



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Juzgado 41 Penal Municipal
con Función de Control de Garantías
Carrera 28 No 18 A -67 Piso 2 Bloque C
Complejo Judicial Paloquemao
j41pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., 30 de agosto de 2023
Oficio No.

URGENTE: TRASLADO ACCIÓN DE TUTELA

Señor
Representante Legal
SALUD TOTAL EPS
Notificacionesjud@saludtotal.com.co
Accionada

Señor
Representante Legal
COMPENSAR E.P.S.
compensarepsjuridica@compensarssalud.com.co
Accionada

Señora
GINA MARCELA CULMA MONTES
ginamcm@hotmail.com
Accionante

Señor
JOAN ARNOBIS PUERTO ZAMBRANO
C.C. No. 1.026.290.312
Vinculado

ACCIÓN DE TUTELA No. 1100140880412023-00260-00
ACCIONANTE: GINA MARCELA CULMA MONTES
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS y COMPENSAR E.P.S.

Comedidamente me permito comunicarle que, mediante auto del 29 de agosto de 2023, esta Sede Judicial avocó el conocimiento de la acción de amparo de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

Por lo anterior, se corre traslado de la demanda de tutela y sus anexos junto con el respectivo auto y se concede un término máximo **de Veinticuatro (24) horas contadas a partir del envío de la presente comunicación**, para que la(s) ACCIONADA(S), y VINCULADA (S) den respuesta a los argumentos planteados por la actora. Se advierte, que el informe se considera rendido bajo juramento, y que, en caso de omitirlo, se tendrán por ciertos los hechos planteados en el libelo de la demanda e incurrirá en responsabilidad.

Por último, se requerirá que la(s) ACCIONADA (s) y VINCULADA(S) acredite (n) la calidad de quien da la respuesta.

Se advierte que la respuesta o cualquier información adicional requerida, debe ser dirigida únicamente al correo institucional j41pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, correo electrónico establecido para estos trámites.

Cordialmente,

Ruth Jaqueline Sánchez Díaz
Secretaría



CO- SC5780-77



RJ-CER855787-76



NOTIFICACIÓN POR ESTADO No.002

AUTO AVOCA Y VINCULA

Acción De Tutela 11001 40 88 45 012 2023 00260

Accionante: GINA MARCELA CULMA MONTES, identificada con cédula de ciudadanía No. 1022439229 en representación de su hija DANNA GABRIELA PUERTO CULMA T.I. 110014088041

Accionado: SALUD TOTAL EPS Y COMPENSAR E.P.S

La suscrita Secretaria del Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, hace saber que, dentro de la acción de tutela impetrada por promovida por GINA MARCELA CULMA MONTES identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.439.229 en representación de su hija DANNA GABRIELA PUERTO CULMA T.I. 110014088041, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana. El día veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), este Despacho dispuso avocar el conocimiento de la acción, vinculando al señor JOAN ARNOBIR PUERTO ZAMBRANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.290.312.

Sin embargo, y en atención a que se desconoce la dirección de domicilio o correo electrónico del vinculado, no ha sido posible la notificación ni de manera física, ni electrónica, por ende; es prudente actuar conforme a lo establecido en el artículo 295 del Código General del Proceso, por lo tanto, se procede a fijar el presente estado en la página web de la Rama Judicial, en la URL: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/centro-de-servicios-spa-bogota>, junto con el auto que avoca, oficios de traslado y demanda de tutela por el término legal de un (1) día a partir de su publicación, es decir el día treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023) a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) y se desfijará a las cinco de la tarde (5:00 p.m.) del mismo día.

Por último, se informa que, la respuesta o cualquier información adicional requerida, debe ser dirigida únicamente al correo j41pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, correo institucional dispuesto para estos trámites”

RUTH JAQUELINE SÁNCHEZ DIAZ

Secretaria



CO- SC5780-77



RJ-CER855787-76

SEÑOR

(JUEZ/TRIBUNAL REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA – PROTECCION DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – DIGNIDAD HUMANA

ACCIONANTE: Gina Marcela Culma Montes
--

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS – COMPENSAR EPS

Gina Marcela Culma Montes, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.439.229 de Bogotá D.C, domiciliada en la KR 93 A # 42 F 41 sur y dirección electrónica de notificación ginamcm@hotmail.com en contra de **SALUD TOTAL EPS – COMPENSAR EPS**, por la vulneración de los derechos fundamentales constitucionales los cuales se están viendo vulnerados, propiamente dicho los derechos a la vida, salud, dignidad humana, así como derechos fundamentales que encuentre usted señor juez constitucional, vulnerados, por los siguientes.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

1. Tras de tener una relación durante el termino aproximado de cuatro años con el señor Joan Arnobis Puerto Zambrano identificado con C.C 1026290312, se procrea la menor Danna Gabriela Puerto Culma, nacida el 20 de noviembre de 2018, identificada con NUIP 1140934834.
2. A la fecha por diferentes motivos como falta de cuidado del hogar, malos tratos en el hogar se causa separación de mi parte con el señor Puerto, esto transcurrido meses después del nacimiento de la hija en común, lo cual a la fecha me permito indicar que ya no tengo ningún vínculo con el señor Puerto, situación que se ha prolongado durante más de 4 años.
3. A la fecha no tengo conocimiento sobre el paradero del progenitor de mi hija, no encuentro ningún lugar para causar notificación u otro para realizar tramite de Desafiliación a mi hija Danna Gabriela Puerto.

4. Con todo en la época de convivencia el señor Puerto realiza afiliación a salud en el sistema de la empresa que estaba el afiliado, sin embargo este fue por pocos meses porque no continuo laborando en la empresa y por tanto no se realizan los respectivos aportes.
5. Con todo al no tener un servicio óptimo de salud por cuanto no se realizan aportes y seguir afiliada como beneficiaria del núcleo familiar del señor Puerto, he tenido que llevar sobrecostos en el cuidado de mi salud y de mi hija de manera particular, y a la fecha no tengo acceso al servicio de salud por demoras injustificadas y demás.
6. Visto todo lo anterior tome la decisión de reorganizar mi vida y a la fecha después de un periodo superior de cuatro años sola al cuidado de mi hija, me encuentro casada con el señor Jhon Edinson Alape Yate, identificado con C.C 1.024.544.463 de Bogotá D.C.
7. Las nupcias mencionadas fueron realizadas el 20 de mayo de 2023.
8. Consecuentemente tras de buscar la desafiliación del núcleo familiar con el señor Prieto, se ha intentado de todas las maneras posibles, buscando respuestas en diferentes entidades como lo es el supercade, en las oficinas de las accionadas pero no ha sido posible realizar la misma, máxime cuando no se tiene conocimiento del paradero del señor prieto por más de 4 años.
9. Con todo al tener un nuevo Hogar y convivencia permanente con Jhon Edinson Alape Yate, me es necesario que pueda estar afiliada a la EPS de COMPENSAR, como núcleo familiar del señor Alape, así como también mi menor hija Danna Gabriela Puerto Culma.

PRETENSIONES.

1. TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales por la calidad de sujeto de especial protección constitucional la **menor Danna Gabriela Puerto Culma**, en particular el derecho a la salud, derecho a la vida y dignidad humana y otros que usted señor juez considere vulnerados.
2. **Sea ordenado por su despacho a SALUD TOTAL EPS , Cause de manera inmediata desafiliación de mi menor hija Danna Gabriela Puerto Culma y mi persona y en ese sentido se realice afiliación inmediata como beneficiarias del nucleo familiar de mi pareja actual Jhon Alape con la entidad COMPENSAR EPS.**
3. **Que Sea ordenado por su despacho a COMPENSAR EPS, asignar de**

manera inmediata cita inicial de médico general para atención inmediata de mi menor hija.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES CONSTITUCIONALES Y LEGALES RELACIONADOS CON LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SALUD, A LA VIDA Y OTROS QUE CONSIDERE USTED VULNERADOS

EL DERECHO DE PETICIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL VISTO DE LA SENTENCIA T-206-18.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO DE PETICION-

Procedencia de manera directa por ser derecho fundamental de aplicación inmediata

Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.

D. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

8. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental [22], en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes [23].

9. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y

(ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”[24]. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones [25]: “(i) la

Posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”[26].

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas [27]. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”.

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se

tratara de una petición aislada o ex Novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente” [28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”[29]

9.3. El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones [30]. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho[31]. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”[32].

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL VISTO DESDE LA SENTENCIA-T-760-08

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 consignada por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.

3.1. Noción de salud La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud “(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo.”⁶ La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. Siguiendo a la OMS, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona.⁷ En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia.⁸

3.2. El derecho fundamental a la salud 3.2.1. La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud. En la presente sentencia, la Sala de Revisión no entra a analizar el concepto de ‘derecho fundamental’. Esta categoría es objeto de sinnúmero de debates doctrinarios y judiciales que no se pretenden zanjar en el presente proceso. Por ello, no entra a definir qué es un derecho fundamental, en general, ni cuáles son los criterios para su identificación o delimitación, entre otras cuestiones. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha ido delimitando algunos aspectos del concepto, que serán retomados a continuación. En un primer momento, la Corte delimitó el concepto de forma negativa, indicando cómo no debe ser entendido. Posteriormente, aportó un elemento definitorio de carácter positivo. Sin embargo, se reitera, esta caracterización mínima del concepto de derecho fundamental no pretende definir la cuestión en términos generales. Estos elementos se retoman, en cuanto han permitido caracterizar el derecho a la salud como fundamental.

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 inmediata⁹ y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona¹⁰.”¹¹ 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.¹² Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió 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.”¹³

Este concepto, ha señalado la Corte, guarda relación con la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y con “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”.¹⁴ Por tanto, a propósito de la relación entre derecho fundamental y dignidad humana, la jurisprudencia, en la sentencia T-227 de 2003, concluyó lo siguiente,

“(…) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en

las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias.

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. (...)”¹⁵

En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.¹⁶ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal

medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹⁷ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.¹⁸

El legislador también se ha pronunciado al respecto, al expedir la ley para ‘mejorar la atención’ de las personas que sufren enfermedades ruinosas o catastróficas, en la cual se advierte que el contenido de la ley, y de las disposiciones que las complementen o adicionen, ‘se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona.’ (art. 2, Ley 972 de 2005).

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. Por ejemplo, la Corte decidió que representaba una violación al derecho a la dignidad humana excluir del régimen de salud a la pareja de una persona homosexual,¹⁹ extendiendo así el alcance de la primera sentencia de constitucionalidad relativa al déficit de protección en que se encuentran las parejas homosexuales.²⁰ En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”²¹ Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.”²²

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

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. En esta sentencia la Sala se detendrá en las implicaciones que se derivan de reconocer la fundamentalidad del derecho a la salud, en especial en lo que respecta a las fallas en la regulación de su sistema de protección.

3.2.2. Ahora bien, uno de los aspectos en los que la jurisprudencia constitucional

ha avanzado, es en el de señalar que reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables.²³

La jurisprudencia constitucional señaló tempranamente que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender el derecho a la salud. ²⁴ Recientemente, el legislador concedió facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver algunos de los conflictos suscitados con ocasión de la prestación de los servicios de salud (Ley 1122, art. 41). Esta decisión legislativa ha sido revisada hasta el momento en dos ocasiones por la Corte Constitucional. En la primera ocasión se resolvió declarar constitucional la norma por lo cargos estudiados en la demanda, “en el entendido de que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podrá ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control.”²⁵ En la segunda ocasión, también se declaró constitucional la norma por los cargos analizados en la sentencia,²⁶ pues se consideró que adjudicar funciones judiciales a la Superintendencia Nacional de Salud no implica, en modo alguno, que la acción de tutela deje de ser un medio judicial idóneo para reclamar la protección del derecho a la salud.²⁷ La Corte también advirtió que los funcionarios de la Superintendencia, en el ejercicio de sus funciones judiciales, están obligados a usar la excepción de inconstitucionalidad, al igual que cualquier otro juez de la República, por lo que no pueden dejar de aplicar la Constitución o de garantizar el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental a una persona, so pretexto de aplicar de manera preferente normas regulatorias contrarias a la Constitución, de rango inferior, bien sean legislativas o administrativas (decretos, resoluciones, acuerdos, etc.).²⁸

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.”²⁹

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental.³⁰ La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad. ³¹

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”.³² Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. ³³ Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.’ ³⁴

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la ‘conexidad’, casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí

es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró ‘artificial’ tener que recurrir a la ‘estrategia de la conexidad’ para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

“Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional³⁵ y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho. Lo anterior, justamente por cuanto el Estado - bajo aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - ha de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que obran en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las circunstancias mencionadas con antelación. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud.”³⁶

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’.³⁷ 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.”³⁸ 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 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.³⁹ Sin embargo, esta variante jurisprudencial deja de ser relevante en punto a la cuestión de la fundamentalidad del derecho a la salud.

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL VISTO DE LA SENTENCIA C-341/14

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Definición/DEBIDO PROCESO-Garantías

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa,

para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

PRINCIPIO DE PROCEDIBILIDAD SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION COMO REQUISITO DE TUTELA Reiteración de jurisprudencia .

El inciso 4 del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos para que se configure

Este perjuicio se caracteriza: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Sentencia T-291/16

Alcance y contenido de la expresión constitucional: dignidad humana. Breve caracterización

21. Como es bien sabido, el Artículo 1^[47] de la Carta Política instituye a la dignidad humana como uno de los tres pilares fundantes del Estado Social de Derecho Colombiano. Así reza dicha disposición constitucional: “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*” (Subraya fuera del texto original).

22. En desarrollo del mencionado precepto superior, la Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa^[48].

22.1. Respecto al objeto concreto de protección, la Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura^[49].

22.2. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo^[50].

23. Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado^[51].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en las siguientes normas.

CONSTITUCIONALES: Debido proceso (Art. 29 C.P), Petición (Art. 23 C.P), vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.).

JURISPRUDENCIAL: Sentencia T-206-18, Sentencia-T-760-08, Sentencia C-341/14 , T-291/16

PROCEDENCIA.

Es necesario destacar que es procedente la presentación de esta acción constitucional, al no encontrar otro mecanismo, ni medio jurisdiccional idóneo rápido y efectivo para conseguir una protección y salvaguardar los derechos amenazados, fundamentalmente la vida y demás anteriormente fundamentados.

PRUEBAS

1. CERTIFICACIONES DEL RUAF

2. Cedula de ciudadanía personal y de mi esposo.
3. Certificado de afiliación de compensar de Jhon Alape.
4. Registro civil de nacimiento de Danna Gabriela Puerto Culma.

COMPETENCIA

Es usted competente señor juez (Reparto), para tramitar la presente tutela debido al lugar de domicilio de la parte accionada por lo establecido en la ley para conocer el presente asunto.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones respecto a los fundamentos de la presente tutela.

NOTIFICACIONES

Gina Marcela Culma Montes, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.439.229 de Bogotá D.C, recibo notificaciones en la KR 93 A # 42 F 41 sur y dirección electrónica de notificación ginamcm@hotmail.com

Jhon Edinson Alape Yate, identificado con C.C 1.024.544.463 de Bogotá D.C, recibo notificaciones en la KR 93 A # 42 F 41 sur y dirección electrónica de notificación ginamcm@hotmail.com

ACCIONADOS

Buzón de notificaciones judiciales de la EPS Compensar es: compensarepsjuridica@compensarsalud.com.

la EPS Salud Total en Cra 18 #109 – 15 piso 3 y correo electrónico notificacionesjud@saludtotal.com.co

Del señor juez;

Gina Marcela Culma Montes,
cédula de ciudadanía No. 1.022.439.229 de Bogotá D.C