



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

Yopal – Casanare, veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Ref.

Medio Constit.: TUTELA

Derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, dignidad humana e integridad personal. Paciente en estado delicado que requiere traslado urgente a tercer nivel de atención. Situación administrativa de consecución de centro clínico para inmediata remisión. Medida provisional no ha sido cumplida.

Accionante:

ALBERT FERNANDO ÁLVAREZ RICO

(Actuando en nombre y representación de su progenitor y directo afectado LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS)

Accionadas:

CAFESALUD E.P.S., CLÍNICA CASANARE y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE.

Radicación:

850013333002-2017-00087-00

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, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

OBJETO DE LA DEMANDA:

Mediante escrito el ciudadano ALBERT FERNANDO ÁLVAREZ RICO en nombre y representación de su señor padre LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS 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 padre en mención, por las entidades accionadas – CAFESALUD EPS, CLÍNICA CASANARE y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE, manifestando que los galenos de turno ordenaron desde el 10 de abril del corriente año, remisión inmediata a tercer nivel de complejidad que cuente con UCI, cirugía e infectología por alto riesgo que presenta, sin que a la fecha de interponer la tutela se hubiere logrado dicha remisión o traslado.

PRETENSIONES:

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

1. *"... PROTEGER los derechos fundamentales de mi PADRE anterior mente citados. Dictar medidas provisionales según consagra el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, tendientes a evitar el perjuicio se torne irremediable.*
2. *Ordenar a la EPS CAFESALUD, a la CLÍNICA CASANARE y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE adelantar todas las acciones pertinentes a realizar el traslado INMEDIATO de mi padre LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS, a unidad médica de III nivel con UCI, que cuente con grupo interdisciplinario de cirugía, Neurocirugía e infectología. Conforme concepto de remisión médico, el cual se evidencia en la Historia Clínica anexa y dado el alto riesgo que presenta a la integridad personal, la vida de mi padre y la complejidad de los procesos que se requieren.*
3. *Al momento de efectuar el traslado en vehículo medicalizado y con monitoreo permanente.*
4. *La unidad a ser trasladado mi señor padre debe ser fuera de la red hospitalaria propia de la EPS CAFESALUD en mención, ya que las complejidades, especialidades y necesidades se hace necesario un hospital de las calidades y especialidades antes enumeradas. Por desgracia la red propia de la eps en mención no es la mejor y se conoce por sus fallas en el servicio.*
5. *De igual manera solicito se ordene a la EPS o a quien corresponda, brindar apoyo en sostenimiento para el traslado y la estadía en la ciudad que se disponga ya que en estos momentos ostento la calidad de acompañante y familiar responsable del cuidado de mi padre, dado que mi padre es adulto mayor de 63 años de edad y requiere de un acompañante permanente".*

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

- Fotocopia de documentos de identificación de LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS y ALBERT FERNANDO ÁLVAREZ RICO (fls. 6 y 7).
- Apartes de historia clínica del paciente LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS expedida por la CLINICA CASANARE en

medio magnético (atención brindada al paciente mencionado, estableciendo la sinopsis y variación de patología) (fl. 8).

ANTECEDENTES:

Refiere el tutelante que su progenitor fue sometido en enero 13 de 2017 a intervención quirúrgica denominada *Laminectomía descompresiva en los lumbares L3, L4 y L5*, en las instalaciones de la Clínica Casanare de Yopal, mencionando el equipo médico y de enfermería participante.

En la recuperación pos - operatoria permaneció en dicho centro clínico hasta el 17 de enero de 2017 cuando fue ordenado su egreso por el galeno de turno.

Sin embargo días después presentó complicaciones y síntomas de anomalías en su salud por lo cual debió ingresarlo por urgencias el 30 de enero de 2017, quedando anotación respecto a presunta anomalía en la herida de la intervención.

Pasaron varios días y el 3 de abril de 2017 en una resonancia magnética ordenada por especialista, se detecta un grave y avanzado estado infeccioso en la zona donde se intervino, ordenando su atención inmediata por urgencias.

Ante la complicación presentada en el paciente, el día 10 de abril de 2017 (como consta en la historia clínica allegada en CD), se conceptúa por el médico la remisión del señor ALVAREZ CÁRDENAS a unidad de III nivel de complejidad que cuente con UCI, cirugía e infectología conforme a los riesgos latentes contra su integridad.

Pasados siete (7) días desde la orden del médico tratante no se había realizado la remisión, por lo cual el accionante en su condición de consanguíneo en primer grado con el paciente opta por acudir a este medio constitucional como tabla de salvación.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El escrito de tutela fue interpuesto ante la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de Yopal el 18 de abril de 2017, repartida y allegada a este Despacho en la misma fecha, siendo admitida mediante auto de ese mismo día que obra a folio 11 del cuaderno principal.

A pesar de haber sido solicitada de manera tangencial, pero atendiendo la gravedad de la situación clínica del paciente, se dispuso en el numeral 8º del auto admisorio como medida cautelar que en el término perentorio de seis (6) horas CAFESALUD EPS y la sociedad CLÍNICA CASANARE procedieran sin dilación alguna a AUTORIZAR Y HACER EFECTIVA DE INMEDIATO la remisión del paciente LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS en la forma indicada por el médico tratante.

El contenido de la orden de medida cautelar perentoria proferida por este Despacho judicial al igual que la providencia admisorio, fueron notificadas y comunicadas a las accionadas el mismo día 18 de abril de 2017 en horas de la tarde (fls. 12 al 14).

El contenido de la providencia admisorio, fue notificada y comunicada a las accionadas el 19 de abril de 2017 en horas de la mañana (fls. 15 y 16).

Pronunciamiento de la sociedad CLÍNICA CASANARE: (fls. 17 al 20).

Dentro de la oportunidad legal concedida, la IPS en mención se hace presente al escenario donde se discute la probable vulneración de derechos fundamentales de ciudadano usuario del sistema de salud; concretamente de los hechos originarios de la sentencia indica que efectivamente la Clínica Casanare dio inicio al proceso de remisión a tercer nivel de complejidad del paciente LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS desde el 10 de abril de 2017.

Seguidamente hace alusión a los esfuerzos que ha realizado dicho centro clínico para intentar que una IPS que ofrezca los

servicios requeridos para la atención del paciente, reciba y brinde lo que necesita dicho usuario en atención a su delicado estado de salud. Seguidamente enumera las instituciones a las que se ha solicitado dicho servicio especializado.

Concluye haciendo referencia que esa accionada ha continuado pendiente de la evolución de la salud del paciente y el día 13 de abril del presente año se realizó reunión de especialista de esa IPS con miras a seguimiento al caso, soportando nuevamente la necesidad que el paciente sea manejado por institución de tercer nivel de atención.

Manifestación de la EPS CAFESALUD: (fls. 21 al 30).

Esta accionada se hace presente a través de apoderado judicial, informa inicialmente la persona que posee la condición de representante legal de esa EPS.

Seguidamente indica que a través del proceso de referencia y contrareferencia CAFESALUD garantiza el acceso a los servicios de salud de mayor complejidad que requieran los usuarios; menciona que cuando llega la solicitud inmediatamente se activa el proceso de contrareferencia y se comienza a gestionar con las IPS dicho trámite.

Alude que la remisión a otra institución no depende exclusivamente de la EPS CAFESALUD, sino de la disponibilidad de camas y especialistas que tengan las IPS a las que se requiere para recibir al usuario; que en el presente caso CAFESALUD ha realizado la contra referencia con IPS dentro del Departamento y en la ciudad de Bogotá y todas se niegan a recibir al usuario; advirtiendo que a insuficiencia de hospitales de alto nivel en Colombia es un factor fundamental que influye en este tipo de casos.

Asevera que desde el 11 de abril de 2017 cuando se tuvo la orden del médico respecto a la remisión del paciente se ha solicitado y gestionado su traslado, sin embargo el gran obstáculo ha sido la no disponibilidad de camas o no convenio vigente, poniendo en riesgo inminente la vida del usuario por trabas administrativas.

Finalmente indica que para la efectiva materialización del traslado es necesario conformar el litisconsorcio necesario vinculando al presente trámite a las IPS que han impedido el traslado del paciente, como se desprende la bitácora que se maneja al respecto.

Intervención y concepto del señor agente del Ministerio Público delegado ante el Despacho: (fls. 86 al 91).

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 se encuentra demostrado que los hechos narrados en el escrito de tutela son ciertos y se hace necesaria de manera urgente la remisión para el tratamiento del paciente LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS a un III nivel de complejidad.

Agrega que conforme a lo mencionado se evidencia de forma clara la inoperancia del sistema de salud y las repercusiones que puede sufrir un paciente víctima de las demoras, retardos e inequidades del mismo.

Concluye que de acuerdo a los soporte probatorios anexos a la demanda de la tutela, es necesario brindar el amparo requerido por el actor, ordenando a las entidades CAFESALUD y CLÍNICA CASANARE realizar el traslado urgente y prioritario a III nivel de complejidad para que sea tratada su patología.

Coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo: folios 92 y 93

La representante de la defensoría del pueblo seccional Casanare allega escrito en el cual coadyuva en todas sus partes la tutela interpuesta por ALBERT FERNANDO ÁLVAREZ

¹ Sentencia de unificación No 254 de 2013

RICO, en el cual se solicita acceder a la tutela instaurada, haciendo las previsiones a que haya lugar para evitar situaciones similares a futuro.

Contestación de la Secretaría de Salud Departamental de Casanare: (fls. 96 al 99).

Allega escrito en el cual se pronuncia sobre la situación que se le notifica y al respecto menciona que consultado el presente caso a la Dirección de Seguridad Social y garantía de calidad se informa entre otros que es competencia de la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario, en este caso CAFESALUD EPS prestar y garantizar el servicio solicitado por el médico tratante.

Indica que mediante oficio del 21 de abril de 2017, esa dependencia requirió a la Gerente de la EPS CAFESALUD para que informara la gestión y respuesta dada al presente caso.

En igual forma y de acuerdo a lo decretado en medida cautelar dentro de la presente acción, el mismo 21 de abril de 2017 se informó a la Superintendencia Nacional de Salud para que realice seguimiento en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Que pese a lo anterior, a la fecha de contestación a la tutela no ha sido posible la remisión del paciente; continuándose la vulneración de los derechos fundamentales del paciente por parte de la EPS CAFESALUD.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la *dignidad humana* (art. 1 C.N.) desde aquí se debe abordar 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

finés 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 más preciado 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".*

En consecuencia, ALBERT FERNANDO ÁLVAREZ RICO quien solicita el amparo a través de esta figura, a favor de su progenitor LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS quien se encuentra con diagnóstico de *mediastinitis con alto riesgo de sepsis lo que podría desencadenar una falla multi orgánica y consecuentemente su deceso*, se encuentra habilitado 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, la sociedad CLÍNICA CASANARE y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE, 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.

Problema jurídico constitucional:

En el presente caso, este Juzgado deberá entrar a determinar si se vulneran por parte de las accionadas los derechos fundamentales *a la vida, a la salud, seguridad social e integridad personal* del señor LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS, al no haberse dado cumplimiento hasta la fecha a la orden de remisión del paciente en mención a centro clínico de tercer nivel, dispuesta por los galenos desde el 10 de abril de 2017, para recibir atención y tratamiento especializado conforme a la patología que lo aqueja, encontrándose en inminente riesgo su integridad personal.

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, integridad personal 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., sociedad CLÍNICA CASANARE y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE, en lo relacionado al no cumplimiento a la remisión o traslado del paciente a centro clínico de III nivel

con miras a continuar con el tratamiento a seguir, conforme a las directrices y órdenes del médico tratante conforme a su especialidad, como necesarios e imprescindibles por el estado de vulnerabilidad e indefensión en que se encuentra el señor LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS.

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 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

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

*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 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

³ Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

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 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

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 POS, 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 POS, 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 Colporrafia 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".

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra, SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla, AV Catalina Botero Manno), 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

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, 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

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 Salas 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.

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

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.

*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 edad²⁰

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 por parte de la EPS CAFESALUD, CLINICA CASANARE y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE, a orden de médico tratante que ordena remisión

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 estudio 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 supratratamiento o 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).

inmediata a establecimiento hospitalario de III nivel de complejidad con las especificaciones de algunas especializaciones o dependencias (neurocirugía e infectología), que no todo centro clínico de III nivel posee, lo que al parecer ha dificultado dicha disposición médica.

Las complicaciones en su salud que presenta el paciente y que fueron detectadas el 10 de abril de 2017 en la CLÍNICA CASANARE, quedaron anotadas en los apartes de la historia clínica de esa fecha (CD obrante a folio 8), de lo cual se extracta lo siguiente:

**“SOCIEDAD CLINICA CASANARE LTDA
891,855,847
HISTORIA CLINICA**

“EA: PACIENTE REFIERE QUE HACE 3 MESES LE REALIZAN CIRUGIA A NIVEL DE COLUMNA LUMBAR, CON BUENA EVOLUCION POSOPERATORIA, UN MES DESPUES DE LA CIRUGIA PRESENTA INFECCION EN EL SITIO OPERATORIO Y SE CONTROLA CON MEDICACION

DESDE HACE 1 SIENTE MOLESTIAS LEVE A REGION LUMBAR QUE VA PROGRESADO HAST EL PUNTO DE IMPEDIR LA AMBULACION, SIN OTRA SINTOMATOLOGIA, ADEMAS REFIERE CRECIMIENTO ANORMAL EN CUELLO POR LO QUE CONSULTA A ESPECIALISTA POR CONSULTA EXTERNA Y DAN INGRESO PARA COMPLETAR ESTUDIOS.

AL MOMENTO (EX FISICO)

PACIENTE EN APARENTE BUEN ESTADO GENERAL, SIN

DOLOR, AFEBRIL, CON SV FC 88 F R 18 TA 132 / 76 S02 97%

AL 21%

CONJUNTIVAS ROSADAS, ESCLERAS ANICTERICAS, MUCOSAS HUMEDAS

CUELLO: SIN DOLOR, CON DEFORMACION SUPRA Y PARA

ESTERNAL BILATERAL, (DN CLAVICULA

S FLOTANTES, (IMPRESION DESARTICULADAS) LEVE DOLOR, SE SE

PALPA COLECCION P.I REMITENCIA, NO HAY SIGNOS CLINICOS DE

INFECCION.

TORAX VENTILADO SIN APARENTES RUIDOS PATOLOGICOS AGREGADOS. ABDOMEN NORMAL

REGION LUMBAR: HERIDA CICATRIZADA SIN SIGNOS DE

INFECCION., LEVE DOLOR A LA RAJACION REGION SACRA CON

PIEL ATROFICA, LESION ERITEMATOSA CON ALTO RIESGO DE ULCERA POR PRESION

ERA POR PRESION

EXPLORACION DE PSOAS SIN SIGNOS CLINICOS QUE INDIQUEN

PROCESO INFLAMATORIO APARENTE: PSOAS NEGATIVO. TALON

NEGATIVO, PUNO PERCUSION NEGATIVO, PACIENTE CAMINA SIN

DIFICULTAD Y SIN DOLOR.

EXTREMIDADES. ENFLAQUECIDAS, CON LESIONES EN PIEL, SIN EDEMA.

PARACLINICOS RESONANCIA MAGNETICA CUELLO Y REGION LUMBAR

COLECCION EN ARTICULACIONES ESTERNOCLAVICULARES, CON COMPROMISO OSEO

CON EXTENSION HACIA LA BASE DEL CUELLO Y REGION SUBCLAVIA (RNM ABRIL 7/17)

DISCITIS L5 COMPROMISO DE LAS ARTICULACIONES FACETARIAS L4 Y

L5, COLECCION PARAVERTEBRAL PREVERTEBRAL DERECHOS CON

PEQUEÑOS ABSCESOS EN EL MUSCULO PSOAS ILIACO DE ECHO,

ADYACENTE A LA ARTICULACION FACETARIA L5 IZQUIERDA Y LA

APOFISIS ESPINOSAS L3.

A: PACIENTE DE 63 AÑOS, CON POP DESCRITO Y CDN MULTIPLES COMORBILIDADES CONTROLADAS, AL MOMENTO EN BUEN ESTADO GENERAL EN TRATAMIENTO MEDICO PARA SEPSIS DE ORIGEN OSTEO MUSCULAR, CON PARACLINICOS QUE MUESTRAN COLECCIONES A NIVEL CERVICAL Y LUMBAR. CONSIDERACION

AL MOMENTO NO SE CONSIDERA INDICADO DREAJE QUIRURGICO, A NIVEL DE CUELLO NO HAY SIGNOS CLINICOS DE INFECCION, SIN DOLOR

LA DEFORMIDAD PALPABLE ES POR POSIBLE DESARTICULACION DE ESTERNOCLAVICULAR SECUNDARIO A PRDC

ESO INFECCIOSO EN RESOLUCION

EN REGION LUMBAR SE REPORTA COLECCIONES PEQUEÑAS QUE PUEDEN RESOLVER CON M

ANEJO MEDICO Y AL MOMENTO NO PRESENTA SIGNOS CLINICOS PARA ABSCESO DE PSOAS

POR EDAD DEL PACIENTE, COMORBILIDADES EN MANEJO **ALTO RIESGO DE MEDIASTINITIS, ALTO RIESGO**

DE SEPSIS FALLA MULTIORGANICA Y MUERTE SE INDICA REMISION A III NIVEL DE COMPLEJIDAD

PARA VALORACION Y MANEJO INTEGRAL POR CIRUGIA GENERAL, NEUROCIRUGIA

TIPO DE DIAGN: 2-CONFIRMADO NUEVO"

Conforme a lo anterior, al análisis del estado de salud del señor LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS realizado el pasado 10 de abril de 2017, se establece por los galenos que lo atendieron la necesidad de remisión urgente a tercer nivel de complejidad, lo que de suyo enciende las alarmas en su grupo familiar y empieza la odisea de encontrar un centro clínico en el país que se ajuste a las especificaciones para el manejo de la patología que presenta.

Sin embargo a pesar de haberlo decretado como MEDIDA CAUTELAR, a la fecha y hora de esta sentencia constitucional no se ha cristalizado la remisión a III nivel de atención que requiere el paciente ÁLVAREZ CÁRDENAS, lo que indica a las claras que el sistema de seguridad social en salud en Colombia debe ser sometido a una completa reestructuración para que se modifiquen los modelos actuales y se acabe de una vez por todas estas odiosas prácticas de espera interminable para conseguir una IPS que se encuentre en condiciones de atender y tratar al paciente.

Lo anterior lo viene advirtiendo la honorable Corte Constitucional desde la sentencia T-760 de 2008²¹, que identificó fallas protuberantes en el sistema de salud en Colombia, sin embargo las soluciones en el tiempo no han pasado de ser tenues salidas del ejecutivo; allí mismo esa

²¹ M P Manuel José Cepeda Espinosa

Alta Corte definió y sistematizó *subreglas* precisas que el Juez de tutela debe observar, cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, deba aplicar directamente la Constitución.

En igual forma, se demuestra una vez más que la EPS CAFESALUD nunca debió ser receptora de los pacientes que venían de la extinta Saludcoop EPS, pues no posee el músculo ni la capacidad para asumir semejante carga que le impuso el ejecutivo; pues la situación se ha vuelto reiterativa y bajo la teoría de que han realizado ingentes esfuerzos y que no encuentra camas disponibles o que no posee convenio con otras IPS, trata de zafarse de la responsabilidad que por ley le atañe; por lo tanto, desde ahora se declara improcedente su petición reiterada de integrar un litisconsorcio necesario con las IPS que de acuerdo a su criterio no han querido recibir al paciente por no tener convenio vigente con las mismas (pues mientras se trata de ubicar y vincular al proceso constitucional - en el término perentorio que otorga la ley - a todas las IPS que por diferentes circunstancias no han podido recibir al paciente éste pudiera empeorar su estado y hasta morir). Lo que no mencionan los representantes y apoderados de CAFESALUD EPS es que - al parecer - la desorganización, los malos manejos económicos y la falta de pago a las IPS ha ocasionado que las solicitudes de remisiones no sean atendidas y mientras tanto los usuarios deban soportar y pagar hasta con lo más valioso que es la vida, las consecuencias de dicho actuar.

Conclusión final:

En este estado de cosas, al constatar el llamado de amparo por la situación apremiante que clama el hijo del señor ÁLVAREZ CÁRDENAS disminuido físicamente con un franco deterioro en sus condiciones de vida, se establece la necesidad imperiosa que la entidad CAFESALUD EPS proceda de una vez por todas a regularizar la situación administrativa, proporcionándole la atención requerida ya sea en centro clínico de su red de hospitales o en otro con capacidad para atención y tratamiento a la patología que presenta.

En consecuencia, lo que resulta imperioso es que la EPS CAFESALUD debe atenerse a lo que ordenan los médicos tratantes y si los facultativos desde el 10 de abril de 2017 establecieron que debía ser tratado en Tercer nivel, deben acatar tal disposición y no esperar a que el paciente se agrave para ahí sí buscar por todos los medios que el paciente sea atendido por el nivel que corresponde.

Por lo anterior, lo acontecido a pesar de los “ingentes esfuerzos” realizados por CAFESALUD EPS no puede calificarse como **hecho superado** por cuanto éste solo 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 impetre la acción constitucional especial como última tabla de salvación.

Así las cosas, este Operador Judicial reitera, que las entidades de salud se encuentran instituidas para cumplir con una de las funciones elementales, como es el de garantizarle a sus conciudadanos la atención oportuna en salud, no basta tener establecidos centros especializados para atender al ciudadano del común, sino que es necesario que la parte administrativa de la misma entidad agilice los trámites y dé las prioridades necesarias para que las personas puedan obtener una adecuada prestación del servicio médico.

Ahora bien, se reitera que es al Médico Tratante al **único** que le incumbe determinar en cada caso y para cada paciente cuáles son esos tratamientos, procedimientos e inclusive los medicamentos que necesariamente deben prodigársele a paciente con la patología que padece.

En tal sentido, este operador judicial da por sentado y 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 señor LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS próximo a cumplir los 64 años de edad y quien se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, que comporta derechos de rango Constitucional fundamental de protección justamente por vía de tutela de conformidad con los artículos 11, 48 , 49, 85 y 86 de la Carta Política de 1991; amén de que por tratarse de una persona de la tercera edad se encuentra en condición de debilidad manifiesta, requiriendo de protección constitucional reforzada.

Precisamente, la acción de tutela es para casos como el actual en donde no se tienen que discutir situaciones de orden legal reglamentario, 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 dilató el cumplimiento del traslado y continuar con los procedimientos y cuidados médicos especiales del paciente, amparar los derechos constitucionales fundamentales de dicho ciudadano.

Entonces, recuérdese que las actividades y actuaciones de las Empresas Promotoras de Salud deben ser consonantes con las disposiciones legales y jurisprudenciales, por cuanto como se dijo anteriormente los derechos de las personas que se encuentren en debilidad manifiesta (discapacitados, niños, mujeres en estado de embarazo, ancianos etc) prevalecen sobre los de los demás.

En conclusión, y dado que se evidencia: (i) que la falta de remisión a centro clínico de tercer nivel con las especialidades científicas señaladas por los galenos ponen en riesgo la vida digna y la integridad del paciente, (ii) los servicios requeridos urgen para evitar deterioro del estado de salud del paciente, (iii) que los servicios que requiere LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS por un médico de la EPS, y (iv) que el paciente y su familia no cuentan con los recursos suficientes para costear los tratamientos especializados que necesita el paciente, se tutelaré el derecho a la salud y el de la vida y la integridad física interpuesto por el accionante en favor de LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS para que CAFESALUD EPS como entidad prestadora del servicio de salud, dentro de las siguientes 48 horas, en primera medida lo envíe o remita a centro clínico de 3er nivel con las especialidades requeridas y le garantice atención integral en salud, con la continuidad de la prestación de los medicamentos, procedimientos y elementos que requiera para mejorar su condición de salud y proteger su dignidad y no deba estar acudiendo a la tutela para cada situación de apremio que se presente.

Ahora bien, ante la inoperancia demostrada de la EPS CAFESALUD y con la necesidad apremiante y vital de buscarle y encontrarle al paciente un centro clínico con las especificaciones señaladas por los galenos en los apartes de la historia clínica, considera el Despacho que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE debe asumir un papel más protagónico en su condición de protector de la comunidad del Departamento y en razón de los principios humanitarios principalmente y accesoriamente como solidaridad, complementariedad y colaboración, por lo cual deberá proceder dentro de las siguientes 48 horas a la búsqueda, ubicación y contratación de dicho centro clínico y proceder al traslado en ambulancia medicalizada del paciente LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS con monitoreo constante de un profesional e igualmente con el acompañamiento de su hijo ALBERT FERNANDO ÁLVAREZ RICO; con la facultad y la cláusula compromisoria de recobro directo de todos los gastos que ello genere hacia la EPS CAFESALUD, en cumplimiento de la orden judicial que hoy se reitera a través de este fallo constitucional

Así mismo, se prevendrá al representante legal de CAFESALUD EPS, para que en adelante se abstenga de omitir el deber legal de dar trámite oportuno, completo y eficaz a las solicitudes que se le hagan en dicho sentido y evitar así la repetición de las circunstancias que dieron lugar a esta acción de tutela.

Respecto a la actuación de la CLÍNICA CASANARE el Despacho considera que le ha brindado atención y tratamiento al paciente mientras es remitido, intentando por todos los medios que el mismo sea recibido en centro de mayor nivel de acuerdo a las especificaciones establecidas por los galenos, pero hasta el momento ha visto truncada su aspiración, sin embargo - se reitera - que la EPS CAFESALUD es quien debe liderar y entrar a negociar - si no posee convenio vigente - con la institución que cuente con las características que requiere la patología del paciente.

En razón de lo anterior, considera este operador judicial no es dable en este momento procesal establecer órdenes perentorias a la accionada CLINICA CASANARE, diferentes a la colaboración que deberán prestar para el cumplimiento de lo ordenado por los médicos.

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

Otra determinación:

Como quiera que situaciones como la conocida en el presente caso se han vuelto reiterativas, sin que organismo de salud de control se pronuncie y adopte medidas ejemplarizantes para evitar que se continúe en la misma tónica, se dispondrá oficiar al MINISTERIO DE SALUD y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que en ejercicio de la órbita de sus competencias se disponga lo pertinente a fin que se coloque freno a las prácticas dañinas de las EPS de demorar y limitarse a diligenciar bitácoras con llamadas a centros clínicos para posteriormente informar que no hay disponibilidad de camas o que no hay convenio con los centros que pudieren recibir pacientes que requieren un mayor nivel de atención de acuerdo a sus complicaciones.

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 los derechos *a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la integridad personal y dignidad humana* del señor LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS, quien es representado en este medio constitucional por su hijo Albert Fernando Álvarez Rico, 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 dentro de las siguientes 48 horas - si aún no lo ha hecho -, proceda por intermedio de su Gerente a autorizar y contratar de inmediato la remisión a centro de III nivel con las especificaciones dadas por los galenos de turno y garantizar la atención constante del paciente LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS, adoptando las decisiones administrativas necesarias tendientes a regularizar y garantizar oportunamente todos y cada uno de los procedimientos, exámenes, medicamentos y demás actuaciones requeridas por el mencionado paciente, siempre que sean debidamente ordenados de acuerdo al criterio indicado por el médico tratante dentro de una concepción de **ATENCIÓN INTEGRAL**; so pena de incurrir en las sanciones establecidas por la Ley en caso de no hacerlo en su debido tiempo.

TERCERO: DISPONER que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE debe asumir un papel más protagónico como protector de la comunidad del Departamento y en razón de los principios humanitarios principalmente y accesoriamente como solidaridad, complementariedad y colaboración, por lo cual deberá proceder dentro de las siguientes 48 horas a la búsqueda, ubicación y contratación de dicho centro clínico y proceder al

traslado en ambulancia medicalizada del paciente LUIS FELIPE ÁLVAREZ CÁRDENAS con monitoreo constante de un profesional e igualmente con el acompañamiento de su hijo ALBERT FERNANDO ÁLVAREZ RICO; con la facultad y la cláusula compromisoria de recobro directo de todos los gastos que ello genere hacia la EPS CAFESALUD, en cumplimiento de la orden judicial que hoy se reitera a través de este fallo constitucional.

Las mencionadas entidades deberán coordinar sus roles en la solución del inconveniente, para evitar dobles gastos.

CUARTO: Prevenir al Representante Legal de "CAFESALUD E.P.S." para que en adelante se abstenga de omitir el deber legal de dar trámite oportuno, completo y eficaz a las solicitudes que se le hagan en dicho sentido y evitar así la repetición de las circunstancias que dieron lugar a esta acción de tutela.

QUINTO: Por Secretaria del Despacho en forma inmediata líbrense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia a la señora Gerente de "CAFESALUD E.P.S." al Gerente de la CLÍNICA CASANARE y al Secretario de Salud Departamental de Casanare.

SEXTO: Ordenar al Gerente de Cafesalud EPS, y al representante de la Secretaría de Salud de Casanare, que una vez vencido el término otorgado, proceda a acreditar el cumplimiento de lo dispuesto con los soportes necesarios.

SÉPTIMO: Comuníquese esta decisión al accionante como hijo y representante del directo afectado, a la Defensora del Pueblo Seccional Casanare en su condición de coadyuvante y al señor agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho judicial.

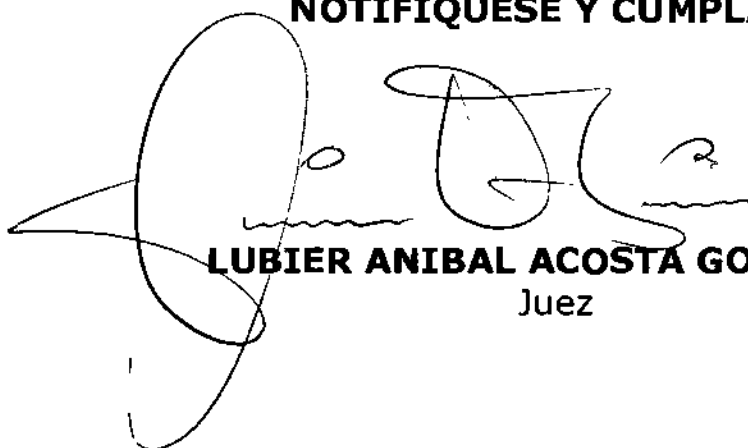
OCTAVO: Por Secretaría ofíciese al MINISTERIO DE SALUD y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para lo dispuesto en el capítulo final de "otras determinaciones".

NOVENO: Sin costas en esta instancia.

DÉCIMO: 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