



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. /2016

SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2016-01-00600
Demandante	WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR
Demandado	DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL BOLÍVAR- EPS CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS
Magistrada	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Procedencia de la acción de tutela-derecho a la salud –Por violación al principio de Confianza Legítima al no ordenar la continuidad del servicio con el médico tratante sin justificación alguna.

I. OBJETO A DECIDIR

Mediante escrito de fecha primero (01) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el señor **WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR** instauró acción de tutela contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL Y LA EPS CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS** para que, por medio de la misma, se le ampare el derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional, la instauró el señor **WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR** identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.860.322 del Carmen de Bolívar.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL BOLÍVAR- EPS CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

El señor **WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR**, impetró acción de tutela pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales; en consecuencia de lo anterior, solicita lo siguiente:



“PRIMERO: AUTORICE DE MANERA URGENTE LA ATENCIÓN PRIORITARIA, con el profesional de la salud y médico tratante (sic) desde el inicio de mi tratamiento el señor **AMAURY RAFAEL GARCÍA BLANCO,** con la infraestructura técnica, acostumbrada desde el inicio de mi tratamiento.

SEGUNDO: no se me imponga un profesional diferente a mi médico tratante inicial de mi tratamiento aduciendo la misma capacidad e idoneidad del anteriormente solicitado, teniendo en cuenta las razones explicadas en la parte motiva de esta solicitud y el punto 4.2 del concepto número 777661 emitido por el ministerio de salud.

TERCERO: que la cita de control que me fue asignada para el 25 de noviembre del presente año con la profesional **JUANA OSORIO,** me sea reasignada con el profesional **AMAURY RAFAEL GARCÍA BLANCO** y en lo sucesivo del tratamiento con el mismo profesional.”

4.2. Hechos.

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

Manifiesta que el día 16 de enero de 2014 le diagnosticaron a su hijo “*linfoma de burkitt estadio iv por compromiso SNC*”, la cual le causó un gran shock en su persona y en el de su familia; situación que fue conocida por sus superiores quienes le brindaron el apoyo necesario.

Transcurridos algunos meses inició junto con su familia terapia psicológica con la Dra. Katia Del Carmen Villadiego García, quien reportó que después de varias sesiones de tratamiento el paciente no presentaba ninguna mejoría, por lo que ordenó remitirlo a psiquiatría el día 23 de abril de 2014, en donde el motivo de la consulta registra: “*disfunción familiar atípica, afrontando quimioterapia de hijo adolescente por linfoma hodking actualmente en tratamiento o intra hospitalario, riesgo para la vida del adolescente paciente con elementos depresivos relaciones con la situación que afronta, ha venido siendo manejado por esta especialidad en intervenciones en crisis*”.

La remisión en mención se hizo al Dr. Amaury Rafael García Blanco, quien desde la fecha ha sido su médico tratante; además agrega que, la mejoría ha sido notoria en sus relaciones personales y familiares.

Posteriormente, en fecha 30 de agosto de 2016, se dirigió a la entidad a solicitar la cita de control respectiva con su médico, pero la misma le fue asignada con otro profesional diferente; dicha consulta le fue calendada para el día 23 de septiembre de 2016, a la cual asistió sin sentirse cómodo con el profesional que lo atendió.

Alega haber presentado solicitud el 21 de septiembre del presente año ante la entidad, la cual fue resuelta el 10 de octubre de la misma anualidad,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. /2016

SIGCMA

arguyendo que ellos solo cumplen con su función legal y constitucional de garantizar el servicio.

Concluye informando que, ya han transcurrido dos meses desde su última consulta con el Dr. Amaury García Blanco y su grado de ansiedad ha aumentado, temiendo llegar a tal punto de no poder dormir y volver a presentar el dictamen inicial.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada el 01 de noviembre de 2016¹, la cual fue admitida mediante auto del 02 de noviembre de la misma fecha², en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. DIRECCIÓN DE SANIDAD DE BOLÍVAR³

La entidad accionada rindió informe sobre los hechos, aduciendo que, al accionante nunca se le ha negado la prestación de los servicios. Sin embargo el Dr. Amaury García Blanco se encuentra realizando actividades extra murales, por lo tanto tienen otros especialistas con las mismas competencias y la misma especialidad.

Por otro lado, le solicita al accionante que se acerque como todos los pacientes a solicitar su cita de control en los términos establecidos.

Concluye solicitando que se declare hecho superado en la presente acción, toda vez que, no se encuentra vulnerado ni amenazado ningún derecho, teniendo en cuenta que, se le han prestado todos los servicios médicos requeridos.

VII. PRUEBAS

- Copia simple del carnet de afiliación del tutelante a Sanidad Social⁴.
- Copia simple de la historia clínica del actor⁵.
- Certificado laboral del accionante, expedido por el Grupo Administración hojas de vida de la Dirección de Talento Humano⁶.

¹ fol. 6

² fol. 45

³ Fols 48- 51

⁴ Fol. 8

⁵ Fols. 9- 21

⁶ Fol. 22



- Copias simples de las planillas de alistamiento y despacho de historias con base en agendas vencidas de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional⁷.
- Derecho de petición presentando por el actor de fecha 21 de septiembre de 2016, ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional⁸.
- Respuesta de la Dirección de Sanidad de Bolívar, al derecho de petición de fecha 21 de septiembre de 2016⁹.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido en su artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Vulnera el Área de Sanidad de la Policía Nacional el derecho de la salud del señor WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR, al no autorizar la continuidad del servicio con su médico tratante sin justificación alguna?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud; (iii) régimen especial del servicio de salud de las Fuerzas Militares (iv) principio de continuidad del servicio de salud y derecho a la libre escogencia de IPS por parte del usuario y derecho de la EPS a escoger con que IPS contratar; (v) el caso en concreto.

8.3. Tesis de la Sala

La Sala declarará vulnerado el derecho fundamental a la salud del señor WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR, razón que se fundamenta en el derecho que tiene el usuario a tener una continuidad del servicio, como garantía de la protección a la salud y los trámites administrativos no pueden perturbar este derecho.

⁷ Fol. 23-39

⁸ Fols. 40- 41

⁹ Fols. 42



8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como Instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.5 El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 46 de nuestra Carta Política, como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.



Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y la fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – *tesis de la conexidad* –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal¹⁰.

Posición esta, que a su vez, ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, se determinó la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.¹¹

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹².

¹⁰Sentencia T-180/13, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

¹¹Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Dicha normativa, lo define como: "Artículo 2º. 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."



8.6. Régimen especial del servicio de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Como ya se expuso, en nuestro país, la salud es catalogada como un derecho constitucional en cabeza de todas las personas del territorio nacional y a la vez es un servicio público esencial, el cual debe ser garantizado, organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, y para lo cual se estableció un sistema de seguridad social integral y por otro lado, se tiene aquellos regímenes especiales, cada uno con su sistema de salud especial, que debe regirse entonces, por las normas de ese sistema especial que la creó, pero sujetos a los principios planteados directamente en la Constitución Política.

Lo anterior llevado al caso concreto, y con relación al régimen especial en salud de las fuerzas militares y la policía nacional, se debe tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”

Es claro para esta Corporación, que el régimen del sistema integral de seguridad social de las fuerzas militares y la policía nacional, es un régimen especial que se encuentra regulado principalmente en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, y su plan de beneficios, por el Acuerdo 02 de 2001 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pero de todas formas, como ya se aclaró, rigiéndose por los mismos principios que emanan de la Constitución Política.

8.7 Principio de continuidad del servicio de salud y derecho a la libre escogencia de IPS por parte del usuario y derecho de la EPS a escoger con que IPS contratar.

En la Constitución de 1991 el derecho a la salud está regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, en el artículo 44 de este capítulo, el constituyente consagró la salud y la seguridad social como un derecho fundamental.



La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, violándose el principio de confianza legítima cuando las entidades prestadoras del servicio de salud interrumpe la prestación del servicio de un médico tratante sin justificación alguna, lo que le ocasionaría un detrimento en la recuperación del paciente.

En este sentido la sentencia T-286 A de 2012 señala lo siguiente, así:

“Para la Corte Constitucional la protección del derecho a la salud implica la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Esto, significa que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe asegurar la permanente atención médica requerida por los usuarios hasta obtener el restablecimiento de su salud. es responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, por razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez éste se haya prescrito y comenzado a suministrarse, pues se incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima. Esta Corporación ha reconocido que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones y calidades de un tratamiento prescrito, no sean interrumpidas súbitamente antes de la recuperación o estabilización del mismo, o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia.”.

Igualmente, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tiene derecho a la libre escogencia de IPS por parte del usuario y derecho de la EPS a escoger con que IPS contratar, al respecto la Corte ha dicho:

“Entre las reglas para la prestación del servicio público de salud, el Sistema General de Seguridad Social dispone como norma rectora, el permitir la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud bajo las regulaciones y vigilancia del Estado. Así, con base en esta normatividad se le reconoce al usuario el derecho a la libertad de escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS- cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. El ejercicio del derecho a la libertad de escogencia tiene así una doble manifestación: la libertad de escoger EPS y, una vez afiliado, dentro de ella la libertad de escoger IPS. Este derecho encuentra su fundamento constitucional en la libertad y autonomía de toda persona de tomar aquellas decisiones determinantes para su vida, como lo es la escogencia de las entidades a las que confiará el cuidado de su salud. Empero, este derecho no es absoluto y su ejercicio se limita por la regulación normativa existente al



respecto y por la existencia de recursos y entidades que ofrezcan los servicios. Ni el derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar la prestación del servicio de salud, ni el derecho del usuario de escoger la IPS que prestará los servicios que requiere, son derechos absolutos, su ejercicio en aras de ofrecer un mejor servicio de salud y en amparar la libertad de estos dos sujetos (EPS-Usuario) tiene límites que la jurisprudencia constitucional ha impuesto con ocasión del análisis realizado en sentencia de tutela."

En síntesis, si bien la EPS tiene el derecho de elegir a la IPS que considere conveniente, los usuarios tiene derecho a escoger entre las diversas prestadoras del servicio a la que considere más idónea; pero todo ello garantizando el principio de continuidad en la prestación del servicio del usuario, ya que la finalidad de las entidades antes mencionadas que hacen parte del sistema integral en salud en Colombia, es la rehabilitación y recuperación de la salud de los Colombianos.

El cambio de una IPS que no garantice la continuidad del servicio genera vulneración al derecho a la salud en su faceta del principio de atención integral y confianza legítima, que debe ser protegido, a través de este mecanismo.

8.8 El caso concreto.

En el presente asunto, el actor solicitó el amparo de su derecho fundamental de salud, por encontrarse presuntamente conculcados por el ÁREA DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL Y LA EPS CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS; así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

Observa esta Sala que, el accionante aportó con la demanda de tutela copia del derecho de petición del 21 de junio de 2016¹³, por medio del cual solicitaba la continuidad de su tratamiento con el Dr. García Blanco, en respuesta a su solicitud la entidad alegó que, el galeno se encontraba realizando actividades extra muros¹⁴.

En el informe presentado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, manifiesta no haberse vulnerado el derecho a la salud al accionante, por lo que ha sido diligente en la prestación del servicio que requiere el tutelante, agregó que las actuaciones han sido efectuadas en atención al régimen de la prestación de los servicios de Sanidad en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por lo que no se le ha negado la prestación

¹³ Fols. 40- 41

¹⁴ Fol. 42



del servicio, y lo que requiere puede ser valorado por cualquier médico de la salud especializado en su patología¹⁵.

Si bien es cierto que, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional ha prestado el servicio de salud al accionante y la misma tiene derecho a escoger la IPS o médicos tratantes de sus afiliados, esto no le permite interrumpir de manera abrupta los tratamientos que vienen desarrollando, los médicos adscritos a esa dirección, sin justificaciones fundamentadas.

La expresión anterior, tiene fundamento en que la vulneración del derecho a la salud que aquí se presenta no es por la no agenda de la cita; la afrenta del derecho antes mencionado, se presenta cuando el Jefe de Sanidad de la Policía Nacional del Departamento de Bolívar, no justifica el cambio del Dr. Amaury García Blanco hacia la Dra. Juana Osorio, sin mediar razón para tal proceder.

Por otro lado, en el informe se manifiesta que el Dr. García Blanco se encuentra realizando actividades extra murales, lo que no permite concluir que ya no está prestando los servicios a esa institución.

El proceder anterior, vulnera el principio de confianza legítima del paciente con su médico tratante, ya que debe ser prestado el servicio de salud en términos de eficiencia, oportunidad y calidad; presentándose la vulneración cuando le impide obtener la rehabilitación y recuperación del señor WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR ; teniendo en cuenta, que el Dr. García Blanco es con quien él ha presentado mejoría de su padecimiento, debido a que, este galeno es quien ha llevado el control de su patología y por lo tanto, la persona con idoneidad para el manejo de la enfermedad que viene sufriendo el actor, con el objeto de aliviar y superar sus síntomas a través de los diagnósticos realizados, bajo los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad.

Por lo anterior, se exhorta a la entidad accionada para que autorice la prestación del servicio de salud con el Dr. Amaury García Blanco y continúe el accionante con el tratamiento ordenado por el mismo.

IX. CONCLUSIONES

Colofón, la respuesta al problema jurídico planteado, es positivo, debido a que existe violación al derecho fundamental a la salud del señor Wilson Rafael Teherán Castellar, cuando no se le ordena una cita con su médico tratante, sin justificación alguna, impidiéndole obtener su rehabilitación y una mejoría a sus padecimientos.

¹⁵ Fols. 48- 51



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. /2016

SIGCMA

La vulneración anterior, se presente porque la accionada sin causa justificada, no otorga, la cita con el médico que viene tratando al actor, resquebrajando el principio de confianza legítima del usuario – médico tratante, que es uno de los aspectos en que se refleja el derecho a la salud.

XII. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud, del señor **WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR**, vulnerado por la Dirección de Sanidad de Bolívar de la Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad de Bolívar de la Policía Nacional – a que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice la cita con el médico tratante Dr. Amaury Rafael García Blanco, para la atención de la patología que requiere el señor WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR.

TERCERO: EXHORTAR a la Dirección de Sanidad de Bolívar de la Policía Nacional, para que continúen prestando de manera oportuna y prioritaria la asistencia médica que requiera el señor WILSON RAFAEL TEHERÁN CASTELLAR sin interrupción alguna.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado