una persona en forma independiente (alimentación, aseo, cuidado, etc.), todo lo cual lleva a exigir de las entidades prestadoras de salud, un mayor grado de protección y atención médica, tendiente a restablecer en el mayor grado posible su salud y recuperación.

Conviene precisar, que la H. Corte Constitucional en sentencia T - 880/09 ha reconocido que existen personas a quienes la Constitución misma les otorga un grado de protección altamente reforzada, bien sea en razón a su edad, como sucede en el caso de los niños y niñas,¹⁴ y los adultos mayores, o dadas sus especiales circunstancias de indefensión y vulnerabilidad, como se evidencia en las mujeres en estado de embarazo, los reclusos, los disminuidos físicos o psíquicos, las personas con enfermedades catastróficas y la población desplazada. En estos casos, precisa la Corte Constitucional, el derecho a la salud también se erige como fundamental autónomo.

¹² Sentencia T-382 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Segundo informe del observatorio e Justicia Constitucional de la Defensoría del Pueblo Marzo 2007-febrero 2011; Tomo I, Pág. 217

¹⁴ Constitución Política, Artículo 44.

Es necesario recordar lo que la misma Corte, ha manifestado sobre lo que implica la garantía del derecho de salud en personas con algún grado de discapacidad¹⁵.

- i. *La obligación de brindar una atención integral especializada conforme a sus necesidades y limitaciones.*
- ii. *El deber de atención por parte del Estado cuando la familia no cuente con los medios económicos para asumir los gastos médicos requeridos.*
- iii. *La obligación de suministrar los servicios necesarios para la rehabilitación e integración.*
- iv. *La prohibición de suspender la prestación de servicios médicos y quirúrgicos*
- v. *El deber de prestar de manera oportuna los servicios médicos en el Plan Obligatorio de Salud.*
- vi. *La obligación de prestar los servicios que están excluidos de dicho plan, de acuerdo a las subreglas jurisprudencialmente establecidas . (subrayado fuera del texto)*

De lo anteriormente expuesto, se deduce la existencia de una serie de obligaciones tanto estatales como de las entidades prestadoras del servicio de salud, que están obligadas a acatar, tendientes a efectivizar la protección constitucional de los derechos de las personas discapacitadas - como en el caso de la accionante -, las cuales el juez de tutela debe procurar su cumplimiento. De allí que las prevenciones que realizó el *a quo* tendientes a proteger los derechos fundamentales y asegurar la efectiva prestación del servicio médico a favor de la hija de la accionante no pueden considerarse como excesivas; al contrario, el juez de tutela está llamado a la protección reforzada de las personas que como se anotó anteriormente, se encuentran en algún estado de vulnerabilidad, el cual se evidencia en el caso en estudio y por tanto, las afirmaciones de la EPS accionada, no están llamadas a prosperar dadas las especiales circunstancias anotadas anteriormente, en que se encuentra la joven Liliana Paola Martínez Cerón que ameritan su especial protección.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

¹⁵ Segundo informe del observatorio de Justicia Constitucional de la Defensoría del Pueblo Marzo 2007- febrero 2011 ; Tomo I

PRIMERO: **CONFIRMASE**, la sentencia proferida por el Juzgado Único administrativo de San Andrés de fecha 12 de julio de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Expídase y envíese al Juzgado Administrativo de San Andrés copia de la presente providencia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha

NOEMI CARREÑO CORPUS

Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado