



44

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis
(2016)

Ref.
Medio Constit.: TUTELA
Derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, dignidad humana e integridad personal de menor de edad. Situación administrativa de autorización errónea para examen especializado.
Accionante: LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS
(Progenitora y representante del menor -afectado- JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN).
Accionadas: CAFESALUD E.P.S. y HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO (META).
Radicación: 850013333002-2016-00334-00

Procede este operador judicial a dictar la sentencia que corresponda en el asunto de la referencia, una vez concluido el trámite especial establecido en el Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el artículo 86 de la Constitución Nacional, sin que las accionadas se hayan pronunciado al respecto dentro de la oportunidad legal otorgada, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

OBJETO DE LA DEMANDA:

Mediante escrito la señora LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS acude a esta figura de rango constitucional a fin que se ampare y proteja los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social entre otros, establecidos en la Constitución Nacional, que considera le están siendo amenazados a su hijo JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, por las entidades accionadas - CAFESALUD EPS y HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO - META -, manifestando que las accionadas deben autorizar de inmediato y sin ningún tipo de costo los exámenes médicos de todo tipo que requiera el menor dentro de un marco de tratamiento integral estén o no por fuera del pos, lo que requiera su hijo para mejorar su salud y calidad de vida.

PRETENSIONES:

Conforme a la propia redacción de la demanda, la accionante, solicita al Despacho:

1. *"Tutelar los derechos fundamentales de orden constitucional consagrados en los artículos 11, 48, 49 y 44 de Carta Política, y que le asisten a mi hijo JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN de 12 años de edad, vulnerados en las circunstancias de tiempo. Modo y lugar ampliamente precisadas en este demanda, por E.P.S. CAFESALU Y EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO.*
2. *Ordenar a EPS CAFESALUD Y AL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO autorizar de inmediato y sin ningún tipo de costo los EXÁMENES MÉICOS ORDENADO, Así como el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera es decir que en el evento que el tratamiento y exámenes posteriores ordenados por los médicos tratantes al accionante JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, se encuentren FUERA DEL POS., la EPS debe autorizarlos, valga decir consultas, servicios médicos quirúrgicos, farmacéuticos, terapéuticos y hospitalarios, y en fin los que sean necesarios para que le sea tratada en su integridad las enfermedades que padece, a efectos de preservar su vida en condiciones dignas. Lo anterior si se tiene en cuenta que no tenemos con los recursos económicos para cubrir los costos que generan las patologías que padece MI HIJO, patologías que hace que su manejo sea de alto costo.*
3. *Advertir a las directivas de EPS CAFESALUD y HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO 57 que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de mis derechos fundamentales.*
4. *Advertir además a la accionada que le asiste el derecho de repetir contra el FOSYGA para los gastos que el procedimiento ocasione".*

Como respaldo a su solicitud de amparo adjunta los siguientes documentos:

- Apartes de historia clínica del paciente JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN expedida por el HOSPITAL DE YOPAL (fl. 14).
- Fotocopia de autorización de servicios No. 170444641 de Cafesalud EPS al paciente JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, por examen especializado en el cual se lee copago del 17,3% y fecha de aprobación 23 de septiembre de 2016 (fl. 10).

- Fotocopia de autorización de servicios No. 1168146317 de Cafesalud EPS al paciente JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, por examen especializado en el cual se lee copago del 17,3% y fecha de aprobación 20 de agosto de 2016 (fl. 11 y 12).
- Fotocopia de recibo de caja No. 00000827548 del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO por examen al paciente JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, por examen especializado en el cual se lee que realizó un copago por \$250.000,00 de fecha 30 de agosto de 2016 (fl. 16).
- Fotocopia de documentos de identificación de LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS y JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, (fls. 13 y 17).

ANTECEDENTES:

Refiere la tutelante que su hijo se encuentra afiliado en la EPS CAFESALUD como beneficiario de su ex esposo.

Que el pasado 18 de agosto del presente año, llevó a su hijo a un examen de rutina al otorrinolaringólogo, allí el médico especialista le ordenó de manera urgente un examen especializado consistente en RESONANCIA ANGIOGRAFIA POR RESONANCIA MAGNÉTICA.

Que la EPS CAFESALUD en su momento realizó las autorizaciones para los exámenes en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO para el día 30 de agosto de 2016, debiendo ella comprometerse a cancelar un valor como copago que le solicitaba el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO para la entrega de los resultados.

Sin embargo, en el mes de septiembre cuando llevó a su hijo con los resultados para ante el médico tratante, éste le manifestó que esos no eran los exámenes que había ordenado, disponiendo nuevamente que tomaran los que había prescrito.

Manifiesta luego - bajo la gravedad del juramento - que no posee los recursos que le solicitan como copago, solicitando se autoricen y practiquen de manera inmediata sin que tenga que pagar ningún costo, debido al error cometido en precedencia, al no haberse fijado en la orden y en la historia clínica.

El día 24 de octubre de 2016, la accionante allega nuevo escrito en el cual reitera su pedimento, indicando la condición crítica en que se encuentra su hijo, extractando del mismo que para establecer si el menor JUAN JOSÉ MADRIÑAN PINZÓN debe ser sometido a cirugía debe mediar previamente el examen especializado ordenado por el médico tratante, el que no se pudo realizar debidamente en ocasión anterior por haberle realizado uno diferente al ordenado por el médico especialista; alude además que no cuenta con los recursos económicos que le exigen para el respectivo copago, adjuntando copia de la nueva autorización de servicios aprobada el 15 de octubre de 2016.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El escrito de tutela fue interpuesto ante la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de Yopal el 14 de octubre de 2016, repartida y allegada a este Despacho en la misma fecha, siendo admitida mediante auto del día 18 del mismo mes y año que obra a folios 20 del cuaderno principal.

El contenido de la providencia admisorio, fue notificada y comunicada a las accionadas el 19 de octubre de 2016 en horas de la mañana (fls. 21 y 22).

Pronunciamiento del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.: (fls. 27 al 30).

Dentro de la oportunidad legal concedida, a través de agente especial interventor, la IPS en mención se hace presente al escenario donde se discute la probable vulneración de derechos fundamentales de un menor de edad; hace alusión a los hechos de la demanda, resaltando que efectivamente allí aparece registro que el día 30 de agosto del corriente año

se le practicó al menor JUAN JOSÉ MADRIÑAN PINZÓN dos exámenes especializados de acuerdo a las órdenes médicas y la autorización de servicios expedidos por la EPS CAFESALUD.

Refiere que el paciente en mención no tiene historial clínico en ese centro hospitalario y lo único registrado es la atención del 30 de agosto de 2016 en la cual se practicó RESONANCIA MAGNÉTICA BASE DE CRANEO CONTRASTADA y RESONANCIA MAGNÉTICA DE CUELLO CON MEDIO DE CONTRASTE.

En lo concerniente al copago de los procedimientos realizados al paciente, señala que existe factura de fecha 30 de agosto de 2016 en la que se registra que la accionante realiza un abono por \$250.000 y firma un pagaré por la suma de \$250.000 a favor del Hospital Departamental de Villavicencio, manifestando que dicho copagos proceden a usuarios de EPS del régimen contributivo.

Finalmente adjunta fotocopia de resultados de exámenes especializados practicados en dicha IPS al menor JUAN JOSÉ MADRIÑAN PINZÓN.

Concepto del señor agente del Ministerio Público delegado ante el Despacho: (fls. 23 al 28).

El señor Procurador 182 Judicial 1 Administrativo de Yopal, dentro del término concedido procedió a allegar juicioso escrito en el cual realiza una síntesis de los antecedentes del presente asunto constitucional, la procedencia de la acción de tutela, trayendo a colación apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional¹ respecto al tema de la salud, aplicable al caso examinado conforme a su criterio interpretativo; indica que la autorización No. 168146317 extendida por CAFESALUD EPS, detalló el examen prescrito por el galeno de turno en forma diferente a la orden dada, por ello, los exámenes fueron realizados por el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO atendiendo la

¹ Sentencia de unificación No. 254 de 2013.

descripción señalada en las autorizaciones de CAFESALUD, sin que a la fecha haya sido posible lograr realizar los resultados de los exámenes que ordenó el médico para obtener el diagnóstico del padecimiento del menor JUAN JOSE MADRIÑÁN PINZÓN.

Concluye así que de acuerdo a lo arrimado al proceso, se deben tutelar los derechos fundamentales conculcados y se proceda a la práctica inmediata de los exámenes ordenados, debiendo CAFESALUD asumir el costo generado a la señora LIDA PINZÓN ROJAS y realizar la devolución del valor pagado en virtud del yerro en la autorización de los exámenes.

La accionada CAFESALUD EPS, no realizó pronunciamiento alguno a pesar de haberle sido comunicado con antelación, otorgándole un término para su manifestación.

Otra actuación:

Este Despacho mediante auto de la fecha dispuso escuchar en declaración jurada al médico tratante del menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, con miras a resolver interrogantes respecto a la probable equivocada interpretación de su orden de exámenes especializados, comparada a la autorización de servicios expedida por funcionarios de CAFESALUD EPS., y así poseer una visión más precisa de lo acontecido; sin embargo, el profesional de la medicina no pudo asistir a la diligencia y dialogó telefónicamente con el secretario del Juzgado manifestándole que solo hasta el día jueves podría tener tiempo para atender la diligencia. Ante lo anterior y la perentoriedad de términos que se manejan en esta clase de medios constitucionales se optó dar por surtido el medio probatorio en mención.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la *dignidad humana* (art. 1 C.N.) desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Competencia:

Este operador judicial investido de la función constitucional – para el caso específico - que le otorga la Carta Magna, a través del Despacho es competente para proceder a proferir sentencia dentro de la acción especialísima de la tutela, de conformidad a lo estipulado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, pues la Constitución Política de 1991 instituyó la jurisdicción constitucional en los Jueces de la República; igualmente, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1382 de 2000 y al factor territorial por el lugar donde presuntamente se pudieren estar poniendo en peligro, amenazando o quizás vulnerando derechos fundamentales.

Procedibilidad de la Acción de Tutela:

La Constitución Política de 1991 cuyo máximo fruto ha sido la institución de la tutela o amparo – opinión de especialistas en derecho constitucional que este administrador judicial comparte como un todo - que en sentido estricto es un derecho subjetivo público de la persona o individuo, un mecanismo excepcional diseñado en hora buena por el constituyente del 91 para amparar y proteger los derechos fundamentales, cuando estos pudieren ser puestos en peligro, o efectivamente violados, amenazados o desconocidos por alguna autoridad o por un particular que tenga la obligación de prestar el servicio público, y especialmente para evitar que las personas encargadas de prestarlos no abusen de los particulares que se ven obligados a acudir a esas entidades en procura de un servicio urgente.

Sin embargo, después de 25 años de puesta en marcha de esta útil herramienta se ha decantado de manera paulatina el abuso de la figura principalísima del amparo constitucional, utilizándose equivocadamente para defender derechos económicos de grandes emporios, terratenientes y empresas multinacionales que sin asomo de escrúpulos han intentado por intermedio de esta noble figura lograr objetivos que no alcanzaron a través de otros medios jurídicos dispuestos para ello, intentando de esta forma esquivar y dejar de lado los

fines altruistas que buscó el constituyente, aunado a la aquiescencia de algunos servidores a favor de grandes empresas y otras de similar corte, sacrificando de paso en no pocas ocasiones derechos de trabajadores, campesinos despojados de sus tierras, pequeñas minorías, indígenas, comunidad afrodescendiente y en general personas del común. Lo anterior, ha dado pie a posiciones extremas de voces que sin sonrojarse piden acabar y/o modificar tan especial instrumento jurídico, sin valorar los grandes beneficios que le ha prestado al conglomerado social en especial de las clases menos favorecidas que han visto en él una tabla de salvación a situaciones en las cuales se ha visto comprometido hasta el don máspreciado de la vida. Una aspiración de difícil tránsito ante los estamentos gubernamentales de hacienda nacional que han propuesto muchos servidores judiciales ha sido la creación de la jurisdicción constitucional a la que se le establezcan facultades especiales para adelantar y fallar todas las acciones de dicha estirpe y que tuvieran connotaciones especializadas en tal materia, que pudiere afianzar aún más esta práctica como herramienta de amparo y solución a problemas mediáticos y que contribuyera de alguna forma a la descongestión de los Despachos judiciales y consecuentemente una pronta solución de futuros litigios.

Ha reiterado en pronunciamientos anteriores este Despacho que esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: *la subsidiariedad y la inmediatez*; el primero por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, el segundo, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

Legitimación por activa:

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada que desempeñe funciones públicas.

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, indicó que: *“la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas “nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, (...) independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia”.*

Adicionalmente -aplicable al caso examinado-, la máxima guardiana de la Constitución en la Sentencia T-203 de 2012 respecto a la legitimación de los padres para interponer tutelas en nombre de sus hijos, precisó:

“AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Madre en representación de hija con discapacidad.

Esta Corte ha precisado que la agencia oficiosa se da cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente. Además, tiene como finalidad garantizar la protección y eficacia de sus derechos fundamentales, al admitir que un tercero presente la petición de amparo y actúe en su favor sin que medie poder. Asimismo, ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción. Al respecto, es necesario indicar que la manifestación puede ser expresa o tácita. Así, será válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que interpone la acción”.

En consecuencia, LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS quien solicita el amparo a través de esta figura, a favor de su hijo JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN quien se encuentra con diagnóstico de posibilidad de masa o tumor maligno de la nasofaringe parte no especificada, se encuentra habilitada constitucionalmente para interponer esta clase de acción especialísima a través de un representante; por cuanto así lo determina el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

Legitimación por pasiva:

CAFESALUD en calidad de entidad promotora de salud, y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., están legitimados como parte pasiva en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la probable violación de los derechos fundamentales en discusión, por lo cual están sujetos al ordenamiento jurídico y pueden llegado el caso, ser receptores de órdenes judiciales para proteger los derechos de cualquier persona que los considere violados o amenazados, lo que debe ser constatado en este perentorio término establecido en el mencionado decreto.

DERECHOS INVOCADOS Y JURISPRUDENCIA APLICABLE:

Los derechos presuntamente quebrantados están constitucionalmente protegidos; fueron expresamente calificados en la Constitución como fundamentales, así: ***a la vida, a la salud y la seguridad social***. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la misma naturaleza y protección a ***la dignidad personal***, en conexión con el derecho a la vida (Art. 11 CP), cuyo reconocimiento como derecho inherente a la persona es del derecho interno y se encuentra protegido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por ello, en la perspectiva formal, el trámite de la acción es procedente a pesar de la perentoriedad en cuanto a términos para resolver; se encamina a establecer si efectivamente dichos derechos enunciados y resaltados, de estirpe constitucional fundamental, han sido conculcados o están

siendo amenazados por las actuaciones o mejor posibles omisiones de CAFESALUD E.P.S. y HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, en lo relacionado a los probables obstáculos que ha encontrado la progenitora para la práctica de examen especializado que requiere su hijo, con miras a establecer la clase de patología y el tratamiento a seguir, conforme a las directrices y órdenes del médico tratante, como necesarios e imprescindibles por el estado de vulnerabilidad e indefensión en que se encuentra el menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado:

"...Uno de los fines inmediatos de éste es el de vivir en condiciones saludables. A la vez, y bajo otro aspecto, la salud es un medio necesario para una vida digna, pues al hombre no sólo se le debe respetar su existencia biológica, sino que ésta sea de acuerdo a su dignidad de persona, es decir, como un ser que merece vivir bien. Es pues así como el derecho a la salud es un derecho fundamental, derivado del derecho a la vida que tiene toda persona humana, desde el momento de la concepción hasta su muerte, derecho que implica conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales, y poner todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de las enfermedades, así como para la recuperación." (Sentencia T 013 1995 Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

Esa misma Corporación en Sentencia SU- 819 de 1999 expuso:

"La Seguridad Social en Salud fue concebida en la Ley 100 de 1993 como un sistema destinado a regular el servicio público esencial de salud y a crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permitieran garantizar a todas las personas sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, bajo el imperio del Estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general. Para ello, el Estado debería crear las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos a la atención básica en salud, ampliando progresivamente la cobertura de la seguridad social en salud y

garantizando la protección y la recuperación de la salud a los habitantes del país. **Obligación ésta que en los términos de los artículos constitucionales 48 y 49 no sólo corresponde al Estado en la medida en que el beneficiario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos, sino igualmente a toda persona en la medida en que debe procurar el cuidado integral de su salud**".

Y más recientemente la Corte Constitucional² ha esbozado:

"3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público. En este orden, todas las personas tienen la posibilidad de acceder al servicio de salud en las modalidades de promoción, protección y recuperación, correspondiéndole al Estado la organización, dirección, reglamentación y garantía de su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

De la misma forma, en los artículos 365 y 366 de la Carta Política, se dispone que los servicios públicos en general son inherentes a la función social del Estado, de conformidad con lo indicado en el artículo 2º ibídem, y que es deber del Estado asegurar su prestación a "todos los habitantes del territorio nacional" de acuerdo con la ley, "reiterando en este sentido la universalidad y con ello también la fundamentabilidad del servicio público asociado en este caso a la salud"

La protección que otorga el ordenamiento jurídico colombiano al derecho a la salud se complementa y fortalece con lo dispuesto sobre el mismo en el ámbito internacional, como por ejemplo en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su párrafo primero afirma que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

En este mismo sentido, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su párrafo primero precisa que los Estados partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". En el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho". Por su parte, la Observación

² Sentencia T-345/11 del 5 de mayo de 2011, referencia: expedientes T-2.917.429 y T-2.935.581 (acumulados). Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones originados en el Pacto, recordó que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”³.

Conforme a la ilustración *in extenso* que nos aporta la máxima guardiana de la Carta Magna, los derechos invocados gozan de protección especial conforme a lo previsto en el artículos 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica; por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, el artículo 49 superior establece que la salud hace parte de la Seguridad Social y como tal, se constituye en un servicio público y en un derecho en cabeza de todas las personas.

También en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional³ ha sostenido que el derecho a la salud constituye por sí sólo un derecho fundamental autónomo e independiente (antes la jurisprudencia lo referenciaba como en conexidad con el de la vida, lo que se califica hoy de artificioso), el cual debe ser garantizado de forma directa por el Estado Social de Derecho que rige nuestro sistema normativo, acorde con las siguientes consideraciones:

“3. El derecho a la salud como derecho fundamental

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el

³ Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008; M.P.: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (...)

(...)

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.⁴ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁵ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁶

(...)

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se

⁴ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁵ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...).” En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafía posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. Por ejemplo, la Corte decidió que representaba una violación al derecho a la dignidad humana excluir del régimen de salud a la pareja de una persona homosexual,⁷ extendiendo así el alcance de la primera sentencia de constitucionalidad relativa al déficit de protección en que se encuentran las parejas homosexuales.⁸ En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer "(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura."⁹ Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la 'dignidad humana', "(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición."¹⁰

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (ver apartado 3.4.2.). (...)

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental.¹¹ La Corte Constitucional ha señalado pues,

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino); en este caso la Corte consideró que "(...) la exclusión del régimen de seguridad social en salud del miembro homosexual de la pareja constituye una vulneración de su derecho a la dignidad humana, pues la exclusión está fundada esencialmente en su libre opción sexual, lo cual hace de su derecho una garantía directamente protegida por la Carta. En tanto que la Corporación reconoce que la protección del derecho a la salud puede ser amparada directamente por vía de tutela, cuando la misma implica la violación de la dignidad humana, la Corte infiere que la medida que excluye de la prestación del servicio de salud se encuentra en abierta contradicción con la dignidad humana del individuo y, por tanto, contraria al texto de la Carta, razón de más para considerar que el vacío detectado resulta inconstitucional."

⁸ En la sentencia C-075 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Jaime Araujo Rentería; AV Jaime Córdoba Triviño, Nilson Pinilla Pinilla, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, "en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales".

⁹ En la sentencia C-811 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino). En este caso se reiteró que "... dentro del sistema constitucional colombiano, el principio de dignidad constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo.", tal como lo había considerado la Corte Constitucional en la sentencia C-684 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹¹ Desde su inicio la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos sociales, económicos y culturales deben ser considerados fundamentales en aquellos casos en que estén en conexidad "con un principio o con un derecho fundamental". Sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón). Esta posición jurisprudencial, acogida rápidamente por otras Sala de Revisión de la Corte Constitucional (v.gr., sentencia T-571 de 1992; MP Jaime Sanín Greiffenstein), ha sido sostenida de manera continua e ininterrumpida hasta el momento.

que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como 'derechos de aplicación inmediata', tales como la vida o la igualdad.¹²

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que "se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida", "sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales".¹³ Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el 'principio de igualdad en una sociedad'.¹⁴ Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de 'un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.'¹⁵

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional¹⁶ y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una

¹² Corte Constitucional, sentencia T-328 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso la Corte señaló: "En ciertos eventos - éste es uno de ellos - la atención médica inmediata tiene una relación directa con la conservación de la vida y la salud, hasta el punto que si ella deja de darse la persona puede morir o su salud menguarse en grado sumo. En estas condiciones la atención médica como modalidad del derecho a la vida y a la salud indiscutiblemente tendría aplicación inmediata (CP art. 85)."

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁶ En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Lo anterior, justamente por cuanto el Estado - bajo aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - ha de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que obran en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las circunstancias mencionadas con antelación. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud.”¹⁷

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.¹⁸ Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”¹⁹ La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad.²⁰

Sin embargo, esta variante jurisprudencial deja de ser relevante en punto a la cuestión de la fundamentalidad del derecho a la salud. (...)”

CASO PLANTEADO Y SOLUCION CONSTITUCIONAL AL MISMO:

Como se puede constatar en el presente caso y de acuerdo a la documentación allegada por las partes, la solicitud que origina la presente tutela hace alusión al probable incumplimiento parcial por parte de la EPS CAFESALUD a

¹⁷ Con relación a este desarrollo jurisprudencial ver, entre otras, la sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) en la cual se estudió el caso de una menor que padecía una *lesión nodular carnosa en cara posterior del lóbulo de la oreja izquierda* y a quien su médico especialista tratante había remitido al cirujano plástico para la extracción de la carnosidad. La EPS negó el procedimiento por considerar que el mismo era de carácter estético. La Corte protegió los derechos de la menor, ordenó practicar la cirugía e indicó: “() en el presente asunto se trata de una prestación excluida del POS. Considera, por el contrario, que se está ante una intervención recomendada por el médico tratante y orientada a reestablecer la salud integral de la menor de modo que no es factible catalogarla como procedimiento sunuario ni cosmético”

¹⁸ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

¹⁹ En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

²⁰ La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

orden de médico tratante que ordena el procedimiento a seguir concerniente en examen especializado que requiere el menor paciente JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN debido a las deficiencias y complicaciones que presenta, dejándose anotado como resumen en el aparte de la historia clínica en el capítulo de "MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL" lo siguiente (fl. 14):

"PACIENTE OCN ANTECEDENTES DE RESPIRACIÓN ORAL DE VARIOS AÑOS DE EVOLUCIÓN, ADEMÁS REFERÍA NO OIR BIEN, SE TOMO AUDIOMETRÍA CLÍNICA QUE MOSTRÓ HIPOACUSIA CONDUCTIVA BILATERAL CON IMPEDANCIOMETRÍAS TIPO B. DEBIDO A LA EDAD DEL PACIENTE EN LA CUAL YA LAS TROMPAS DE EUSTAQUIO FUNCIONAN DE MANERA ADECUADA SE DECIDE REALIZAR NASOSINUSCOPIA, LA CUAL CONFIRMA TUMOR EN LA REGIÓN DE LA NASOFARINGE EL CUAL NO SE PUEDE DETERMINAR SI SON ADENOIDES AUMENTADAS DE TAMAÑO. LO CUAL NO ES COMÚN A ESTA EDAD O SI ES UN NASOANGIOFIBROMA JUVENIL ASINTOMÁTICO DEBIDO A LA NECESIDAD DE RESECCIÓN QUIRÚRGICA SE HACE IMPERATIVO DESCARTAR O CONFIRMAR ESTE ÚLTIMO DIAGNÓSTICO, PARA LO CUAL DEBE SER SOLICITADA UNA RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA CONTRASTADA DE NASOFARINGE Y BASE DE CRÁNEO".

Conforme a lo anterior, al análisis del estado de salud del menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN realizado el pasado 18 de agosto de 2016, se establece por el galeno que lo atendió la necesidad de un examen especializado con miras a descartar o confirmar la posibilidad de intervención de tipo quirúrgico, por la presencia de una masa o tumor que podría traer consecuencias adversas a la salud del menor.

Este examen especializado ordenado se lee en la historia clínica como: "RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA CONTRASTADA DE NASOFARINGE Y BASE DE CRÁNEO", en la orden del médico en el formato del Hospital de Yopal de "SOLICITUD DE EXÁMENES" una vez diligenciado con los datos del menor paciente se lee la siguiente descripción: "RESONANCIA ANGIOGRAFÍA POR RESONANCIA MAGNÉTICA" Observar base de cráneo y nasofaringe y descartar NASOANGIOFIBROMA JUVENIL.

Ahora bien, en la autorización de servicios No. 1704444641 de CAFESALUD EPS con fecha de aprobación 2016/08/23 se lee como "Procedimiento o intervención a realizar" código

883101 "RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE CEREBRO" y en la autorización de servicios No. 168146317 expedida por esta misma entidad se lee código 883102 "RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE BASE DE CRÁNEO SILLA TURCA SIMPLE Y CONTRASTADA" y código 8839 "RESONANCIA MAGNÉTICA NASOFARINGEA SIMPLE Y CONTRASTADA" (fls. 10, 11 y 12).

Se establece igualmente según recibo de caja No. 00000827548 de fecha 30/08/2016 expedido por el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO que la accionante pagó la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000,00) y firmó un pagaré por los restantes DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000,00).

Posteriormente con fecha de aprobación del 15 y 18 de octubre de 2016 CAFESALUD EPS expide NUEVA autorización de servicios No. 171849490, indicando como "Procedimiento o intervención a realizar" código 883101 "RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE CEREBRO" y código 883909 "RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA CON ANGIOGRAFÍA" (fl. 31).

En este estado de cosas, al constatar el llamado de amparo por la situación apremiante que clama la progenitora del paciente menor disminuido físicamente con un franco deterioro en sus condiciones de vida, especialmente se infiere su desmejora en el órgano de la audición, se establece la necesidad imperiosa que la entidad CAFESALUD EPS corrija su yerro y proceda de una vez por todas a regularizar la situación administrativa, por cuanto por una transcripción errónea de su parte extendió una autorización para examen distinto al que requería y fuere ordenado desde un comienzo al menor paciente JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, ocasionando a la madre de este un gasto innecesario de un copago que no le reportó dictamen certero a los requerimientos del médico tratante para descartar o confirmar el diagnóstico de "NASOANGIOFIBROMA JUVENIL" y así poder continuar con el tratamiento que el paciente en mención requiere para atacar dicha patología y para procurar un real mejoramiento de la situación médica.

En relación a la actuación del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, se establece que a dicha IPS se llevó el menor paciente el día 30 de agosto de 2016 con las autorizaciones extendidas por CAFESALUD EPS., sin la correspondiente historia clínica; por lo tanto, se ciñó a los códigos y procedimientos allí referidos, produciendo el resultado de los mismos que una vez entregados al médico en Yopal estableció que no era lo que había ordenado.

En tales condiciones, al encontrarnos con un menor que goza de una *protección reforzada* en cuanto a su salud, bienestar y vida en condiciones dignas, que le deben procurar inicialmente la familia, seguidamente la sociedad y finalmente el Estado, por cuanto dicho trato preferencial se encuentra constitucionalmente abrigado, debido a su debilidad física que lo hace más vulnerable aún. Por lo tanto, debe garantizarse desde ahora que la accionada CAFESALUD EPS proceda a brindar todos los requerimientos y atenciones que requiera JUAN JOSÉ desde una óptica de ATENCIÓN INTEGRAL.

Adicionalmente, debe recordarse que al tenor del artículo 27 de la Ley 1098 de 2006 *"Todos los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a la salud integral"*, entendiéndose por tal a voces del parágrafo primero de dicha norma *"la garantía de la **prestación de todos los servicios, bienes y acciones**, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes"* (Lo resaltado y subrayado es del despacho).

En este orden de ideas, las barreras, obstáculos o talanqueras que impiden a los usuarios obtener la prestación efectiva de los servicios, afectan el derecho a la salud, especialmente si se trata de personas, a las que por su especial condición debe garantizárseles de forma preferente el derecho de acceso a los servicios de salud.

El obstáculo o barrera principal con que se encuentra hoy la accionante como madre del menor que necesita la práctica del examen especializado ordenado por el médico tratante, consiste en la dificultad que se presenta al no poseer los recursos económicos para el denominado copago, pues agotó

sus ahorros en un examen que no resolvió los pedimentos del médico tratante por una errónea apreciación o transcripción de los funcionarios de la EPS CAFESALUD, lo que a todas luces se sopesa como injusto que habiendo ya pagado una suma se le requiera otra cantidad para el mismo examen ordenado. No obstante, ello no puede convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de personas menores de edad que gozan de protección reforzada.

La Corte Constitucional ha determinado que si una persona afiliada al Sistema de Seguridad Social no cuenta con los recursos necesarios para sufragar el costo de los servicios, insumos o medicamentos que se encuentran fuera del POS, pero que son indispensables para conservar su salud y su vida, la entidad de Salud debe cubrir dichos costos con cargo a su presupuesto, a menos que desvirtúe la afirmación sobre la carencia de recursos por parte del afectado. Pudiendo incluso acudir al FOSYGA para su reembolso.

Conclusión final:

Una vez analizada la jurisprudencia constitucional aplicable al caso estudiado, - se reitera - que a pesar que en este momento existe una autorización de servicios extendida por CAFESALUD EPS para ahora sí proceder a realizar el examen especializado que requiere el médico para establecer el real diagnóstico y así proceder al tratamiento que necesita el menor JUAN JOSÉ, lo acontecido no puede calificarse como **hecho superado** por cuanto éste sólo se presenta cuando la entidad accionada hace el análisis del problema del usuario y ejecuta acciones tendientes a la solución definitiva del inconveniente logrando conjurar la amenaza, antes de que la persona afectada impetere la acción constitucional especial como última tabla de salvación; encontrándose ahora la madre del menor afectado con la situación de que pagó un 50% del valor de un copago de unos exámenes que no eran exactamente los ordenados por el médico tratante y ahora al corregir el yerro se le inquiera que debe pagar otra suma de dinero, lo que se considera no ajustado a derecho.

En tal sentido, este operador judicial da por probado dentro del expediente que se reúnen todos los requisitos que la Honorable Corte Constitucional ha decantado sobre estas materias, a saber: (i) Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal; (ii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo; (iv) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

Conforme a lo examinado como garantía constitucional, la protección reforzada invocada se impone de plano, sin necesidad de consideraciones legales o reglamentarias pues está de por medio el derecho a la salud, al bienestar y vida en condiciones dignas del menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, derechos de rango Constitucional fundamental de protección justamente por vía de tutela de conformidad con los artículos 11, 44, 48, 49, 85 y 86 de la Carta Política de 1991; amén de que por tratarse de un menor de edad sus derechos prevalecen sobre los de otras personas. Precisamente, la acción de tutela la estableció el legislador para casos como el actual en donde no se tienen que discutir situaciones de orden legal, reglamentario o administrativo, sino verificar la existencia de la violación de un derecho o unos derechos constitucionales fundamentales y verificada tal violación como ocurre ahora en donde se ha dilatado en el tiempo las órdenes dadas por el médico tratante y si bien se han dado las autorizaciones para servicios médicos, allí se han cometido yerros o equivocaciones que han dado al traste con el objetivo buscado cual es la mejoría en la salud del paciente.

En conclusión, se tutelaré el derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN para que, CAFESALUD como entidad prestadora del servicio de salud, proceda sin dilación alguna a ratificar, complementar o adicionar la autorización dada en el No. 171849490 del examen especializado requerido de "RESONANCIA NUCLEAR CON ANGIOGRAFÍA" a fin de observar Base de cráneo y nasofaringe y descartar

nasoangiofibroma juvenil, como lo ordenó desde el principio el médico tratante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la señora LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS canceló un copago por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000,00), por un examen que no era el ordenado por el médico tratante, y ante el error protuberante de CAFESALUD EPS., ésta deberá reembolsar a la mencionada dicha cantidad, además deberá hacer entrega del pagaré firmado por la madre del niño afectado e igualmente CAFESALUD EPS deberá asumir a su propio costo el copago que genere la autorización de servicios No. 171849490 y/o su complemento.

Igualmente, CAFESALUD EPS deberá estar al tanto de los requerimientos conforme a lo ordenado por los facultativos que deban realizarse al mencionado menor de edad, así como efectuarle todos los demás procedimientos, tratamientos y suministrarle los medicamentos que necesite, siempre que sean requeridos y de acuerdo al criterio indicado por el médico tratante dentro de una concepción de ATENCIÓN INTEGRAL.

En otro aspecto, no se establecen órdenes al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., excepto la entrega que deberá realizar a la señora LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS del pagaré que esta firmó como una deuda, la que en justicia debe ser asumida por CAFESALUD EPS, debido a su errónea transcripción de orden médica que ocasionó los inconvenientes en contra del afectado menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN.

No procederán costas, atendiendo los antecedentes y los resultados de la acción.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho a la salud, a la seguridad social, a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas del menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, hijo de la accionante LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Empresa Promotora de Salud "CAFESALUD E.P.S.", que por intermedio de su Gerente y/o representante legal, proceda sin dilación alguna a ratificar, complementar o adicionar la autorización dada con el No. 171849490 del examen especializado requerido de "RESONANCIA NUCLEAR CON ANGIOGRAFÍA" a fin de observar Base de cráneo y nasofaringe y descartar nasofibrofibroma juvenil, como lo ordenó desde el principio el médico tratante.

Igualmente, deberá autorizar y estar al tanto de los requerimientos conforme a lo ordenado por los facultativos que deban realizarse al menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN, así como efectuarle los demás procedimientos, tratamientos y suministrarle los medicamentos que necesite, siempre que sean requeridos y de acuerdo al criterio indicado por el médico tratante dentro de una concepción de ATENCIÓN INTEGRAL.

CAFESALUD EPS deberá reembolsar a la señora LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS identificada con cédula de ciudadanía No. 52.204.627 expedida en Bogotá, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000,00), además deberá hacer entrega del pagaré firmado por la madre del niño afectado, e igualmente CAFESALUD EPS deberá asumir a su propio costo el copago que genere la autorización de servicios No. 171849490 y/o su complemento. Por lo anotado en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: No se establecen órdenes al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., excepto la entrega que deberá realizar a la señora LIDA YANIVETH PINZÓN ROJAS del pagaré que esta firmó como una deuda, la que en justicia debe ser asumida por CAFESALUD EPS, debido a su errónea transcripción de orden médica que ocasionó los inconvenientes en contra del afectado menor JUAN JOSÉ MADRIÑÁN PINZÓN.

CUARTO: Por Secretaria del Despacho en forma inmediata líbrense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia al representante legal de CAFESALUD E.P.S. y al señor gerente o representante del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.

QUINTO: Comuníquese a la accionante como agente oficiosa del afectado y al señor agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho judicial.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Si esta providencia no fuere impugnada, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento, remítase en el momento oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se termina y firma siendo las 5:00 P.M.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez

