



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Tutela
Rad: 2016-00177

Tunja, Dieciséis (16) de Marzo de dos mil dieciséis (2016).

Referencia : 15001-33-33-015-2016-00177- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : LIBIA ARMANDA RUBIANO GARAVITO
Demandado : SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ – EPS
CAFESALUD
SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN- E.S.E HOSPITAL
SAN RAFAEL DE TUNJA.

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por la Señora LIBIA AMANDA RUBIANO GARAVITO, actuando en nombre y representación de su esposo CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, contra SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN- CAFESALUD EPS - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ Y E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, con el objeto de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida del Señor CARDENAS RODRIGUEZ.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

La Señora LIBIA AMANDA RUBIANO GARAVITO, solicita tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ y en consecuencia ordenar a las accionadas expedir la autorización de la orden del médico fisiatra relacionada con el manejo de rehabilitación integral, terapias físicas, la entrega de cama colchón hospitalario, manejo de ortesico en las cuatro extremidades, silla de ruedas liviana en aluminio, 120 pañales, servicio de enfermería 12 horas diarias, servicio de CHEC o servicios de cuidados especiales y los respectivos controles especializados.

2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las peticiones la accionante narra, los siguientes hechos:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

Refirió, que su esposo Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ de 47 años de edad se encuentra desde hace tres (3) meses aproximadamente internado en la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (Sic), como consecuencia de un procedimiento realizado en el Hospital San José de Monquirá por una apendicetomía, complicando su estado de salud por una peritonitis, además de una sepsis- paro cardiorespiratorio, encefalopatía hipoxia hasta dejarlo en un estado vegetativo.

De igual manera señala que en este momento su estado es muy regular pues se encuentra con Traqueotomía, Oxígeno, Gastroctomía e inmovilizado pese a que los médicos tratantes anunciaran la salida.

Indica que los médicos tratantes le han ordenado una serie de elementos e insumos justificados consistentes en 120 pañales mensuales y una caja de pañitos húmedos, además de los cuidados de los médicos y terapéuticos permanentes.

Acota que la EPS- CAFESALUD, no ha dado respuesta a dichos requerimientos en las especificaciones y oportunidades pertinentes.

Señalo, que ante la manifestación de la EPS CAFESALUD en dar salida le preocupa el estado de salud de su conyugue al llevarlo a la casa donde no cuenta con los cuidados idóneos en el tratamiento de la enfermedad que ordeno el medico fisiatra descrito así:

- ✓ Manejo de rehabilitación integral, terapias físicas, orales
- ✓ Cama colchón hospitalario
- ✓ Manejo de ortesico en las cuatro extremidades
- ✓ Silla de ruedas liviana en aluminio plegable de espaldar alto, con apoya cabeza, con cinturones de seguridad cefálico, toraco abdominal y tobillos, apoya brazos y calapie, plataforma única extraíbles, llantas traseras inflables con frenos de palanca.
- ✓ 120 pañales mensuales



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

- ✓ Servicio de enfermería 12 horas diarias
- ✓ Servicio de CHEC o servicios de cuidados especiales
- ✓ Controles especializados.

Manifestó que en vista de las dificultades con la presentación del servicio a favor del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, elevó un derecho el día 18 de enero de 2016 a la EPS CAFESALUD, con copia a la Secretaria de Salud de Boyacá, el cual fue negado mediante respuesta del 9 de febrero de 2016.

Refiere que el Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, se debate entre la vida y la muerte por causa de la prestación de un servicio de salud dilatado e interrumpido por las gestiones administrativas propias de las entidades que tienen la custodia.

Indica que son una familia muy humilde, que vivían del trabajo del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, que tienen una hija con cáncer y no poseen recursos para sufragar los requerimientos ordenados por los médicos tratantes en caso de la salida.

Relata que está siendo amenazado y vulnerado los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad, a la vida digna en la medida que se encuentran en una situación desesperanzadora.

Acota que como el Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, se encuentra en estado vegetativo en una de las camas de la Clínica de CAFESALUD de Tunja y en interés de preservar un derecho ajeno actúa en nombre de su esposo.

Finalmente señala que es absolutamente claro que la EPS CAFESALUD está tratando de dilatar cualquier gestión administrativa lo que se traduce en una amenaza flagrante contra la vida del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

3. Derechos fundamentales vulnerados.

Indico, que se vulnera flagrantemente los derechos a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 08 de Marzo de 2016 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl.5) y objeto de reparto en esa misma fecha (fl.30), fue recibida y con entrada al Despacho el 09 de Marzo de 2016 (fl.31).

Mediante auto de fecha Nueve (09) de Marzo de 2016 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, además de la vinculación de oficio de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y se ordenaron algunas pruebas (fls. 32 a 34).

1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La accionada E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, emitió contestación de la acción (fl. 50), mediante el cual solicita la desvinculación por cuanto el Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, no ha recibido atenciones en dicha institución y no se encontraron registros de historia clínica, ni atenciones de ningún servicio, razón por la cual no puede manifestarse sobre los hechos y pretensiones de la tutela.

La accionada **SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ**, se pronunció en contestación de la acción (fls. 58 a 59), indicando que se opone a la vinculación y a todas y cada una de las pretensiones que se plantearon respecto de la Secretaria de Salud de Boyacá por cuanto no corresponde a esa Entidad el Aseguramiento y cobertura integral en salud del accionante, siendo obligación de la EPS CAFESALUD.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

De igual manera señala que no se opone a la pretensión planteada con respecto a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – CAFESALUD, dado que es obligación de dicha Entidad asumir la plena, oportuna e integral atención en salud del paciente y usuario por ser el responsable de la atención médica reclamada la cual se trata de una prestación exigible a la EPS y de la cual depende el goce del derecho fundamental de salud.

Refiere que como la prestación asistencial requerida hace parte de la atención precisamente integral, necesaria para hacer efectivo el derecho al tratamiento integral de la patología padecida por la aquí parte accionante y que ninguna responsabilidad sobre el asunto es responsabilidad de la Secretaria de Salud, puesto que es la Entidad responsable de la prestación de servicios de salud para la población pobre no cubierto con subsidios a la demanda y no de régimen contributivo afiliado a una EPS.

Por lo anterior, excepciona la falta de legitimación por pasiva y solicita la inexistencia de responsabilidad en las acciones y omisiones señaladas por la parte accionante como generadoras de violación de derechos fundamentales, imputables solo a la promotora de salud CAFESALUD EPS y EPS-S.

La accionada **EPS CAFESALUD**, no emitió contestación de la acción (fl.60), pese haberse notificado y comunicado en debida forma (fls. 36-48).

La accionada **SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN**, no emitió contestación de la acción (fl.60), pese haberse notificado y comunicado en debida forma (fl.39).

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si las accionadas SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN- CAFESALUD EPS - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÀ y



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, están vulnerando o no los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, al no expedir la autorización de la orden medica del fisiatra relacionada con el manejo de rehabilitación integral, terapias físicas, la entrega de cama colchón hospitalario, manejo de ortesico en las cuatro extremidades, silla de ruedas liviana en aluminio, 120 pañales, servicio de enfermería 12 horas diarias, servicio de CHEC o servicios de cuidados especiales y los respectivos controles especializados ?

Para resolver el problema jurídico citado, el Despacho referirá la jurisprudencia sobre (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) De los Derechos Fundamentales invocados por el actor (iii) Del servicio de salud integral y (iv) Suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que no se encuentran incluidos en el POSS. v) Del caso concreto.

i). Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(ii). De los Derechos Fundamentales invocados.

Invoca la Señora LIBIA AMANDA RUBIANO GARAVITO, tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, los cuales se desarrollaran de la siguiente manera:

Del Derecho a la Salud.

La Constitución Política consagra en su Artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su remoción, protección y recuperación. **La Corte Constitucional ha expuesto que se trata de un derecho autónomo, en tanto no requiere una relación de conexidad para que proceda su protección por vía de acción de tutela.**

La jurisprudencia constitucional a través de la T- 760 de 2008, realizó un análisis para resolver algunos problemas generados de la vulneración del derecho a la salud, preciso conceptos y determinó el alcance la protección a dicho derecho, destacando los siguientes apartes:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

*“(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la **segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado**; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.*

(...)

3.2.1.1. Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental “(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata² y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona³.”⁴ Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.⁵ Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió

² Sentencia SU-225 de 1998. En otras oportunidades, la Corte ha señalado que ciertos derechos se trasmutan en subjetivos y, por lo mismo, en fundamentales. Ver, por ejemplo, sentencia SU-819 de 1999.

³ Sentencias T-01 de 1992, T-462 de 1992, T-1306 de 2000.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en este caso se analiza la jurisprudencia sobre la noción de ‘derecho fundamental’, a propósito de la petición de una persona para que se le ordenara a una entidad que le expidiera un certificado laboral, necesario para adelantar los trámites de su pensión.

⁵ Las diversas concepciones sobre el concepto derecho fundamental fueron recogidas por la sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) en los siguientes términos: “En sentencia T-418 de 1992 señaló que ‘los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible’. || Por su parte, en sentencia T-419 de 1992 señaló que ‘los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que 'siendo inherentes a la persona humana', no estén enunciados en la Carta.

3.2.1.2. La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales' es el concepto de 'dignidad humana', el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-227 de 2003,

"En sentencia T-801 de 1998, la Corte indicó que "es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor". De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana."⁶

(...)

*3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. **En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.** En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a*

escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc." || En el mismo año 1992, en sentencia T-420 esta Corporación indicó que los derechos fundamentales se caracterizan "porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana". Nota al pie: [En similar sentido T-571 de 1992: "el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana".] || Junto a la idea de que existen elementos materiales, propios o derivados del mismo derecho, que definen el carácter fundamental de un derecho constitucional, la Corte ha señalado que también deben considerarse las circunstancias materiales y reales del caso concreto [Ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras], así como el referente en el derecho positivo. En sentencia T-240 de 1993, la Corte señaló que '8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohija tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el Constituyente para poder gozar de él.' "

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (ver apartado 3.4.2.).

(...)

3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. **Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional:** “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”⁷

(...)

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha **dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.**⁸ Para la jurisprudencia constitucional “(...) **no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.**”⁹ La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto).

⁸ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

⁹ En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad.¹⁰

(...)

En conclusión, cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”¹¹

(...)¹² (Negrilla y subrayada fuera del texto)

Concordante a lo anterior, se expidió la **Ley 1751 de 2015** “Por Medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se Dictan Otras Disposiciones” destacando el contenido del artículo segundo así:

¹⁰ La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto.

¹² <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

*“(...) Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. **El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado**”¹³.*

Es decir que el contenido del derecho fundamental constitucional y del análisis jurisprudencial fue desarrollado a través de la Ley estatutaria en cita, cuya aplicación se da para todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, **el derecho a la salud, es autónomo y debe permanecer intacto** aún más para la población vulnerable y en especial durante la relación de especial sujeción, en virtud a que el derecho a la salud es fundamental y tutelable en aquellos casos en los que las personas que solicitan el servicio, son sujetos que gozan de especial protección constitucional, tales como las personas de la tercera edad, las mujeres embarazadas, los reclusos, los niños, discapacitados entre otros.

Del derecho a la seguridad social

La seguridad social como derecho constitucional consagra la protección de las personas que se encuentran en la imposibilidad física o mental para alcanzar los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna, en razón de la vejez, el desempleo, o la incapacidad laboral, sin embargo desde sus inicios éste derecho se ha considerado como de segunda generación, motivo por cual surge la duda si es objeto de protección por la acción de tutela.

¹³ https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

Al respecto cabe mencionar que la Corte Constitucional desde sus inicios ha considerado que los derechos sociales, económicos y culturales podían ser amparados mediante el mecanismo de la tutela cuando uno de éstos tenían conexidad con un derecho un derecho fundamental.

Más adelante señaló que los derechos sociales, económicos y culturales son fundamentales y en tal caso implican una obligación de carácter positivo y negativo para el Estado de protección, conservación y respeto, además consideró que para que dicho mecanismo proceda mediante la acción de tutela deben hallarse adoptadas las medidas de orden legal y reglamentario que lo sustenten dentro del ordenamiento jurídico *“Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales[7] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).”*¹⁴

Considerando lo anterior, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que pretende la protección de las personas que se encuentran en la imposibilidad física o mental para alcanzar los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna, que tiene un carácter fundamental y es objeto de protección de la acción de tutela.

Derecho a la igualdad.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13 prescribe que todas las personas nacen iguales ante la ley y que 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. Empero lo anterior, dicha norma no

¹⁴ Sentencia T-741 del 14 de septiembre de 2010; Mp: Humberto Guerra Porto



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

debe entenderse como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática. Tanto es así que los incisos segundo y tercero del artículo ídem ordenan al Estado promover *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”*, adoptar *“las medidas a favor de grupos discriminados o marginados”* y, además, proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*.

De lo descrito anteriormente se desprende que el citado artículo 13 superior prohíbe a las autoridades discriminar a las personas, pero no conferir tratos distintos entre ellas en aras de lograr la igualdad material. Lógicamente, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que, aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables y por tanto se ajustan a la Constitución; indicando que para la adopción de estas últimas deben estar presentes los siguientes presupuestos: (i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad.¹⁵

En este orden de ideas, tenemos que la diferencia de trato resulta insuficiente, *per se*, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. Si no es así, en el evento en que no pueda constatarse esta última circunstancia, estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto

¹⁵ Al respecto ver sentencias T-716 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-530 de 1.993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad.

iii) Del servicio de salud integral.

En la sentencia T-695 de 2007,¹⁶ la Corte estudio el caso de un menor autista al que la EPS negaba el tratamiento de rehabilitación integral por considerar que se encontraba excluido del plan obligatorio de salud. En esa oportunidad la Sala Segunda de Revisión Constitucional, protegió los derechos fundamentales del menor y reiteró su jurisprudencia sobre protección especial en el marco del artículo 13 que ordena al Estado la protección especial de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

En armonía con la orden constitucional y legal vigente, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los principios rectores que mejor explican el alcance de las prestaciones exigibles en materia de salud y exponen dos de ellos que guardan relación con el caso concreto objeto de estudio, descritos así:

“(...) El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. Tal directriz ha sido formulada desde la Ley 100 de 1993 que en el numeral 3° del artículo 153, enuncia este principio así: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia”.

Se trata entonces del suministro oportuno y asequible a los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-695 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte ordenó, ante la complejidad del autismo y lo formulado por el médico: “Segundo.- Ordenar a Sanitas EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, adopte las medidas necesarias para brindar al menor Miguel Ángel Jiménez Romero el tratamiento integral por personal especializado para el Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico) que padece, en los términos indicados por el médico tratante. Si la EPS Sanitas SA no cuenta dentro de su red contratada con una institución que pueda prestar los servicios especializados para el tratamiento del Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico), deberá contratarlos, al menos para atender el caso concreto siguiendo lo dispuesto por el médico tratante.} Los exámenes adicionales que ordene el médico tratante deberán practicarse antes de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia y en ningún caso serán un obstáculo para la iniciación del tratamiento.”



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos tratantes valoren como necesario para el restablecimiento de la salud.

(...)

*En términos de litigio constitucional, el principio de integralidad también responde a la legítima necesidad de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta herramienta jurídica*¹⁷. (Negrilla y subrayada fuera del texto)

De lo expuesto se concluye que la **atención integral en salud** es una obligación ineludible de **todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela**, siempre y cuando “se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”¹⁸. Además, la orden de prestación integral del servicio de salud “debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”¹⁹

Concordante con lo anterior, se encuentra implícito el principio de continuidad de la atención en salud, el cual hace parte de la premisa de que hay interrupciones del servicio constitucionalmente inaceptables, de allí que la jurisprudencia de la Corte mediante sentencia C-800 de 2003, sistematizó las ocasiones en las que la decisiones judiciales al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y **la integridad de un paciente**, invocando, entre otras, las siguientes razones:

“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;

(...)

¹⁷ Corte Constitucional- T-209-13 <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-209-13.htm>

¹⁸ Sentencia T-531 de 2012

¹⁹ Sentencia T-657 de 2008



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”.

Con lo anterior, es clara la finalidad en la búsqueda de garantizar que el servicio de salud no sea interrumpido súbitamente, antes de la recuperación o **estabilización del paciente**, pues es importante precisar que para la jurisprudencia “*puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la **institución y los usuarios***”²⁰, pues si bien es válido que una institución encargada de prestar el servicio de salud pueda finalizar la segunda de acuerdo con las normas correspondientes, ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.

En cumplimiento de las órdenes de la Ley 100 de 1993 y de la sentencia T-760 de 2008, atendiendo al principio constitucional de la igualdad, el Gobierno nacional inició un plan por etapas para la unificación de Plan Obligatorio de Salud y el Acuerdo 032 de 2012 dispuso la unificación para el grupo de adultos comprendidos entre 18 y 59 años.

Así las cosas, a partir del 1º de julio de 2012 todos los colombianos, al menos formalmente, acceden a un mismo Plan Obligatorio de Salud, a saber, aquel contemplado en el Acuerdo 029 de 2011, independientemente del régimen al que se encuentren afiliados, en el marco de los principios de accesibilidad y oportunidad.

Conforme a lo cual se tiene efectivo el derecho a la salud integral de manera conexas entre la accesibilidad y la oportunidad, en el entendido que una persona requiere un servicio de salud con necesidad y el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez,

²⁰ Sentencia T-597 de 1993.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

quien determina qué servicio es requerido, **es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente**, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el **tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud**, en dichos términos los ciudadanos tienen el acceso que pregonan la Constitución, la ley y la Jurisprudencia.

Y en relación al derecho a la salud para las personas en circunstancia de discapacidad, el ordenamiento jurídico constitucional ha manifestado una especial protección para esta población y ha ordenado que se adopten las medidas para protegerlas. De esta forma, el legislador quiso darle una doble naturaleza a la seguridad social, por una parte como servicio público que obliga al Estado a su prestación, y por otra, un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todas las personas.

Así, el inciso 2º y 3º del artículo 13 de la Carta Política, señalan:

*“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 circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 47 de la Norma Magna establece que:

*“El Estado adelantará una política de previsión, **rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran**.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Con fundamento en lo anterior, las decisiones y pronunciamientos de la Corte Constitucional, del cual se destaca la sentencia T-884 de 2006 resume lo relacionado con el alcance de la protección a favor de las personas con discapacidad, **como grupo de especial protección constitucional**.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

En ese sentido ha reiterado su protección, sosteniendo que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas en situación de indefensión por razones económicas, físicas o mentales, puede incluso equipararse a una medida discriminatoria, esto, por cuanto los límites sociales y culturales les impide integrarse a la sociedad para ejercer plenamente sus derechos y responder por sus obligaciones

De conformidad con ello, el Estado representado por las diferentes autoridades públicas y por los intervinientes en el Sistema General de Seguridad Social en salud, deben brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo factible y razonable, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza de los legisladores sino también le corresponde ejercerlo a los jueces quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que tratándose del derecho al mínimo vital de las personas merecedoras de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana.

iv) Suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que no se encuentran incluidos en el POSS.

En repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional²¹, ha establecido que las normas que reglamentan los contenidos del POS no pueden desconocer derechos fundamentales. Tal situación ocurre cuando una Empresa promotora de Salud- E.P.S. interpreta de manera restrictiva la regla y excluye la

²¹ Sentencia T-1018 de 2008 y T-727 de 2012.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

práctica de procedimientos, tratamientos o el suministro de insumos directamente relacionados con la vida o la dignidad de los pacientes, argumentando que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud o genera dilaciones administrativas.

De ahí que las decisiones de la Corte Constitucional han inaplicado la normatividad que excluye dichos servicios médicos, para impedir de ese modo que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el goce efectivo de garantías constitucionales como la vida, la integridad y la salud y para que resulte procedente la aplicación de esta disposición, la Corte²² ha establecido la obligación de comprobar los siguientes requisitos:

(i) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

(ii) Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.

(iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.

(iv) Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.

De lo expuesto, se tiene que no todas las prestaciones médicas prescritas por un galeno podrán ser objeto de protección por vía de la acción de tutela, toda vez que, al menos en principio, la autorización de servicios se encuentra restringida al plan obligatorio. Por ello, para que resulte procedente la orden de suministrar un

²² Sentencias T-727 de 2012, T-244 y T-1018 de 2008, y T-1066 de 200



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

tratamiento, insumo y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, será preciso comprobar si se cumplen los lineamientos jurisprudenciales²³ ya mencionados.

En igual sentido la Corte en Sentencia T-320 de 2011, estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien presentaba una complicación cerebro vascular y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica. El paciente interpuso acción de tutela contra la E.P.S. buscando que se le protegieran sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por la negativa a: (i) proporcionar un servicio incluido en el POS, bajo el argumento de que no existía orden médica vigente que la prescribiera; y (ii) suministrar pañales desechables y la prestación del servicio de enfermería 24 horas, por considerar que estos se encuentran expresamente excluidos del plan, además de que no se evidenciaba orden médica que los autorizara. Al respecto la Corte dijo:

“Así las cosas, aun cuando no se evidencia orden médica en la que se prescriba el servicio de enfermería 24 horas y teniendo en cuenta que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al peticionario los servicios que requiere; la Sala se limitará a ordenar a la Nueva EPS S.A. que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta providencia, valore la condición del paciente y determine si aquél requiere el servicio de enfermería 24 horas, tal y como la señora Camacho de Pinilla lo solicita, o la atención médica domiciliaria que le ha prestado la entidad accionada en anteriores oportunidades”.

De igual manera y conforme a lo expuso en providencia T-091 de 2011, al pronunciarse sobre la negativa por parte de una E.P.S. a prestar los servicios médicos requeridos por el actor **(cama hospitalaria eléctrica, grúa de traslado de pacientes, silla de ruedas, enfermero o cuidador 24 horas,**

²³ Sentencia T-203 de 2012. En este caso la accionante, como agente oficiosa de su hija, presentó la acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, toda vez que la E.P.S. le había negado el suministro de una silla de ruedas prescrita por el médico tratante, con el fin de mejorar la calidad de vida de la joven, quien sufría de parálisis cerebral. La Corte ordenó a la entidad accionada la entrega del referido elemento con el fin de mejorar el estado de su salud y calidad de vida, así como el tratamiento integral para obtener su rehabilitación teniendo en cuenta que se trataba de una persona con discapacidad, por lo que merecía una protección especial.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, entre otros) bajo el argumento de que estos no fueron ordenados por un médico adscrito a la entidad promotora de salud. Sostuvo entonces:

*“Empero, para la Sala salta a la vista que se debe proteger el derecho al diagnóstico referido a la necesidad de las prestaciones médicas señaladas. Por lo tanto, la Nueva E.P.S deberá realizar la valoración correspondiente para determinar si el señor Neftalí Rueda Delgado **requiere de terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, así como médico domiciliario al menos una vez por semana.***

De similar manera, dado que la patología del accionante lo convierte en un paciente crónico somático, (...) se escapa a la órbita del juez constitucional señalar la periodicidad del tratamiento necesario para el señor Rueda, pues esto, sólo lo puede determinar el médico tratante. En esta lógica, se debe proteger el derecho al diagnóstico y ordenar que se realice cada dos (2) meses la valoración médica correspondiente a: las terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, médico domiciliario al menos una vez por semana”.

Sin embargo, destaca el Despacho que el acceso al servicio integral de salud, siempre se encuentra integralmente relacionado con la oportunidad en la prestación de los servicios médicos, lo cual concreta la finalidad del mismo, en el marco de la autonomía del derecho a la salud que ha protegido la máxima sede constitucional, así las cosas el Despacho descenderá a resolver la situación concreta del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, atendiendo todos y cada uno de los planteamientos normativos y jurisprudenciales referidos

v) Caso Concreto

Como aspecto previo, el Despacho se pronunciaría sobre la legitimación en la causa por activa, en virtud a que el afectado directamente del derecho fundamental no puede presentarla y su cónyuge Señora LIBIA AMANDA RUBIANO GARAVITO, la presenta situación que configura el ejercicio directo de la



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

acción, por la representación legal atendiendo los términos de la jurisprudencia²⁴, (como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas) o por medio de agente oficioso. Para que opere esta figura es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa.

Respecto del requisito indicado por la jurisprudencia Constitucional, considera el Despacho que al evidenciarse dentro del plenario la condición de discapacidad del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ se refleja ausencia en las condiciones para promover una defensa propia y adecuada, por ello se encuentra legitimada su cónyuge para la interposición.

Ahora bien, como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, el derecho a la salud, es un derecho autónomo de protección de rango constitucional, legal y jurisprudencial, con una protección reforzada a favor de las personas con discapacidad en materia de salud, es decir que el trato preferencial positivo tiene origen constitucional y busca amparar a aquellas personas que por su condición de debilidad física o mental son más vulnerables, para que tengan una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos, en el contexto del servicio de salud integral.

Así y para el *sub-judice*, la Señora LIBIA AMANDA RUBIANO GARAVITO, solicita tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna de su esposo Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, por encontrarse en una condición de discapacidad y en consecuencia ordenar a las accionadas expedir la autorización de la orden del médico fisiatra relacionada con el manejo de rehabilitación integral, terapias físicas, la entrega de cama colchón hospitalario, manejo de ortesico en las cuatro extremidades, silla de ruedas liviana en aluminio, 120 pañales, servicio de enfermería 12 horas diarias, servicio de CHEC o servicios de cuidados especiales y los respectivos controles especializados.

²⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-266-14.htm>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

Conforme a lo cual el Despacho aL revisar lo obrante en el plenario, destaca copia de la evolución médica suscrita por el Fisiatra Dr. EFRAIN AMEZQUITA B, del 02 de febrero de 2016 visible a folio 6, de la cual se destaca:

“(...) PACIENTE VISTO POR FISIATRÍA HACE UN MES EN DUITAMA, TIENE 47 AÑOS DE OCUPACIÓN MAESTRO DE CONSTRUCCIÓN, VIVEN EN ARRIENDO, TUVO EL ANTECEDENTE DE APENDICETOMÍA COMPLICADA, PERITONITIS, SEPSIS, PRESENTO PARO CARDIO-RESPIRATORIO. ADEMÁS DE ENCEFALOPATÍA HIPOXICA.

(...)

**ANÁLISIS: IDX: 1. POP APENDICITIS COMPLICADA
SEPSIS
PARO CARDIO- RESPIRATORIO
SECUELAS ENCEFALOPATÍA HIPOXICA
DISCAPACIDAD**

1. CUADRI-PARESIA ESPÁTICA
2. RETRACCIONES
3. DESACONDICIONAMIENTO
4. LIMITACIÓN FUNCIONAL SECUNDARIA
5. TRASTORNO DE LA COMUNICACIÓN
6. TRANSTORNO DE LA DEGLUCIÓN
7. DEPENDENCIA ABC

PLAN

REQUIERE:

1. **MANEJO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL MIENTRAS ESTA HOSPITALIZADO CON TERAPIA FÍSICA, SI DAN SALIDA REQUIERE TF. TO, TL. X LO MENOS 60 SESIONES DE CADA UNA DE MANERA DOMICILIARIA. UNA SESIÓN CADA UNA X LOS MENOS DE LUNES A VIERNES.**
2. **SE RATIFICA LA NECESIDAD DE CAMA COLCHÓN**
3. **PENDIENTE MANEJO ORTESICO EN LAS 4 EXTREMIDADES, YA SOLICITADAS PREVIAMENTE**
4. **SILLA DE RUEDAS LIVIANA EN ALUMINIO PLEGABLE DE ESPALDAR ALTO, CON APOYA CABEZA, CON CINTURONES DE SEGURIDAD CEFÁLICO, TORACO ABDOMINAL Y TOBILLOS, APOYA BRAZOS Y CALAPIE, PLATAFORMA ÚNICA EXTRAÍBLES, LLANTAS TRASERAS INFLABLES CON FRENOS DE PALANCA.**
5. **PAÑALES ACORDE A TALA 4 DIARIOS, 120 MENSUALES X 6 MESES**



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

6. **PAÑOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNO MENSUAL X 6 MESES**
7. **SERVICIO DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIARIAS TODOS LOS DÍAS**
8. **SERVICIOS DE SHEC O POSIBILIDAD DE SERVICIOS DE CUIDADOS ESPECIALES SEGÚN PROBABILIDAD Y CRITERIO DE LA ENTIDAD**
9. **CONTROL POR FISIATRÍA 3 MESES. (...)** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Aunado, reposa la respectiva orden médica por el especialista tratante en relación al diagnóstico que presenta el Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ y la formula médica concerniente (fl. 7) que describe de manera detallada la discapacidad que presenta el paciente y cuál es el manejo conforme a los criterios técnicos y científicos, lo cual se corrobora con los criterios jurisprudenciales para el amparo del derecho a la salud integral.

Sin embargo la entidad accionada CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS S.A, pese hacer parte del sistema de seguridad social en salud, conocedora de las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales que versan sobre la materia, mediante el formato de negación de servicio N° 155506403 del 04 de febrero de 2016 (fl. 8), se abstiene de hacer efectiva la entrega de los elementos requeridos por el Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, exponiendo una justificación que no garantiza la protección del derecho de salud de una persona con protección reforzada en los siguientes términos:

(...) No existe riesgo inminente para la vida del paciente

El servicio solicitado corresponde a prestaciones de servicios no clasificados como: medicamentos, procedimiento e insumos (...)

Omisión por parte de la accionada EPS CAFESALUD de las obligaciones que hace de manera reiterada en el formato de negación de servicio N° 155506635- del 04 de febrero de 2016 (fl. 9).

A su turno reposa solicitud de justificación de insumos y procedimientos No Pos de la Clínica Saludcoop de Tunja (fl. 21), mediante la cual el médico tratante



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

hace la solicitud de ortesis con la respectiva justificación resumida conforme a la historia clínica del paciente CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ.

Advierte el Despacho que si bien es cierto SALUDCOOP EPS actualmente se encuentra en proceso de liquidación, las omisiones en la prestación de salud a favor del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, se pudieron presentar durante el proceso de transición, atendiendo además algunos registros clínicos y médicos que reposan en el expediente de tutela donde se advierte que tuvo injerencia en la atención del paciente.

Consecuente con las negativas de la accionada EPS CAFESALUD y SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN, la Señora LIBIA AMANDA RUBIANO GARAVITO, actuando en nombre y representación de su conyugue CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, radica derecho de petición de fecha 18 de Enero de 2016 (fl. 22 a 25), a lo cual la aseguradora emitió respuesta calendada del 9 de febrero de 2016 mediante la cual niega los requerimientos de suministro de elementos, medicamentos y valoraciones especializadas destacando el siguiente contenido:

“(...) El paciente en el momento se encuentra con una evolución estable, sin procesos infecciosos, con evolución estática con posibilidades de recuperación neurológicas muy bajas, quien ha sido valorado por equipo multidisciplinario que recomienda las siguientes conductas:

Neurología: considera que el señor Carlos Cardenas requiere terapias de mantenimiento y rehabilitación física, manejo de gastrostomía. Traqueotomía por cuidador entrenado, quien además realice aseo personal y cambios periódicos de posición ya que por la parte neurológica no hay más intervenciones que puedan modificar su curso clínico.

Fisiatría: paciente con discapacidad (...)

(...)

Se ratifica la necesidad de: (...)

Los cuales se autorizan según las ordenes médicas, se requiere de la nueva valoración por SAD para que defina los requerimientos multidisciplinarios, la intensidad horaria de los mismos, que amerita el paciente para ser manejado dentro del programa



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

*de atención domiciliaria (...) los cuales pueden ser garantizados perfectamente dentro del programa SAD dándole cubrimiento a sus necesidades básicas en su casa de habitación, prestándole así la atención y el cuidado al paciente. **Con lo anterior la EPS no está en condiciones de suministrar lo solicitado en su derecho de petición**". (Negrilla y subrayado resaltado por el Despacho)*

Atendiendo lo comunicado por la EPS CAFESALUD, llama la atención del Despacho la contradicción que genera la respuesta al derecho de petición presentado por la actora, en virtud a que realiza una descripción clínica conforme al diagnóstico de Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, los requerimientos en cuanto a suministro de insumos, elementos y rehabilitación para terminar sin ninguna justificación negando la entrega del plan de diagnóstico.

Al igual que la omisión del deber en la contestación de la acción de la referencia, además de desconocer que CAFESALUD en calidad de Entidad Promotora de Salud tiene en el marco de las funciones contenidas en el Artículo 178, Ley 100 de 1993, concordante con el artículo 2º del Decreto 1485 de 1994, las siguientes:

"(...)2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.

3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

(...)

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. (...)” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

Es decir que en los términos en los cuales está diseñado el Sistema de Seguridad Social en Salud Colombiano, las Entidades Promotoras para este caso la accionada CAFESALUD EPS, debe garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus **afiliados y prestarán todos** los servicios de salud a favor de la población asegurada sin discriminación de régimen de afiliación. Lo anterior, en desarrollo de los postulados constitucionales, en virtud de la unificación de los dos regímenes que finalizó en el año 2012.

Así las cosas tanto la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, como la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ, no se encuentran legitimadas por pasivas, en virtud a que la entidad prestadora de salud no ha efectuado atención de ningún tipo a favor del paciente CARDENAS RODRIGUEZ y el ente territorial no tiene registro de afiliación de población desafiada, en consecuencia se dispondrá la desvinculación de las enunciadas en la presente acción y visto que la afiliación al sistema de salud del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, está a órdenes de la Promotora EPS CAFESALUD, tal como se corrobora de las notas y registro clínico obrante en el plenario (fls. 6 a 27), se ratifica la obligación de la prestación de todos los servicios integrales de salud en el marco de sus obligaciones como aseguradora.

Conforme a lo cual todos los requerimientos médicos asistenciales del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ, atendiendo el diagnóstico clínico de discapacidad por posoperatorio de apendicitis complicada, sepsis y secuelas encefalopatía hipoxica, deben ser suministrados en su totalidad por la EPS CAFESALUD, en calidad de aseguradora del paciente, por lo tanto se debe abstener de la negativa en garantizar el servicio de salud integral que requiere el esposo de la accionante y en consecuencia entregar el suministro de los elementos médicos, dispositivos, además de las autorizaciones, realización de las terapias de recuperación, valoraciones médicas especializadas ordenadas conforme al registro y soporte clínico tanto presentes como requerimientos médicos futuros.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

CONCLUSIÓN.

En este orden de ideas y conforme a los argumentos expuestos, se responde entonces al problema jurídico planteado, mediante el cual este Juzgado tutelaré los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ y ordenará a **CAFESALUD EPS**, para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, **AUTORICE** lo siguiente:

- ✓ Manejo de rehabilitación integral mientras está hospitalizado con terapia física y si dan salida requiere TF. TO, TL. por lo **menos 60 sesiones de cada una de manera domiciliaria**, con intensidad de una sesión cada una x los menos de lunes a viernes.
- ✓ Manejo de ortesico en las cuatro extremidades
- ✓ **Servicio de enfermería 12 horas diarias**
- ✓ Servicio de CHEC o servicios de cuidados especiales
- ✓ Control por fisiatría en 3 meses
- ✓ **Controles especializados.**

De igual manera realice en el mismo lapso de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, la **ENTREGA EFECTIVA** de:

- ✓ Silla de ruedas liviana en aluminio plegable de espaldar alto, con apoya cabeza, con cinturones de seguridad cefálico, toraco abdominal y tobillos, apoya brazos y calapie, plataforma única extraíbles, llantas traseras inflables con frenos de palanca.
- ✓ Pañales acorde a talla 4 diarios, **120 mensuales por 6 meses.**
- ✓ Cama colchón hospitalario

Adviértase a la accionada CAFESALUD EPS, que la autorización y entrega de suministros y requerimientos médicos, se debe hacer de acuerdo a la cantidad y especificaciones ordenadas por el médico tratante (fls.6 -19-21 del expediente).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

DE OTROS ASPECTOS

Como quiera que se advierten posibles irregularidades en la prestación de los servicios de salud integral a favor del Señor CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ porque a pesar de las reiteradas decisiones de la jurisprudencia Constitucionales de las cuales se destacaron algunos apartes, sobre la necesidad de cubrir la prestación de los servicios y suministro de medicamentos e insumos en casos como los que ahora se examinan y que tienen relación población vulnerable, la EPS CAFESALUD continúan negándolos a usuarios afiliados a la promotora y en condición de discapacidad que por mandato constitucional deben ser destinatarias de medidas especiales de protección, por ello por Secretaria remítase copia de esta decisión a la **Superintendencia Nacional de Salud** a efectos de que se adelanten las investigaciones administrativas sancionatorias a que haya lugar contra la Entidad Prestadora de Salud, de acuerdo con las competencias asignadas por los artículos 35 a 42 de la Ley 1122 de 2007, cuyos resultados deberá informar es este Despacho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del Señor **CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ**, vulnerados por la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – EPS CAFESALUD y SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN**, de conformidad con las razones expuestas.

Segundo: ORDENAR a **CAFESALUD EPS**, para que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, **AUTORICE** a favor del Señor **CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ** los siguientes suministros y requerimientos médicos, descritos así: 1). Manejo de rehabilitación integral mientras está hospitalizado con terapia física y si dan salida



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00177

requiere TF. TO, TL. por lo **menos 60 sesiones de cada una de manera domiciliaria**, con intensidad de una sesión cada una x los menos de lunes a viernes. 2) Manejo de ortesico en las cuatro extremidades. 3) Servicio **de enfermería 12 horas diarias**. 4) Servicio de CHEC o servicios de cuidados especiales. 5) Control por fisiatría en 3 meses. 6) Controles especializados. **De igual manera realice en el mismo lapso de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, la ENTREGA EFECTIVA** de: 7) Silla de ruedas liviana en aluminio plegable de espaldar alto, con apoya cabeza, con cinturones de seguridad cefálico, toraco abdominal y tobillos, apoya brazos y calapie, plataforma única extraíbles, llantas traseras inflables con frenos de palanca. 8) Pañales acorde a talla 4 diarios, **120 mensuales por 6 meses**. 9) Cama colchón hospitalario. Una vez realizada la actuación se deberá a llegar al proceso prueba del cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Tercero: EXHORTAR, a la **Empresa Promotora de Salud – EPS CAFESALUD**, para que en el marco de las garantías Constitucionales y legales del Derecho a la Salud, se abstenga de negar la prestación del servicio integral presente y futura que requiere el Señor **CARLOS CARDENAS RODRIGUEZ**, y proceda al suministro, entrega, autorización, prestación completa y oportuna en el macro de los principios del Sistema General de Salud.

Cuarto: DESVINCULAR de la presente acción a la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ y a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, conforme a las razones expuestas.

Quinto: NOTIFÍQUESE esta providencia a los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría Verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

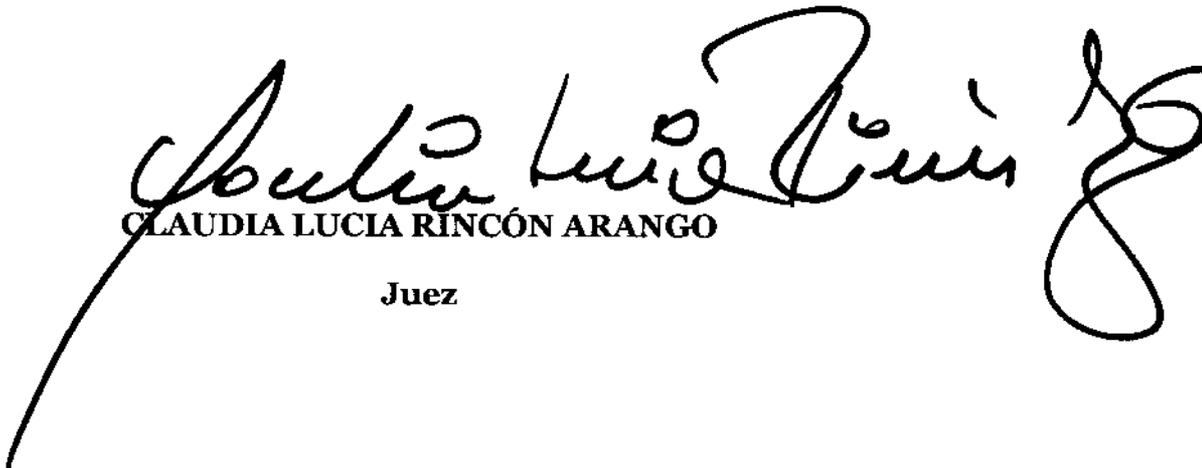
**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA****Tutela**

Rad: 2016-00177

Sexto: Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las respectivas constancias.

Séptimo: Por **Secretaría remítase copia de esta decisión a la Superintendencia Nacional de Salud** a efectos de que se adelanten las investigaciones administrativas sancionatorias a que haya lugar contra la Entidad Prestadora de Salud CAFESALUD EPS, de acuerdo con las competencias asignadas por los artículos 35 a 42 de la Ley 1122 de 2007

Octavo: Por Secretaría, verifíquese el Cumplimiento del Presente Fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO**Juez**