

## CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

### SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

**Bogotá D.C., Nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016)**

Radicación N° 13001 11 02 000 2016 00324 01

Aprobado según Acta N° 053 de la misma fecha.

**Magistrado Ponente JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO**

#### ASUNTO

Procede la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a decidir la impugnación formulada por la accionada contra la decisión proferida el día 23 de mayo de 2016, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar<sup>11</sup>, mediante la cual concedió parcialmente el amparo a los derechos fundamentales a la vida y salud de la joven LUISA PAOLA GUZMÁN LORA y NEGÓ la solicitud referente a “home cure” u hospital en casa, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor YAQUELIN DEL CARMEN LORA GORDÓN en su calidad de agente oficioso de su hija antes citada contra el ÁREA DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL DE EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

#### ANTECEDENTES PROCESALES



Situación Fáctica:

Arguyó la accionante en su calidad de agente oficioso, que su hija está afiliada al servicio de salud de la Policía Nacional – Sucursal Cartagena de Indias del Departamento del Bolívar, como beneficiaria del It. Guzmán Narváez Luis Enrique en calidad de hija; informando que la menor a la edad de 10 años sufrió una ENCEFALITIS VIRAL, enfermedad que le dejó secuelas neurológicas, llegando a causas extremas, tales como convulsiones permanentes.

Esgrimió que las constantes convulsiones le han deteriorado la vida a su hija, así como su salud en su parte psicológica y física, al perder la movilidad de sus extremidades, lo que le impide movilizarse y estar tiempo completo postrada en una cama; además su sistema nervioso también presenta complicaciones, atendiendo que perdió el habla y por tanto no les comunica cuando realiza sus necesidades fisiológicas, debiéndole de colocar pañal y usar cremas especiales para las escaras.

Adujo que además de los quebrantos que ya viene padeciendo Luisa Paola Guzmán, en su última crisis convulsiva le fue diagnosticado Estatus Epiléptico Retractivo, Epilepsia Secundaria A 3 y Secuelas de encefalitis, siendo la primera controlada en su momento en la Unidad de Cuidados Intensivos – UCI, de la Clínica Madre Bernarda de Cartagena; de otro lado, debido a su enfermedad, su hija sufre Incontinencia Urinaria.

Sostuvo que durante la última crisis presentada el día 29 de marzo de 2016, cuando le diagnosticaron la epilepsia, aumentó el uso de Pañales Desechables, Crema para escaras y paños húmedos, debido a que se encontraba interna en la UCI; poniéndose en conocimiento de la situación a la Dirección de Sanidad por intermedio de su padre Luis Enrique Guzmán (cuando requería la orden para la realización de ciertos procedimientos médicos para Luisa, solicitados por los galenos) sin que la entidad citada procediera al suministro de tales utensilios, que finalmente fueron sufragados por su progenitor.

La agente oficiosa, puso de presente su situación económica, indicando que la misma conlleva a la imperiosa necesidad de acudir a la acción de tutela, pues lleva 20 años divorciada con el padre de Luisa Paola Guzmán, es decir que es madre soltera, convive con su hija y su madre de la tercera edad, no labora, pues es quien brinda las atenciones personales a su hija desde que le acaeció la enfermedad, estando a su lado las 24 horas del día. Indica que su padre es quien proporciona la manutención de ellas, así como todos los gastos que amerita su primogénita durante cada crisis presentada.

Arguyó que de igual forma el padre de LUISA PAOLA GUZMÁN debe responder por la manutención de 3 hijos más, todos menores de edad, la de su compañera permanente y su progenitora, por lo tanto, ella por no laborar y las condiciones del padre de la señorita GUZMÁN LORA, no cuentan con las condiciones económicas para sufragare los gastos que todo el tratamiento amerita

Finalmente que su hija, a razón de la enfermedad que padece, necesita la atención de médicos especialistas, los cuales no se prestan en la ciudad donde viven (Turbaco), sino que les tocaría trasladarse a Cartagena, como ciudad más cercana y tal situación es difícil debido a su situación económica y la pérdida de movilidad de LUISA PAOLA GUZMÁN LORA. (v. fls 1 a 9)

#### ACTUACIÓN PROCESAL

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, a través de proveído adiado del 10 de mayo de 2016, asumió el conocimiento del amparo constitucional en contra de la POLICÍA NACIONAL – POLICÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR – DIRECCIÓN DE SANIDAD; decretando pruebas documentales aportadas con el petitum tutelar y ordenó notificar a la accionante y a la entidad accionadas. (v. fls. 48)

#### PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – ÁREA DE SANIDAD DE BOLÍVAR

La Teniente Coronel ROSA DÍAZ GARCÍA, quien funge como jefe de Área de Sanidad Bolívar de la Policía Nacional, en escrito adiado del 16 de mayo de 2016, solicitó se negara la acción de tutela por improcedente, atendiendo a que a la señora accionante se le suministró todos los servicios de salud de acuerdo a sus requerimientos médicos establecidos, así mismo dentro del escrito de tutela, se solicitó entre otras que “se ORDENE al área de sanidad de la Policía Nacional de Bolívar autorizar entrega de pañales TENA slip talla M, crema anti escaras y pañitos húmedos, elementos indispensables para preservar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, dignidad humana, integridad personal y el goce de los mismos” empero, los servicios asistenciales que



incluyen actividades, intervenciones y procedimientos, así como el suministro de medicamentos y elementos a sus usuarios se encuentran expresamente establecidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial contenido en el Acuerdo No. 002 del 27 de abril de 2001 de Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Refirió que conforme lo precedente, el citado acuerdo NO INCLUYE el suministro de ELEMENTOS DE USO Y CUIDADO PERSONAL Y DE CONSUMO tales como los cepillos dentales, las pesas o balanzas, los tensiómetros, las camas de uso hospitalario, y para el caso en concreto tampoco los PAÑALES DESECHABLES, GUANTES, CINTA ADHESIVA etc, por cuanto su tales elementos estuviesen a cargo de las Entidades Promotores de Salud, ningún sistema tendría viabilidad financiera ni económica.

Sostiene que no puede trasladarse la responsabilidad que la accionante tiene como garante del paciente dentro de su tratamiento y que en algunos casos implica la obtención de los recursos para su auto cuidado; máxime cuando el Sistema le ha brindado TODOS los servicios requeridos.

Finalmente que la entidad le ha brindado todos los servicios de salud que ha requerido la accionante y aunque son solidarios con la situación que afronta, no pueden incurrir en gastos que no les corresponde asumir, ya que no hacen parte del tratamiento médico ELEMENTOS DE USO Y CUIDADO PERSONAL, más cuando no es legalmente viable que la Dirección de Sanidad suministre pañales al accionante, dado que su razón de ser es la



prestación de servicio de salud, pero NO la manutención de los pacientes, pues de hacerse se estaría desviando los recursos del subsistema en situaciones que no tienen obligación; sin embargo en caso de ordenarse el suministro de tales elementos, solicitan se pueda realizar el recobro por parte de la entidad al FOSYGA. (v. fls. 56 a 68)

#### EL FALLO IMPUGNADO

La Sala a quo en providencia calendada el 23 de mayo de 2016, profirió el fallo objeto de impugnación, por medio del cual concedió parcialmente la tutela frente a los derechos a la vida y salud de la joven LUISA PAOLA GUZMÁN LORA y NEGÓ la solicitud referente a “home cure” u hospital en casa, lo anterior al considerar, después de valorar el material probatorio, así como el caso particular de la agenciada, que no existe duda “que teniéndose de presente las enfermedades que padece LUISA PAOLA GUZMÁN LORA, esto implica que se encuentra impedida física y mentalmente, además que le ha dejado secuelas cerebrales, por cuanto, no puede controlar esfínteres, razón por la cual necesita los pañales desechables y pañitos húmedos para su aseo personal, y cremas humectantes para su piel a fin de evitar escaras en la piel. Por lo anterior, requiere de un tratamiento continuo hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud o hasta tanto se le prescriba otro tipo de procedimiento para su reemplazo.

Ahora bien, la Sala observa que efectivamente la señora YAQUELINE DEL CARMEN LORA GORDÓN, no cuenta con los recursos económicos para asumir la compra de la silla de ruedas, que no tiene su hija, y que de acuerdo a su manifestación requiere para su movilidad, sin embargo, es dable señalar que en el resumen de la historia clínica no obra que la silla hubiera sido ordenada por su médico tratante o en su defecto solicitada a la entidad accionada por parte de la petente, por consiguiente, mal haría la Dual en señalar que ha existido una negación por parte de Sanidad, ya que conforme lo anterior, existe un desconocimiento, generándose una imposibilidad para la entrega de la silla de ser el caso.

Por otra parte, frente al transporte pedido por la actora, para trasladar a su hija a esta ciudad y sea examinada por especialistas, tampoco se tiene que hasta el momento se hubiere dado dicha condición, ya que a la joven se le prestan los servicios médicos en el lugar donde reside, es decir en el Municipio de Turbaco Bolívar, sin embargo, de ser necesitado el traslado como de ser



observada por especialistas, dada las enfermedades que padece la paciente, la accionada suministrara los gastos necesarios de traslado por las atenciones médicas fuera del Municipio donde reside.

Finalmente frente al Home cure u hospital en casa, esta Dual, conforme a los hechos narrados en el escrito de tutela, evidencia que la progenitora desde que la joven padece la enfermedad, es decir aproximadamente 10 años, es quien se ha encargado de prestar los servicios médicos primarios que su hija necesita, además que la accionante es una mujer de 45 años de edad, considerada una mujer aún joven, por tanto no se evidencia, que se den los presupuestos contemplados por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que permita concluir que en el caso de marras, se den los requisitos necesarios para acceder a este tipo de servicios”. (v. fls. 64 a 72)

#### DE LA IMPUGNACIÓN

La decisión anterior fue objeto de impugnación por parte de la accionada, mediante oficio adiado del 24 de mayo de 2016, en donde la Teniente Coronel MATILDE ELENA DE LA HOZ FLOREZ, en su calidad de Jefa (e) Área de Sanidad de Bolívar de la Policía Nacional, quien solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia, por cuanto con la orden allí dada, se estaría obligando a una Entidad del Estado, en este caso la Policía Nacional, a través de la Dirección de Sanidad – Área Medicina Laboral, a violar flagrantemente el ordenamiento legal que rige el proceso medico laboral.

Sostuvo que ellos como entidad están cumpliendo lo normado por el legislador, así mismo debe enmarcarse dentro del principio de legalidad, y de conformidad con el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia, reiterando sus argumentos expuestos en su escrito de contestación de tutela, en donde hacen referencia a que a la paciente agenciada se le han suministrado todos los servicios de salud contenidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, en donde no se incluyen el suministro de ELEMENTOS DE USO Y CUIDADO PERSONAL, no pudiéndoseles trasladar la responsabilidad que el accionante tiene como garante del paciente dentro de su tratamiento a la entidad que representa.

Finalmente solicita que en caso que no sean aceptados sus argumentos para proceder a la revocatoria del fallo, se autorice a efectuar el recobro correspondiente al Fosyga. (v. fls. 80 a 87)

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 86, 116 inciso 1º, 256, numeral 7 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para resolver la impugnación deprecada dentro de la presente acción de tutela, a ello se procederá previas las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “equilibrio de poderes”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “(...) Los actuales Magistrados de las Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 278 del 9 de julio de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto Legislativo 02 de 2015, así: “...los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el referido acto



legislativo, estimó la guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente está Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el inciso segundo:

“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará (...)”

## 2.- Procedencia de la tutela

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que le permite a toda persona reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata y eficaz de sus derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos específicos señalados por su estatuto legal reglamentario.

La acción de tutela exige algunos presupuestos de procedibilidad, sin cuya concurrencia no es posible abordar el análisis de fondo del asunto; es así como establece el artículo 86 de la Carta Magna y ha sido plenamente ilustrado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que dicho mecanismo excepcional es una garantía de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Se ha dicho igualmente que la acción de tutela ostenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás competencias judiciales. De esta manera, es claro que la acción de tutela se caracteriza porque no es simultánea con las acciones ordinarias, tampoco paralela ni menos adicional o complementaria, acumulativa ni alternativa; tampoco es una instancia ni un recurso de donde se infiere, el deber de



las personas de acudir primeramente ante los escenarios jurídicos naturales que el legislador previó en cada caso.

### 3.- Marco jurisprudencial

Con el objeto de dar solución a las pretensiones elevadas por la accionante, se entra a realizar el análisis de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-650 de 2009, en donde se determinó los alcances del derecho a la salud en los siguientes términos:

“3. Derecho fundamental a la salud y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración jurisprudencial.

Conforme lo establece el artículo 49 de la Constitución Política, el derecho a la salud tiene doble connotación en tanto es servicio público y derecho constitucional, correspondiéndole al Estado el establecimiento de políticas públicas<sup>[2]</sup> para organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y al plexo de valores constitucionales previstos en la Constitución Política, marco general que sirvió de guía para que el Congreso de la República reglamentara la materia mediante la Ley 100 de 1993, que expresamente dispuso que el Sistema General de Seguridad Social en Salud debe ser entendido como un servicio público esencial.

Para esta Corporación el derecho a la salud protege múltiples ámbitos de la vida humana, por lo que lo ha considerado un derecho de naturaleza compleja 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, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles.<sup>[3]</sup>

Ahora bien, como derecho constitucional la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido dos momentos. El primero, en el que consideró que mediante el ejercicio de la acción de tutela era posible garantizar el goce efectivo de los llamados derechos de libertad, aunque era viable proteger derechos de contenido prestacional como la salud siempre y cuando tuviera una relación íntima e inescindible con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretara en un derecho de naturaleza subjetiva cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Sobre el particular en sentencia T-053 de 2009 esta Corte indicó:



“Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan obligatorio de salud o el Plan obligatorio de salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal.”

En el segundo, estimó que la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.).<sup>[4]</sup>

Esta interpretación efectuada por el intérprete constitucional, permitió dejar de lado el criterio de la conexidad por considerarlo artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen innegablemente un contenido prestacional<sup>[5]</sup>, por lo que “la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal”, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud.”<sup>[6]</sup>

Así las cosas, la Corte consideró que la fundamentalidad de los derechos no depende de la manera como estos se hacen efectivos concluyendo en consecuencia que “[l]os derechos todos son fundamentales 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).”<sup>[7]</sup>

No quiere decir lo anterior que la jurisprudencia constitucional haya despojado el derecho a la salud de su carácter prestacional, sino que precisó el carácter fundamental que igualmente ostenta, claro está sin dejar de lado que en el contexto colombiano caracterizado por la escasez de recursos “resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a

demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-”

El carácter fundamental que este Tribunal le ha conferido al derecho a la salud, no permite per se que en todos los eventos sea tutelable, pues de una parte los derechos constitucionales no son absolutos, es decir pueden ser objeto de limitación en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la posibilidad de hacerlo por vía de tutela, son cuestiones diferentes y separables.<sup>[8]</sup> Sobre el particular esta Sala de Revisión consideró:

“De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio -mandato de optimización- y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

(...)

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que esté de por medio un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho.”

Por lo tanto, “los jueces deberán constatar en concreto la índole de la prestación reclamada y habrán de analizar con detalle la situación en que se exige su cumplimiento pues, (...) se trata de obligaciones cuya realización implica fuertes erogaciones económicas y en países con recursos escasos no puede perderse de vista la necesidad de fijar prioridades. De ahí que el vínculo entre la



no prestación del servicio exigido y la afectación de la dignidad de la persona así como la falta de capacidad de pago constituyan criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela cuando se trata de prestaciones no contempladas en los planes legales y reglamentarios de salud.”<sup>[9]</sup>(subrayado fuera de texto)

Así mismo, en materia de salud, la Corte Constitucional ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera para el manejo de una determinada patología, y en la sentencia T-346/10 la guardiana de la Constitución precisó:

“[...] la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Sobre este punto, en la Sentencia T-1325 de 2001<sup>[10]</sup>, la Corte indicó lo siguiente:

“En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad –lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos – o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”.

Así las cosas, en reiterados fallos este Alto Tribunal ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad,

especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente.<sup>[11]</sup> Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo:

“(…) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

Frente al derecho a la salud en conexidad con la vida digna, la Corte Constitucional en Sentencia T-283/12 expuso lo siguiente:

“De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.”

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, consagra el derecho a la seguridad social y lo describe como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Más adelante, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, en el artículo 49, se dispone que:

“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.



Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)"

Del mismo modo, la Corte Constitucional en su sentencia T-478 de 2014, en lo referente a la entrega de Elementos de Uso y Cuidado Personal que no se encuentran incluidos dentro del POS, ha decantado que:

"esta Corporación ha indicado que las personas que requieren el servicio de pañales desechables para garantizar el goce efectivo de su derecho a la vida en condiciones dignas, son personas que: (i) sufren enfermedades congénitas, accidentales o como consecuencia del deterioro en su salud por su avanzada edad; (ii) no controlan sus esfínteres, y la falta de control es secuela permanente de sus afectaciones en salud; (iii) dependen de un tercero de forma parcial o permanente, para moverse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; y, (iv) no cuentan con la capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo del servicio de forma particular.

(...)

La anterior regla jurisprudencial obedece a que la atención médica no puede ser imposibilitada, obstaculizada o dificultada por razones ajenas al usuario (límites de la cobertura de la EPS), o por razones de tipo económico (capacidad de pago del individuo y de su grupo familiar). En este orden de ideas, no es suficiente tener derecho a acceder a un servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un ingreso real y efectivo, pues el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del sistema de salud no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su ingreso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.

(...)

De acuerdo con éste, todos los usuarios del sistema de salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no, para mejorar una condición de salud determinada. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario. Dicha regla responde al problema jurídico que

ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no? La respuesta ha sido afirmativa y se ha indicado que toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud.”

#### 4. Caso concreto.

Se trata de la agenciada LUISA PAOLA GUZMÁN LORA, quien a través de su progenitora YAQUELINE DEL CARMEN LORA GORDON presentó acción de tutela contra la POLICÍA NACIONAL – POLICÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR – DIRECCIÓN DE SANIDAD, con el fin que se le amparen los derechos a la salud y vida por la autoridad accionada.

Frente al control previo que debe hacerse del test de procedibilidad para poder proceder a realizar pronunciamiento de fondo sobre si se presenta o no violación de derechos fundamentales a la actora, se señalará que en cuanto a la inmediatez se tiene por agotada ya que pusieron de presente la situación de la agenciada y no se le suministró lo peticionado y respecto a entablar la acción tutela no transcurrió más de un mes y en cuanto a la no existencia de otros mecanismos de defensa judicial, se tiene que por encontrarse inmerso el derecho a la vida digna y la salud se procederá a realizar el pronunciamiento de fondo.

En efecto obra en el plenario que la señorita agenciada LUISA PAOLA GUZMÁN LORA se encuentra vinculada a Sanidad de la Policía Nacional, como beneficiaria de LUIS ENRIQUE GUZMÁN NARVAEZ, quien es miembro de la Policía Nacional, a ella le diagnosticaron Estatus Epiléptico Retractario, Epilepsia Secundaria A 3 y Secuelas de Encefalitis, lo cual le ha generado grandes complicaciones en su estado de salud, al punto de no tener movilidad y estar postrada en una cama, no controlando esfínteres y tiene secuelas de parálisis cerebral, por lo cual, se solicitó por parte de sus padres a la entidad accionada el suministro de pañales desechables, cremas anti escaras, pañitos húmedos, una silla de ruedas, el servicio de transportes y de enfermera en casa, sin que Sanidad de la Policía Nacional le hubiera dado respuesta alguna a dicho pedimento; empero en la contestación de tutela arguyeron que los mismos no se pueden suministrar porque están fuera del Plan de Servicios de Sanidad.

Conforme con lo anteriormente transcrito, tenemos que en efecto lo pretendido con la solicitud de amparo tutelar es el suministro de pañales para adultos, cremas anti escaras, pañitos húmedos, el suministro de una silla de ruedas, transporte para traslados a citas con especialistas, los cuales conforme a las coberturas del POS-S, se encuentran expresamente excluidos del mismo, pero por ello se puede afirmar que conforme los hechos demostrados dentro de la presente acción de tutela, la señora agenciada GUZMÁN LORA no los requiera y que los mismos no influyan de



manera directa en su estado de salud, sobre todo en lo atinente a los pañales, cremas y pañitos húmedos, para el mantenimiento de unas condiciones dignas para seguir viviendo, dado que conforme a la historia clínica, es palmario que la citada hija de la accionante se encuentra postrada en una cama con unas graves condiciones físicas que le impide su movilización y control de esfínteres, necesitando así una adecuada higiene.

Es así que la tutela en el presente caso se convierte en el mecanismo idóneo para determinar si se protege o no el derecho de la salud de la agenciada, dado que al no estar evidenciado la negación del servicio propiamente dicho y desplazaría el conocimiento de fondo de la tutela, es que se determinara si la misma hay que concederla o no.

Esta Superioridad, debe advertir que encuentra las consideraciones del A quo, ajustadas a derecho, y que en éste punto comparte su análisis, tanto en el sentido que la acción de tutela en éste caso, es procedente parcialmente y encuentra fundado el amparo que fue declarado a sus derechos a la salud, la vida y la dignidad humana, en lo referente al suministro de insumos de elementos de Uso y Cuidado Personal y de Consumo, así como a la tramitología para que se disponga una cita médica para que la joven sea valorada por el galeno tratante y se determine la necesidad de una silla de ruedas.

Y es que es latente el estado de necesidad en el cual se encuentra la agenciada, a quien si bien se le han prestado los servicios de salud, no lo es menos que la misma necesita para llevar una vida digna, elementos de uso y cuidado personal, atendiendo que no tiene ningún tipo de movilidad, estando postrada en una cama las 24 horas del día, requiriendo de este modo un excelente manejo de aseo e higiene para preservar de esta forma su salud; más cuando sus progenitores como evidentemente se pudo constatar con las probanzas allegadas al plenario, no cuentan con los medios económicos para el suministro de los mismos de forma diaria y oportuna.

Ahora bien, si los mismos elementos que se requieren no se encuentran dentro del plan obligatorio de Sanidad de la Policía Nacional, tal entidad no puede entrar de forma arbitraria e injusta a negar tales emolumentos, atendiendo que se deben de verificar las condiciones de salud de la paciente tratante para efectos de preservar la misma y que tenga el goce pleno a una vida digna, tal y como lo plantea la sentencia de la Corte Constitucional en su sentencia T-478 de 2014, máxime cuando no cuenta con los recursos económicos necesarios para su accesibilidad a los mismos, por lo que los argumentos expuestos en el medio de impugnación por parte de la accionada no serán tenidos en cuenta por esta Colegiatura.

Respecto al otro motivo de impugnación de la accionada, con la decisión del a quo, se debe recordar que en términos del artículo 86 de la Constitución Política señala:



“ARTICULO 86. 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión...” (Negrilla no original)

Es decir, que la acción de tutela procede solamente cuando quiera que los derechos fundamentales del actor resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicho en otros términos, la acción de tutela procede por hechos u omisiones de la autoridad pública actuales, no pasados ni futuros.

En efecto, el Estado debe responder al ciudadano en el otorgamiento de los servicios de salud, como derecho fundamental, todo ser humano necesita tener una vida digna, esta comienza con el empleo eficiente de una prestación en servicios de salud, y más aún, cuando se trata de un Estado Social de Derecho el cual es proclamado en nuestro país.

En consideración a la impugnación, se tiene en cuenta que el régimen de salud y pensión de la Policía Nacional, es un régimen exceptuado del Sistema General de Seguridad Social en el cual sus condiciones son amparadas por reglamentos y actos administrativos, mas no por la Ley 100 de 1993, la cual rige el Sistema de Seguridad Social. De esta forma, el FOSYGA no rige en este sistema exceptuado, en tanto es insostenible, e inconcebible que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional tenga que repetir sus gastos contra esta, por lo tanto no se puede acceder a la petición de autorización para el recobro ante dicha entidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR EN SU INTEGRIDAD** la decisión proferida por La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el 23 de mayo de 2016, mediante el cual resolvió **CONCEDER PARCIALMENTE** el amparo a los derechos



fundamentales a la vida y salud de la joven LUISA PAOLA GUZMÁN LORA, y NEGÓ la solicitud referente a “home cure” u hospital en casa, de conformidad con la expuesto en precedencia, cuyas órdenes emitidas por el a quo en su tenor literal rezan:

“ SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga suministrar a la joven enferma, por conducta de su señora madre o quien esté autorizado, los pañales desechables, pañitos húmedos y la crema anti escaras dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes por el tiempo que sea necesario.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de sanidad de la Policía Nacional, en dentro del término de quince (15) días, siguientes a la notificación de este fallo, disponga de una cita médica para que la joven ser examinada por el médico tratante, quien determinará la necesidad de una silla de ruedas para la movilización de LUISA PAOLA GUMZN LORA, que de ser autorizada deberá ser suministrada en un término no superior a 15 días.

CUARTO: ORDENAR a la accionada suministrara los gastos necesarios de traslado para las atenciones médicas que requiera la joven fuera del Municipio donde reside, a quien además la entidad accionada le seguirá prestando el tratamiento integral que requiera.

QUINTO: Se niega la solicitud referente a “home cure” u hospital en casa, conforme a lo expuesto con antelación.

SEXTO: ADVERTIR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Bolívar que debe brindar de manera pronta y oportuna la atención integral a la paciente, cada vez que su médico tratante así lo considere....”

SEGUNDO: Súrtase las notificaciones de rigor contenidas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Oportunamente, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO**

**Presidente**

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**

**Magistrada**

**FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL**

**Magistrado**

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

**Magistrada**



**MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA**

**Magistrada**

**CAMILO MONTOYA REYES**

**Magistrado**

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**

**Magistrado**

**YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA**

<sup>[1]</sup> Magistrados que conformaron la Sala: doctores Orlando Díaz Atehortúa (ponente) y Gladys Zuluaga Giraldo

<sup>[2]</sup> La sentencia T-760 de 2008 indicó las condiciones básicas que debe cumplir a la luz de la Constitución toda política pública orientada a garantizar la efectividad de un derecho constitucional. En primer término, la política debe existir pues “[n]o se puede tratar de unas ideas o conjeturas respecto a qué hacer, sino un programa de acción estructurado que le permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar.” De otra parte, la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho, es decir, “no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica que no esté acompañada de acciones reales y concretas” y finalmente que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política permitan la participación democrática resultando inaceptable constitucionalmente que exista un plan “(i) que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan o (ii) que sí brinde espacios, pero que éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.”

<sup>[3]</sup> *Ibídem.*

<sup>[4]</sup> T-859 de 2003. La Corte en buena parte de su jurisprudencia ha invocado la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la observación general N° 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el que fijó el sentido y alcance de los derechos y obligaciones derivados del pacto.

<sup>[5]</sup> T-016 de 2007.

<sup>[6]</sup> T-760 de 2008.

<sup>[7]</sup> T-016 de 2007. Este mismo criterio fue reiterado en la sentencia T-760 de 2007.

<sup>[8]</sup> T-760 de 2008.

<sup>[9]</sup> *Ibídem.*

<sup>[10]</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>[11]</sup> Ver Sentencia T-050 del 30 de enero de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.