



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

Cartagena de Indias. Dos (02) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00240-00
Demandante	AKRAFT FARUTH GOMEZ FERNANDEZ
Demandado	DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Tema	Derecho a la vida, seguridad social y dignidad humana.
Sentencia no	0240

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 17 de octubre de 2018, ante la Oficina de Reparto de esta ciudad y recibido en este Despacho el día 23 del mismo mes y año, la señora **INALVIS FERNANDEZ BLANCO**, actuando como agente oficiosa de su hijo **AKRAFT FARUTH GOMEZ FERNANDEZ**, promovió Acción de Tutela contra la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR**, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a la Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana.

SEGUNDO: Se ordene a DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR realice los trámites administrativos pertinentes para que los beneficiarios del señor JORGE LUIS GOMEZ ACUÑA, aparezca en estado activo y se le puedan brindar los servicios de salud requeridos por el menor AKRAFT FARUTH GOMEZ FERNANDEZ.

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO. El agenciado tiene 15 años de edad y padece de ORQUIDOPEXIA (TESTICULO NO DESCENDIDO), por lo que el paciente tiene tendencia a presentar tumores en cualquier parte del cuerpo.

SEGUNDO. Se encuentra afiliado a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

TERCERO. El médico tratante le ordenó cita de control, pero el servicio no se ha podido autorizar en razón a que el agenciado se encuentra por fuera del sistema de salud, ya que el cotizante JORGE LUIS GOMEZ ACUÑA, se encuentra pensionado y no esta en servicio.

CUARTO. La entidad accionada se ha negado a cambiar el estado del accionante, es decir, de inactivo a activo.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

CONTESTACIÓN

- SANIDAD MILITAR

No rindió el informe que le fue solicitado.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 23 de octubre de 2018, procediéndose a su admisión el 24 de octubre de la misma anualidad; En la providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada (fl 19) y también se le solicitó a la demandada rendir un informe sobre los hechos alegados en esta acción.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales a Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana, del agenciado AKRAFT FARUTH GOMEZ FERNANDEZ al no cambiar su estado de afiliación a activo, lo cual, en sentir de la parte accionante, se traduce en un obstáculo para la correcta prestación del servicio de salud.

- TESIS

Se encuentra acreditado que el agenciado padece de una afectación grave a su salud; que necesita La realización de los procedimientos de CITA PARA UROLOGIA PEDIATRICA, para controlar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el galeno tratante; que la EPS accionada no controvertió la capacidad económica de la parte accionante pese a haber tenido la oportunidad legal para ello; que el agenciado se encuentra en situación indefensión por ser un menor de edad, por ende requiere de especial protección por parte del estado, la sociedad y la familia, lo cual implica un tratamiento preferencial. Por los anteriores





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Así las cosas, teniendo en cuenta las pruebas documentales aportadas, especialmente la historia clínica y autorizaciones de servicio, los cuales señalan que el menor se encuentra afiliado a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR y el hecho que la entidad accionada no rindió el informe que le fue solicitado; el Despacho en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud de una persona de especial protección constitucional, tal como lo es un menor de edad, accederá al amparo solicitado y ordenara al representante legal de DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, que actualice el estado de afiliación del accionante a ACTIVO y preste todos los servicios de salud que este requiera, hasta tanto sea trasladado efectivamente a una EPS de régimen contributivo o subsidiado.

Por consiguiente, se accederá a la protección de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

SENTENCIA T -647 DE 2009

El derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, se ha señalado que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe explayarse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. Al respecto, la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero señaló:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

De la misma manera, en sentencia T-307 de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiarse el caso de un menor que por un defecto en sus orejas requería “otoplastia bilateral”, se precisó:

“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

De esa forma, esa corporación en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, prima facie, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica.

"... De este modo el juez de tutela no puede absolver a las EPS y a las ARS de toda responsabilidad respecto de la atención de sus usuarios del sistema de seguridad social en salud, arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los planes obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no está incluida en el plan, el doliente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

"Por ello de manera reiterada esta corte ha venido insistiendo en que tanto las empresas promotoras, como las administradoras del sistema de seguridad social en salud, están obligadas a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los planes obligatorios, en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado la prestación....."

Del precedente se extrae como premisa de la tesis central a defender, que en tratándose de afiliados dentro del Sistema de Seguridad Social, que carezcan de recursos para sufragar determinados tratamientos, procedimientos o medicamentos, la EPS debe asumirlos ante la incapacidad económica del afiliado, por lo que la EPS por estar afiliada debe asumir el costo del tratamiento, procedimientos y los medicamentos, con la facultad de repetir lo pagado con cargo ante el FOSYGA.

La integralidad del derecho a la salud.

El alto tribunal constitucional también ha precisado que el derecho a la salud no debe limitarse a una mera atención, procedimiento o cirugía, de consideración aislada, sino que les corresponde a las entidades privadas o públicas prestadoras de salud, brindar la atención requerida para que la persona obtenga su recuperación integral, en la medida de lo posible. **o haciendo que sus padecimientos sean más tolerables.**

Sobre este aspecto, en sentencia T-278 de abril 20 de 2009 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte recordó:

"... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio."

El derecho a la salud como derecho fundamental.

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud; "el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

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."

De igual manera, en dicha providencia se concretó las tres formas de protección del derecho a la salud: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando 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, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD. Sentencia T-023 de 2013

"De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud".

Acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios.

En la sentencia idem la máxima Corporación Constitucional recogió y sistematizó las principales reglas desarrolladas por la jurisprudencia del campo sobre el derecho a la salud. Particularmente, en relación con los requerimientos de prestaciones excluidas del POS, reiteró la regla según la cual:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

“se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

En conclusión, se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando la entidad obligada a hacerlo se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud o tarda en la prestación del mismo, si se verifica la existencia de los criterios expuestos. El análisis de dichos presupuestos debe ponderarse en cada caso concreto en razón de la persona que reclama la protección; en otras palabras si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de la enfermedad que padece el paciente o al tipo de servicio que éste requiere.

Derecho de los niños.

Recordemos que respecto al tema de los menores de edad la Corte Constitucional, en sentencia T-260 de 2012, ha manifestado que:

“Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales”. (Subrayas del despacho).

Ese entendido, los niños por su inmadurez psicológica, física y su evidente estado de vulnerabilidad, requieren de protección y cuidados especiales; garantía que se encuentra consagrada tanto en nuestro ordenamiento jurídico interno como en instrumentos internacionales, razón por la cual es de estricto cumplimiento por parte de todas las entidades y autoridades, especialmente por una EPS (Negritillas y subrayas del Despacho)

CASO CONCRETO

La señora INALVIS FERNANDEZ BLANCO, actuando como agente oficiosa de su hijo AKRAFT FARUTH GOMEZ FERNANDEZ, promovió el presente accionamiento con el fin que se le amparen





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

sus derechos fundamentales a la Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana, y en consecuencia se ordene a DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, que cambie el estado de afiliación del menor a "activo" y se le puedan brindar los servicios de salud que este requiera, especialmente cita para control ORQUIDOPEXIA.

Advierte el Despacho, que a pesar que el día 25 de octubre de 2018, por vía de correo electrónico area juridica_sanidad@armada.mil.com y notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co se le comunicó a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, sobre la admisión de la presente actuación y se le solicitó rendir un informe con relación a los hechos relatados en el libelo de tutela; ésta entidad no allegó dicho informe, lo cual hace que se tengan como cierto los hechos referidos en el libelo introductorio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. (Presunción de veracidad)

Además, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, el Despacho encontró lo siguiente:

- El agenciado AKRAFT FARUTH GOMEZ HERNANDEZ, nació el 24 de enero de 2003 (fl 10), por lo tanto, actualmente cuenta con 15 años de edad.
- El menor padece de espermatocele (Ver folio 06).
- En razón de esa anomalía, el día 22 de diciembre de 2017, el médico tratante, doctor Juan Macia Carrasquilla, le ordenó cita para urología pediátrica en 1 año (fl 05)
- Sin embargo, la entidad accionada, no accede a la autorización del servicio de salud alegando que el menor se encuentra dentro del sistema en estado INACTIVO en razón a que el cotizante JORGE LUIS GOMEZ ACUÑA, ya no pertenece al subsistema de salud de las fuerzas militares (fl 09).

Luego entonces, este Despacho, al analizar los elementos que rodean el caso de AKRAFT FARUTH GOMEZ HERNANDEZ, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a Salud, vida digna y Seguridad social, por las siguientes razones

Se encuentra acreditado que el agenciado padece de una afectación grave a su salud; que necesita La realización de los procedimientos de CITA PARA UROLOGIA PEDIATRICA, para controlar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el galeno tratante; que la EPS accionada no controvertió la capacidad económica de la parte accionante pese a haber tenido la oportunidad legal para ello; que el agenciado se encuentra en situación indefensión por ser un menor de edad, por ende requiere de especial protección por parte del estado, la sociedad y la familia, lo cual implica un tratamiento preferencial. Por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Así las cosas, teniendo en cuenta las pruebas documentales aportadas, especialmente la historia clínica y autorizaciones de servicio, los cuales señalan que el menor se encuentra afiliado a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR y el hecho que la entidad accionada no rindió el informe que le fue solicitado; el Despacho en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud de una persona de especial protección constitucional, tal como lo es un menor de edad, accederá al amparo solicitado y ordenara al representante legal de DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, que actualice el estado de afiliación del accionante a ACTIVO y preste todos los





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00240-00

servicios de salud que este requiera, hasta tanto sea trasladado efectivamente a una EPS de régimen contributivo o subsidiado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana del menor AKRAFT FARUTH GOMEZ FERNANDEZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENESE al representante legal de DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, actualice el estado de afiliación de AKRAFT FARUTH GOMEZ FERNANDEZ a ACTIVO y preste todos los servicios de salud que este requiera, hasta tanto el agenciado sea trasladado efectivamente a otra EPS ya sea de régimen contributivo o subsidiado.

TERCERO: Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

