



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintidós (22) de Enero de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-31-03-002-2020-00134-00. Acción de tutela de primera instancia promovida por **DALILA ALVAREZ CONTRERAS** contra **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - REGIONAL - CESAR**. Derecho fundamental a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por DALILA ALVAREZ CONTRERAS contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - REGIONAL - CESAR.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

La Señora Dalida Álvarez Contreras, se encuentra laborando con la entidad SENA regional Cesar, desde el 03 de febrero de 1997, primero en calidad de contratista desempeñando el cargo de Instructura.

Desde el 05 de septiembre de 2005, la señora Dalida Álvarez Contreras, fue nombrada en provisionalidad en la misma entidad Sena Regional Cesar, en el Cargo de Instructora Grado II, cargo que ha venido desempeñando hasta en la actualidad.

El núcleo familiar está compuesto por su señor esposo CARLOS ALBERTO OROZCO QUIROZ, sus hijos VALENTINA - ISABELLA - ALBERTO CARLOS OROZCO ALVAREZ, fueron afiliados al Servicio Médico Asistencial del Sena, esto de acuerdo a lo estipulado en el art. 30 del decreto 907 de 1975.

La Institución Sena Regional Cesar, mediante convocatoria No, 0436 de 2017, llamó a concurso para llenar unas plazas en las cuales se encuentra la ostentada por la señora Dalida Álvarez Contreras, quedando en el segundo lugar.

En el 2013, la señora Dalida Álvarez Contreras, ha venido presentado inconvenientes con sus manos a raíz de las funciones que realiza en el taller donde desempeña sus actividades laborales dentro del Sena, el cual ha venido disminuyendo su pérdida de Capacidad Laboral, en primera instancia fue la EPS SALUD TOTAL, quien asumió el tratamiento de las patologías en las manos de la usuaria de la señora Dalida Álvarez Contreras, antes de determinar el origen de las enfermedades presentadas por la usuaria.

La EPS SALUD TOTAL, el 09 de noviembre de 2018, determinó que la enfermedad que tenía la señora Dalida Álvarez Contreras, es denominada SINDROME DEL TUNEL DEL CARPIO BILATERAL, de origen profesional y quien debía asumir las prestaciones asistenciales y económicas era la ARL Positiva, que es donde se encuentra afiliada.

El 11 de enero de 2019, mediante derecho de petición dirigido a la ARL positiva, la señora Dalida Álvarez Contreras, solicitó la calificación ante la ARL, de los siguientes puntos: Pérdida de Capacidad Laboral, fecha de estructuración de la Invalidez, situación que no ha sido resuelta por la ARL Positiva.

La problemática de la enfermedad laboral, "SINDROME DEL TUNEL DEL CARPIO BILATERAL" y posterior inició los trámites de calificación de Pérdida y fecha de estructuración de la invalidez, se colocó en conocimiento a la entidad Sena, el cual aceptó la enfermedad laboral, con la finalidad de que se estuviera pendiente al momento de realizar la lista de elegibles y evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Dalida Álvarez Contreras, como paso cuando fue desvinculada en el año 2019, y ahora le fue retirado los servicios de salud a su núcleo familiar.

Mediante oficio No. 20-2-2019-001467 calendado 13 de marzo de 2019, la señora Dalida Álvarez Contreras, fue declarada insubsistente mediante acto administrativo emitido por el Sena Regional Cesar.

Al ser la declaratoria de insubsistencia violatorio de los derechos fundamentales de su mandante, la señora Dalida Álvarez Contreras, interpuso acción de tutela conociendo el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, quien mediante fallo de fecha 02 de abril de 2019, puso fin a la Litis, amparando los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, fallo que fue notificado el 25 de abril de 2019, cuando la señora Dalida Álvarez Contreras, fue reintegrada a sus labores en el Sena Regional Cesar.

Ha pasado 20 meses del reintegro de la señora Dalida Álvarez Contreras, mediante resolución 20-000561 de 2020, el Sena Regional Cesar, el Sena de manera Violatoria, decidió desafiliar el Servicio Médico Asistencial del Sena, al núcleo Familiar de su mandante, con el argumento que la señora Dalida Álvarez Contreras, había perdido continuidad dentro de la institución al haber salido el 31 de marzo de 2019, y regresado el 25 de abril de 2019, situación de pérdida de continuidad que fue por la negligencia del Sena, primero por su desvinculación fue realizada con su mandante teniendo en cuenta la estabilidad laboral reforzada a causa de una enfermedad laboral y segundo, la demora en el reintegro, por lo cual la desafiliación del servicio de salud del núcleo familiar de la señora Dalida Álvarez Contreras, es violatoria a los derechos fundamentales.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora con base en los hechos descrito anteriormente, se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante, el amparo a los derechos fundamentales de la señora Dalida Álvarez Contreras y su núcleo familiar CARLOS ALBERTO OROZCO QUIROZ, sus hijos VALENTINA - ISABELLA - ALBERTO CARLOS OROZCO ALVAREZ.

En virtud de lo anterior declaración, solicita que se ordene manera inmediata al Sena Regional Cesar, el reintegro de los servicios de Salud del Servicio Médico Asistencial prestado por el Sena al núcleo familiar de la señora Dalida Álvarez Contreras.

Que la orden impartida sea de inmediato cumplimiento.

Que se prevenga a la parte accionada no vuelva a incurrir en esas acciones violatorias de derechos fundamentales.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

- 1.- Copia de la cédula de Ciudadanía de Dalida Álvarez Contreras.
- 2.- Copia de la Cédula de Ciudadanía de CARLOS ALBERTO OROZCO QUIROZ.
- 3.- Copia de la Cédula de ciudadanía, Registro Civil de Nacimiento y del Carnet de afiliación del Servicio de Salud del Sena de la joven VALENTINA OROZCO ALVAREZ.
- 4.- Copia de la tarjeta de identidad, Registro Civil de Nacimiento y carnet de afiliación del servicio de salud del Sena de la niña ISABELLA OROZCO ALVAREZ.
- 5.- Copia de la tarjeta de identidad, Registro Civil de Nacimiento y carne de afiliación de Salud del Sena del menor ALBERTO CARLOS OROZCO ALVAREZ.
- 6.- Copia del Registro Civil de Matrimonio entre la señora Dalida Álvarez Contreras y CARLOS ALBERTO OROZCO QUIROZ.
- 7.- Copia del fallo de fecha 02 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.
- 8.- Copia de la Resolución No. 20-000561 de 2020.

PARTE ACCIONADA:

SENA:

- 1.- PODER.
2. CERTIFICADO DE AFILIACION - SALUD TOTAL - DALILA ALVAREZ CONTRERAS.

ARL POSITIVA:

- 1.- Copia del Dictamen N° 49690453 - 2223 del 23 de octubre de 2019- PCL.
- 2.- Copia del certificado de rehabilitación de la accionante del 08 de julio de 2019.
- 3.- Copia de la carta de recomendaciones laborales.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 18 de Diciembre de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - REGIONAL - CESAR y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada. Así mismo, se vinculó al presente asunto a la EPS SALUD TOTAL Y ARL POSITIVA.

CONTESTACIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - REGIONAL - CESAR.

Alega, que la accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA, las cuales se expresan en actos administrativos, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011; atendiendo además que el funcionario cuenta actualmente con vinculación al sistema de seguridad social en salud y sus familiares, pudieran ser beneficiarios del mismo en el marco de lo previsto en la ley 100 de 1993; de esta manera garantizándose a estos los servicios de salud, con ocasión al régimen contributivo al que pertenece la accionante.

Aduce, que el accionante, pese a que invoca la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, tal perjuicio NO EXISTE; en la medida que los familiares que en otro fueren beneficiarios del servicio médico asistencial, pueden vincularse al sistema de salud establecido por la ley 100 de 1993, en calidad de beneficiarios de la accionante.

Indica, que no se encuentra probado el requisito, de que la accionante se encuentre en un perjuicio irremediable; teniendo en cuenta además que el beneficio del Servicio médico asistencial del Sena, es considerado un beneficio adicional; al servicio obligatorio de salud, emanado de la relación laboral existente entre la funcionaria y el SENA.

Manifiesta, que en la actualidad a la accionante DALILA ALVAREZ CONTRERAS, en la actualidad, se encuentra vinculada al sistema de seguridad social en Salud, a través de la EPS SALUDTOTAL, circunstancia ésta que queda plenamente probada, en la certificación que se adjunta como prueba al presente. Asimismo, atendiendo a lo señalado en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, es un deber de los afiliados, vincular a sus beneficiarios al sistema de seguridad en salud; por lo que se evidencia que al no gozar del beneficio adicional, que brinda el Servicio Médico Asistencial del SENA, los familiares de la funcionaria deberán cumplir con el mandato legal, impuesto en la citada norma; y de esta forma gozar como cualquier colombiano, de los derechos que se derivan de dicha afiliación.

En virtud de lo anterior, solicita negar por improcedente la acción de tutela.

CONTESTACION DE SALUD TOTAL EPS:

Alega, que ALILA ÁLVAREZ CONTRERAS la cual se identifica con el documento C.C. 49690453, se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente en el régimen contributivo con estado de afiliación actual ACTIVO.

Aduce, que la única relación con el mencionado actor se circunscribe a la prestación en salud durante el tiempo que estuvo afiliado a esta entidad promotora, teniendo en cuenta además que el usuario al afiliarse a la Entidad Promotora, de conformidad con lo contemplado en el Decreto 806 de 1998, aceptó tanto las condiciones particulares como las generales del Plan de Beneficios en Salud. Hasta este punto se pregona.

En virtud de lo anterior, que deniegue la acción de tutela.

CONTESTACION DE LA ARL POSITIVA:

Alega, que la señora Dalila Álvarez Contreras, reporta un evento de enfermedad laboral de fecha 09 de noviembre de 2018, calificado como de origen laboral y bajo el siguiente diagnóstico: G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL. El anterior evento y su diagnóstico fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinando por medio de Dictamen del 23 de octubre de 2019, un porcentaje equivalente al 23.50% de pérdida de capacidad laboral. A la fecha en firme. Prestaciones asistenciales activas y sujetas a pertinencia médica para las patologías reconocidas como de origen laboral. Sin requerimientos desde el 2019.

Por lo anterior, solicita que se le desvinculen de la presenta acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante DALILA ALVAREZ CONTRERAS, impetra acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la C.N., teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - REGIONAL - CESAR, por tener vínculo directo con la prestación del servicio de salud de la señora DALILA ALVAREZ CONTRERAS, por lo tanto, es a quien se le atribuye la responsabilidad de la vulneración a los derechos fundamentales referidos.

INMEDIATEZ Y SUFSIDIARIDAD:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que el acto administrativo es de fecha 09 de diciembre de 2020 y la presente acción de tutela se impetró el 17 de diciembre del 2020, lo cual indica que no han transcurrido más de seis (6) meses, siendo oportuna la reclamación del derecho violentado.

Habida cuenta, **la sentencia SU-108 de 2018**, ha establecido lo siguiente:

“La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable”

“Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales”

Concluye, el máximo órgano de cierre, los presupuestos a tener en cuenta sobre la inmediatez, en el evento que **(i)** el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, **(ii)** que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o **(iii)** que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el

accionante, la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Sí la acción de tutela procede contra el acto administrativo que desafilie a los familiares al sistema de salud que ofrece el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - REGIONAL - CESAR, denominado "servicio médico asistencial"?

El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-261/17:

"El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, *"se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución"."*

Mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"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."* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, supuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3° del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Frente a las personas que padecen cáncer, el Congreso de la República expidió la Ley 1384 de 2010. con el fin de establecer acciones para la atención integral del cáncer en Colombia y de este modo reducir la mortalidad por cáncer adulto, así como también mejorar la calidad de vida de los pacientes, garantizando el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control en adulto a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto -Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-383/18:

"El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera *inmediata*, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"*. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta *idóneo* ni *eficaz* para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: **(i)** inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; **(ii)** grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; **(iii)** requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y **(iv)** demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo".

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que *"no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel*

que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)".

Procedencia de la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO - SENTENCIA T-260 de 2018.

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T - 030 de 2015: *"que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable"*.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Con relación a la continuidad de la prestación del servicio de salud la Corte Constitucional ha dicho en Sentencia T-454/08:

En cuanto al alcance del principio de continuidad, la Corte precisó su alcance, en la sentencia T-1198 de 20031, como sigue:

"En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones

y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados"

Además, **el mandato de continuidad en la prestación del servicio, se deriva del principio de confianza legítima:** se trata de una faceta del principio constitucional de buena fe, que señala que el ciudadano puede esperar en sus relaciones con el Estado y las empresas delegadas por éste para la prestación de servicios públicos, cierta estabilidad en sus relaciones, consistente en que no ocurran cambios intempestivos, o se presente la suspensión o cancelación de prestaciones legítimamente constituidas.²

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, DALILA ALVAREZ CONTRERAS, acude al presente mecanismo con el objetivo que se le protejan sus derechos constitucionales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - REGIONAL - CESAR.

De acuerdo a la situación fáctica planteada, la actora viene vinculada al Sena desde el año 1997, tiene diagnosticado la patología de SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, el cual fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 23,50%, tiene a su núcleo familiar como beneficiarios de los servicios de salud de la SALUD TOTAL EPS, inclusive, al Servicio Médico Asistencial del Sena.

De entrada al problema jurídico, se resuelve de manera positiva, amparando los derechos fundamentales a la actora de manera transitoria, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que los servicios de salud aunque sean adicionales no pueden ser suspendidos por razones administrativas, máxime cuando están involucrados SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONA.

Por otra parte, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que "en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no* exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" (ii) En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. (iv) En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de

tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio”

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz, teniendo en cuenta el estado de vulnerabilidad de la parte actora o la acreditación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso concreto, la parte actora cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin embargo, teniendo en cuenta las directrices de la jurisprudencia, tenemos de presente que la señora DALILA ALVAREZ CONTRERAS, es una persona de 52 años de edad, diagnosticada con el SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, tiene tres hijos, VALENTINA - ISABELLA y ALBERTO CARLOS OROZCO ALVAREZ, y el hijo del beneficiario MATIAS NAVARRO OROZCO, VALENTINA Y CARLOS, ambos son menores de edad, SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, por ende, desafiliarlos al sistema de salud del SERVICIO MÉDICO ASISTENCIA DEL SENA, le ocasionaría perjuicios a su calidad de vida digna, dignidad humana, inclusive a la salud, pues, téngase en cuenta que la actora tiene una relación laboral con la Institución accionada desde el año 1997.

Además de ello, por la condiciones de salud de la accionante y a su edad de 52 de años, en su condición de mujer, ha venido gozando, ella y su núcleo familiar de los servicios de Salud que le ha brindado la entidad accionada, por estar vinculada con la institución, situación ésta para conocer la acción de tutela de carácter transitorio.

Así tenemos que, el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

Además, mediante la **Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “*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." Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así entonces, la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional.

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia¹.

Por su parte, el art. 43 de la Constitución Nacional, establece: **"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"**

De acuerdo a las directrices constitucionales, podemos decir que la parte actora sus condiciones físicas no son normales, tiene diagnosticado el 23,50% de pérdida de capacidad laboral, con una edad de 52 años, en su condición de mujer, es dable considerar que existe un grado de vulnerabilidad, por las consideraciones descritas.

Cabe resaltar, que el art 44 ídem, establece que **"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."**

Así entonces, observamos que en el núcleo familiar de la parte actora, se encuentran como beneficiarios del Servicio Médico Asistencial, brindado por el Sena, menores, por el cual el juez de

¹ Sentencia T - 016 de 2017.

tutela debe intervenir en aras de la protección de sus derechos fundamentales constitucionales.

Cabe precisar, que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siendo la competente a través de sus Jueces Administrativos, es un procedimiento más demorado, los términos son más amplios, sin que se descarte la situación en la que está a travesando el mundo, especialmente Colombia a causa de la Pandemia Civid-19, "Coronavirus", en la cual causado la congestión judicial sobre muchos procesos que desde el mes de marzo hasta el mes de julio de 2020, tuvieron los términos suspendidos, todo esto suma para concluir que no podemos supeditar los beneficios de salud que tiene la actora y su familia brindado por el Sena, estén supeditado al goce de los mismo a las resultas de un proceso contencioso de demora años, máxime cuando el derecho protegido en el presente asunto es la salud, inclusive, la calidad de vida y dignidad humana se estas personas.

Así que, el derecho a la salud, debe ser garantizado y prestado de manera oportuna, pues, es un derecho fundamental constitucional el cual todas las personas lo requieren, pues, la vulneración de este derecho coloca en riesgo la calidad de vida. Cabe aclarar, que la actora está afiliada a la EPS Salud Total, eso no amerita que no reciba de los servicios de salud especial que le presta la entidad accionada.

Así las cosas, ante las situación de vulnerabilidad por sus condiciones físicas al tener porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es decir, es una persona discapacitada, y al estar involucrados menores de edad, SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, es dable para prevenir cual perjuicio, máxime cuando se trata del derecho a la salud, es dable suspender los efectos del acto administrativo Resolución No. 20-000561 de 2020 por medio del cual se desafilia a los familiares de DALIDA ALVAREZ CONTRERAS, del servicio médico asistencial, hasta tanto resuelva de fondo el juez administrativo competente.

Sin más elucubraciones, se procede a conceder el amparo de carácter transitorio a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana a DALIDA ALVAREZ CONTRERAS, suspendiendo los efectos del acto administrativo Resolución No. 20-000561 de 2020 por medio del cual se desafilia a los familiares de DALIDA ALVAREZ CONTRERAS, del servicio médico asistencial, hasta que se resuelva de fondo el asunto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tiempo este en la cual se le ordena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, REGIONAL - CESAR, prestar los servicios de salud a DALIDA ALVAREZ CONTRERAS y a su núcleo familiar, "Servicio Médico Asistencial" compuesto por su señor esposo CARLOS ALBERTO OROZCO QUIROZ, sus hijos VALENTINA - ISABELLA y ALBERTO CARLOS OROZCO ALVAREZ.

Así mismo, cabe advertir a la señora DALIDA ALVAREZ CONTRERAS que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente, si no lo ha hecho todavía, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta

providencia. Si vence este plazo sin que se promueva la acción judicial correspondiente, expirarán los efectos de esta decisión.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de carácter transitorio a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana a DALIDA ALVAREZ CONTRERAS, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: SUSPENDER los efectos del acto administrativo Resolución No. 20-000561 de 2020 por medio del cual se desafilia a los familiares de DALIDA ALVAREZ CONTRERAS, del servicio médico asistencial, hasta que se resuelva de fondo el asunto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

TERCERO: ORDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, prestar los servicios de salud a DALIDA ALVAREZ CONTRERAS y a su núcleo familiar, compuesto por su señor esposo CARLOS ALBERTO OROZCO QUIROZ, sus hijos VALENTINA - ISABELLA y ALBERTO CARLOS OROZCO ALVAREZ.

CUARTO: ADVERTIR a la señora DALIDA ALVAREZ CONTRERAS que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente, si no lo ha hecho todavía, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia. Si vence este plazo sin que se promueva la acción judicial correspondiente, expirarán los efectos de esta decisión.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

SEXTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.