

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077**

Agustín Codazzi – Cesar, Mayo Veintiséis (26) de Dos Mil Veinte (2.021).

REF: Acción de Tutela promovida por el Señor DAINER JOSÉ JAIME SOTO, en contra de FAMISANAR E.P.S. Vinculad: LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

Radicación No: 200134089001-2021-000118-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por el señor DAINER JOSÉ JAIME SOTO, en contra de FAMISANAR E.P.S, habiéndose vinculada a la misma también en calidad de accionada, a LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en defensa de sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, Vida, Igualdad, Seguridad Social, y la Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 13, 48, y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes...

ANTECEDENTES

Mediante solicitud recibida por reparto, el señor DAINER JOSÉ JAIME SOTO, deprecia de esta Agencia Judicial la protección de sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, Vida, Igualdad, Seguridad Social, y la Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 13, 48 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello, lo siguiente: **1.)** _ Que se ordene a Famisanar autorice la entrega del colchón anti escaras que necesita con urgencia **2.)** _Que se ordene a la Eps Famisanar que la entrega del colchón anti escaras sea lo más pronto posible, para que su evolución médica no siga siendo afectada, y que se continúe prestándole la atención médica y asistencial que su salud requiere.

El accionante finca su solicitud en los hechos que podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que el día 18 de Marzo del 2021, presentó un derecho de petición a FAMISANAR EPS.
- Que el derecho de petición fue respondido de manera negativa, nunca le entregaron la respuesta en físico, manifiesta que el funcionario le dice que no se la podía entregar, y solo le dio una respuesta verbal.
- Que en derecho de petición solicitaba la entrega de un colchón ANTI ESCARAS, que fue recetado por órdenes médicas.
- Que padece de paraplejia con tono fluctuante y aparición de automatismo, reflejos miotendinosos en miembros inferiores ausentes, equilibrio del tronco parcialmente deficiente, y tiene escara en la región glútea derecha.
- Que es una persona de escasos recursos por lo tanto se le hace imposible comprar con sus propios recursos el colchón anti escaras, que necesita.
- Que es indispensable este colchón anti escaras para la evolución de su salud, calidad debida, no recibirlo significa un deterioro para su salud y siente que se estarían vulnerado sus derechos.

El Accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** _ Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía. **b).** _ Fotocopia del derecho de petición **c).** _ Fotocopia de la Orden Médica emitida por Rehabilitadores Asociados **d).** _ Fotocopia de la historia clínica.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el 12 de Mayo del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada FAMISANAR E.P.S y a la vinculada, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que en el término de dos (2)

días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por el peticionario, habiendo estas cumplido con dicha carga procesal.

CONTESTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

El señor HERNÁN EDUARDO VAQUERO RODRÍGUEZ, en su aludida calidad de Secretario de Salud del Departamento del Cesar, mediante escrito radicado en este despacho, informa respecto a la petición, que el elemento solicitado por el accionante, se encuentra excluido del Plan Básico de Salud, lo cual lo constituye "todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos.

Agrega que el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 3512 del 26 de Diciembre de 2019, "Por la cual se Actualiza los Servicios y Tecnologías Financiados con Recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC", la cual en el TÍTULO VII define las CONDICIONES PARA DEFINIR LAS TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS CON RECURSOS DE LA UPC, señalando en el Artículo 127.

Asegura que no queda ningún asomo de duda que el colchón anti - escaras solicitado, está constituido como una exclusión y por tener esta naturaleza no puede ser autorizado por el sistema, por el contrario son los familiares o el mismo paciente quienes deben atender el suministro de este elemento excluido del plan de Beneficios.

Señala que la jurisprudencia constitucional ha señalado en forma categórica, que el alto costo de determinados tratamientos y servicios que no son determinantes para atender necesidades esenciales en salud, supone la disminución del cubrimiento de otras prestaciones que se consideran prioritarias para proteger derechos fundamentales como la vida. De ahí la necesidad de implementar un Plan Obligatorio de Salud gradual pero limitado, que guarde correspondencia con las prioridades en salud y con los recursos escasos disponibles. Bajo esa orientación, esta Corporación ha venido sosteniendo que, en relación con los servicios no previstos en el POS, el primer llamado a asumir su costo es la persona, individualmente considerada, y que, sólo en aquellos eventos en los cuales no cuente con los recursos económicos suficientes para ello, le corresponde al Estado garantizar la prestación de tales servicios, cuando éstos sean determinantes para garantizar la vida y la integridad física o mental de la persona.

Indica que el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió las Resoluciones 0000205 y 0000206 de fechas 17 de febrero de 2020, "Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo", la primera y la segunda "Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las entidades Promotoras de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020.

Concluye solicitando al despacho la declaratoria de improcedencia de la presente acción Frente A La Secretaría De Salud Departamental Del Cesar, En Mérito A No Haberle Violado O Desconocido Los Derechos Fundamentales al Señor Dainer José Jaime Soto, Aunado Al Hecho Ciertamente De Encontrarse El Elemento Solicitado Excluido Del Plan Básico De Salud.

CONTESTACIÓN DE LA EPS FAMISANAR.

La entidad accionada a través del señor JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, actuando en calidad de Gerente Regional Caribe de EPS FAMISANAR S.A. alega que su representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en razón a que su representada siempre ha autorizado lo que ha requerido el usuario conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que estamos frente a una acción de tutela improcedente que debe ser denegada. Agrega que una vez fueron notificados de la presente acción de tutela, procedieron a realizar una auditoría del caso a través de su área

médico administrativa en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer su derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicha gestión nos permiten informar que lo solicitado por la parte accionante se encuentra actualmente bajo concepto médico, con el fin de determinar la pertinencia del insumo, razón por la cual se le dará respuesta de forma prioritaria una vez sea analizado el caso.

Mas adelante precisa que, se debe tener en cuenta que esta acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por EPS FAMISANAR es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

Es imperioso advertir que su representada no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales solicitados por la accionante, precisamente por cuanto la entidad que represento siempre ha garantizado los servicios de salud que la actora ha demandado, conforme lo exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo anterior, es claro que no hay existencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esta EPS-S dado que su actuar siempre ha estado enmarcado dentro de las funciones propias que la misma ley 100 de 1.993., le ha asignado y si se concluye que hubo violación de sus derechos

Finalmente solicita declarar improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, en lo que concierne a EPS FAMISANAR. Solicito respetuosamente se expida copia del fallo que este despacho profiera a nombre de EPS FAMISANAR.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1._Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción de tutela recae en este despacho.

2._Legitimación de las partes

El señor DAINER JOSÉ JAIME SOTO, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de las entidades accionadas, se encuentra legitimado para incoar la presente Acción de Tutela; mientras que FAMISANAR E.P.S., por ser la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por haber sido vinculada a esta actuación como accionada, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

3._ Problemas jurídicos y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).*_ La procedencia de la acción, y, *ii).* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada FAMISANAR E.P.S., al no suministrarle al accionante DAINER JOSÉ JAIME SOTO el colchón anti escaras, prescrito por su médico especialista tratante y el tratamiento integral requerido para el manejo de su patología, vulnera sus derechos fundamentales a la Dignidad, Vida y Seguridad Social en Salud, cuyo amparo se invoca, y de ser así adoptar las medidas de protección pertinentes.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1)._ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2)._ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3). _ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4)._ Se abordará el caso concreto.

3.1._ Procedencia.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela es dable aclarar que ésta al ser elevada a precepto constitucional por el Constituyente de 1991, ha sido concebida como un medio de defensa, ágil, eficaz, preferente, residual y sumario de los derechos fundamentales, cuando

estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por los particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a)._ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b)._ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c)._ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que, habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede i) cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, ii) en caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y iii) siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable.

En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca

3.2.1. _ Derecho a la Vida

Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i)._ La autonomía individual, ii)._ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii)._ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) 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 igual manera ha determinado el Alto Tribunal que aunque en principio el Derecho a la Seguridad Social en Salud no constituye un derecho fundamental, de donde se podría colegir entonces que no es susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela, de manera excepcional, cuando su amenaza o vulneración implica también la amenaza o vulneración de un derecho fundamental debido a la estrecha y directa relación que existe entre ellos,

debe entenderse que el derecho protegido es un derecho fundamental por conexidad haciendo entonces viable su amparo mediante esta vía expedida, ágil y eficaz. (Sent. T-571/92). También adquiere la condición de fundamental de manera autónoma, cuando el afectado es un menor o una persona de la tercera edad.

Así las cosas es dable precisar que la seguridad social y la salud tienen, de acuerdo con el orden constitucional, un doble carácter: por un lado son servicios públicos a cargo del Estado, sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, de otro lado, son derechos irrenunciables de los habitantes en el territorio nacional. (arts. 48 y 49 C.P.). En algunos casos la jurisprudencia constitucional ha entendido que la violación del derecho a la salud conduce a la vulneración de un derecho fundamental como la vida, la dignidad o el mínimo vital. En estos casos, a juicio de la Corte, los derechos a la salud y a la seguridad social pueden ser protegidos mediante la acción de tutela.

3.2.2._ El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Así mismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000¹ expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3º del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)."

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no

le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) "*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios*".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*" de forma que se "*garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona*". Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*", obligándose el Estado a "*garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*".

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto "*algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación*".

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

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

3.2.3_ De la Dignidad Humana (Jurisprudencia Corte Constitucional)

"PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance y contenido de la expresión constitucional

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

DIGNIDAD HUMANA-Derecho fundamental autónomo

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado."

3.3. _Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". "Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: *"La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)"*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3º y 4º, predica:

"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)".

"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)".

En su artículo 7º precisa:

"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)".

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: *"1._ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos 2._ ... (...)"*. La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)".

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y

toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos.

En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a)._ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b)._ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c)._ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d)._ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e)._ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)*"(Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000[17], esta Corporación manifestó:

*"(...) En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas**"*(Negrilla por fuera del texto).

*De la misma manera, este tribunal constitucional mediante Sentencia T-224 de 1997[18], reiteró que: "el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad**"*(Negrilla por fuera del texto).

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propugnar, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles

condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la Sentencia T-899 de 2002[19], la Corte señaló:

"(...) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades."

3.4._ El caso concreto.

En el evento que nos ocupa, del acervo probatorio acopiado el despacho advierte que la presente acción de amparo persigue que FAMISANAR E.P.S., a la cual se encuentra afiliado el accionante DAINER JOSÉ JAIME SOTO, en el régimen subsidiado, proceda a suministrar o autorizar la entrega del colchón anti escaras prescrito por su médico tratante, que necesita con urgencia para el mejor manejo de su patología, consistente en "Tono fluctuante y aparición de automatismo sin reflejo miotendinoso en miembros inferiores, secuelas de traumatismo raquímedular".

Vislumbra esta judicatura que la entidad accionada, no ha considerado lo delicado de la patología del paciente, pues lo abandona ante tal situación, no accediendo al suministro de dicho insumo, este que fue ordenado por su médico tratante quien conoce la patología del mismo y por tal circunstancia es quien puede indicar cuales son los tratamientos, procedimientos o insumos más conveniente para el paciente, pudiéndose claramente visualizar que en los anexos arrojados como prueba por parte del actor, se encuentra precisamente la formulación del colchón anti escaras requerido por este, evidenciándose en esta actuación constitucional que en efecto el señor DAIMER JOSÉ JAIME SOTO, padece la patología antes enunciada y para la realización de actividades a las cuales se adapta a su condición y mejorar su calidad de vida, le es necesaria disponer del referido elemento, el cual fue prescrito por el especialista tratante, necesaria para garantizar la salud y la vida en condiciones de dignidad, pudiéndose determinar que este carece de recursos económicos para asumir dicha carga, por lo que se torna indispensable que la EPS accionada, a la cual se encuentra vinculado, proceda a autorizar y entregarle dicho elemento que este necesita, toda vez que la desidia de la entidad demandada se traduce en una flagrante amenaza y vulneración de sus derechos fundamentales a la Vida en condiciones de dignidad y Seguridad Social en Salud, entendida la primera prerrogativa no solo como la garantía que entraña la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, no obstante la EPS accionada al no acceder al suministro el colchón anti escara, desconoce la normatividad vigente, el mandato constitucional y la Jurisprudencia

REF: Acción de tutela promovida por el señor DAINER JOSÉ JAIME SOTO, en contra de FAMISANAR EPS y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. RAD. 200134089001-2021-00118-00.

Constitucional al respecto, que nos obliga a darle a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por padecer grave desmedro de su salud, como en este evento, una protección especial y reforzada, omisión esta que, además de mantener al afectado en un completo e injustificable estado de iniquidad, se traduce en una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada FAMISANAR E.P.S., en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizarle y suministrarle al paciente accionante DAINER JOSÉ JAIME SOTO, el colchón anti escaras necesario para que su evolución médica no siga siendo afectada, prescrito por su médico fisiatra tratante, necesario para el tratamiento y manejo de su patología, debiendo continuar prestándole la atención o tratamiento integral que requiera, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para proseguir con su tratamiento, con ocasión de la patología padecida.

Igualmente se prevendrá al representante legal de la entidad accionada FAMISANAR E.P.S., para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas, que dieron origen a la presente acción de amparo

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero._ Conceder el amparo tutelar de los derechos fundamentales a la Vida en condiciones de dignidad, Seguridad Social en Salud y Dignidad Humana, del paciente accionante **DAINER JOSÉ JAIME SOTO**, _ En consecuencia se ordena al Representante Legal de la entidad accionada **FAMISANAR EPS-S**, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a Cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiera hecho, proceda a autorizarle y suministrarle al paciente **DAINER JOSÉ JAIME SOTO**, el colchón anti escaras, prescrito por su médico fisiatra tratante, necesario para el manejo de la patología que padece, a la que se contrae esta acción de tutela. Asimismo deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo y tratamiento de su enfermedad, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para tal fin.

Segundo. _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto._ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez