

## **DERECHO A LA SALUD - Evolución jurisprudencial en Colombia / DERECHO A LA SALUD - Es un derecho fundamental**

En Colombia, el tratamiento que se le ha dado al derecho a la salud no ha sido unívoco... Así, antes de la sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostuvo dos posiciones; en primer lugar, consideró que la protección al derecho a la salud dependía de si existía relación con otro derecho de mayor envergadura (vida, dignidad humana o integridad personal), esta posición es la que comúnmente se conoce como conexidad; en un segundo lugar, encontramos que la protección al derecho a la salud vía tutela tenía lugar cuando el accionante fuera un sujeto de especial protección, en esta posición, lo importante era determinar si se trataba, por ejemplo, de una persona de la tercera edad, un discapacitado, etc.; finalmente, con la sentencia mencionada, la Corte reconoció que el derecho a la salud es un derecho autónomo a otros derechos y que no sólo no depende de otro derecho, sino que no era necesario que siempre el tutelante fuera un sujeto de especial protección, en conclusión, el derecho a la salud, debe ser considerado fundamental en sí mismo.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto, consultar: Corte Constitucional, sentencias T-760 de 2008 y T-153 de 2010.

### **PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA - Protección legal**

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1306 de 2009 existía un déficit de protección en el ordenamiento jurídico colombiano frente a las personas con discapacidad mental absoluta, así, aunque existían algunas normas aisladas que abordaban la materia, en términos generales las personas con discapacidad no contaban con unas normas claras y completas que garantizaran plenamente la protección de sus derechos e intereses. Dicha situación se corrigió con la entrada en vigencia de la disposición antes mencionada, pues esta se encargó de regular de una forma minuciosa la protección de las personas con discapacidad mental absoluta, abarcando aspectos tales como la protección de sus derechos fundamentales, o incluso su capacidad negocial para celebrar actos jurídicos plenamente válidos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1306 DE 2009

### **DERECHO A LA SALUD - Personas con discapacidad mental absoluta**

Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997. La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad. Así, el tratamiento debe ser manejado de una forma integral y con ello, debe abarcar todas las medidas necesarias para lograr su pleno restablecimiento físico y mental, además de su participación en la sociedad.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 8 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 11

**DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION - Personas con discapacidad mental absoluta / DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION - Restricciones en las personas con discapacidad mental absoluta / TRATAMIENTO MEDICO EN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA - Procedimiento para la reclusión en el centro de atención médico**

El artículo 20 de la precitada ley, con total claridad, estableció que las personas con discapacidad mental absoluta gozarán de libertad, a menos que su internamiento por causa de su discapacidad sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana. Siguiendo la regla anterior, en los artículos siguientes se previó la forma en la cual se puede restringir la locomoción de las personas con discapacidad mental absoluta y con ello, ordenar su internamiento, ya sea de emergencia o por orden judicial, en una clínica o establecimiento especializado para tratar su condición. Ahora bien, dada la importancia que tiene para el caso que ocupa a la Sala, es necesario mencionar que el artículo 21 estableció que, en los casos en los que exista una emergencia calificada por el médico tratante o un perito de medicina legal o de un organismo designado por el Gobierno es posible que, aun en contra de la voluntad de la persona con discapacidad mental, sea recluido en una institución y con ello, garantizar su tratamiento en salud. Solo si se cumple el requisito antes mencionado, concepto médico, es posible que se dé un internamiento psiquiátrico de emergencia, caso en el cual, dicha situación deberá ser comunicada en un máximo de cinco (5) días hábiles al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En todo caso, cuando se trate de un internamiento psiquiátrico de emergencia, este no podrá durar más de dos (2) meses, salvo que se adelante un proceso de internamiento con autorización judicial, caso en el cual el juez de familia determinará, previo concepto médico, si es necesario que una persona con discapacidad mental absoluta sea recluida y, si ello es así fijará la duración de dicha reclusión, la cual, en todo caso no podrá ser superior a un (1) año, aunque el mismo legislador previó que esta puede ser prorrogable indefinidamente por periodos iguales.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 20 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 21

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA - Personas y autoridades encargadas de su protección**

De acuerdo con lo establecido con la Ley 1306 de 2009 la protección del sujeto con discapacidad mental radica en: (i) los padres y las personas que estos designen; (ii) el cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad; (iii) las personas que el juez designe; (iv) el Ministerio Público y; (v) el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. De esta manera, cualquiera de los antes mencionados, ya sea de forma autónoma o con el concurso de otras de las personas antes citadas, cuenta con diferentes medios para lograr la protección de los derechos de los discapacitados mentales absolutos, ya sea a través de la acción de tutela, la acción popular, o el proceso de interdicción, con la posibilidad de solicitar incluso la interdicción provisoria, la cual se podrá decretar desde el auto admisorio de la demanda, por solo citar algunos ejemplos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 6 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 7 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 14 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 18 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 25 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 27 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 28 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 29 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 30 / LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 31

**ACCION DE TUTELA - Procedencia excepcional para el cobro de sumas de dinero y reconocimiento de la situación de pensionado / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Debe acreditarse para que la acción de tutela proceda excepcionalmente para el pago de una incapacidad médica**

La acción de tutela fue instituida para la protección de derechos fundamentales, de forma tal que cualquier solicitud que desborde dicho propósito, en principio resulta improcedente, v. gr. el pago de acreencias laborales. Por regla general le corresponde a la persona afectada por el no pago de las incapacidades médicas, subsidios de las cajas de compensación familiar, o el reconocimiento de la condición de discapacitado, solicitar la cancelación respectiva ante la E.P.S, caja de compensación o la entidad que se encargue de ello. Si ello no ocurre, esto es, que dicha institución se niegue al pago, el afectado podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para que, luego de adelantado el proceso respectivo, se le cancelen las sumas de dinero adeudadas junto con los intereses de mora se hayan causado o se inicie el trámite para el reconocimiento de la situación de discapacidad. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que en casos excepcionales, en los cuales esté en peligro el mínimo vital de una persona y con ello, se encuentre vulnerado algún derecho fundamental, es posible que la acción de tutela sea utilizada para el pago de sumas de dinero, especialmente de acreencias laborales como lo es una incapacidad médica. Será labor del juez de tutela, en cada caso, determinar si se está en presencia de las situaciones antes descritas y con ello, ordenar el pago de este tipo de acreencias en el marco de esta acción amparo. De igual forma, corresponderá a este juez constitucional, en aquellos casos en los cuales se pretende desconocer el procedimiento para que una persona sea reconocida como discapacitada, declarar la improcedencia de la acción ya que, se reitera, dicha controversia debe adelantarse ante la autoridad correspondiente y no a través de esta acción de amparo, ya que ello desborda su objeto al existir otros medios idóneos para ello.

**DERECHO A LA SALUD - Persona con discapacidad mental / PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL - Enfermedad psiquiátrica aguda, esquizofrenia paranoide, y drogadicción / PROTECCION AL DERECHO A LA SALUD - EPS debe suministrar tratamiento integral y medicamentos durante dos meses desde la notificación de la sentencia, a pesar de existir desvinculación. También debe practicar examen médico psiquiátrico para determinar la necesidad del internamiento de urgencia / DERECHO A LA SALUD - Acompañamiento preventivo de la EPS a la familia de la persona con discapacidad mental**

En el sub iudice, es claro que dadas las condiciones de salud del señor... es necesario que le sean suministrados todos los medicamentos y tratamientos necesarios para que restablezca su salud mental, razón por la cual en la parte resolutive de esta providencia se amparará el derecho fundamental a la salud del señor... y se le ordenará a SALUDCOOP E.P.S. que continúe con la prestación integral del servicio de salud por un término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, lapso que la Sala considera razonable desde el

punto de vista constitucional y de protección de los derechos fundamentales, para que los familiares del agenciado adelanten los trámites necesarios para que este pueda ser afiliado al sistema en calidad de beneficiario de alguno de sus padres, como independiente, o incluso como afiliado al Régimen Subsidiado de Salud de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 806 de 1998 y 1703 de 2002. Durante dicho periodo de tiempo, resalta esta Sección, cualquier costo en el que se incurra para garantizar el tratamiento de las enfermedades de base que aquejan al señor... (esquizofrenia paranoide y drogadicción), será sufragada de conformidad con lo establecido en el Decreto 4023 de 2011. Sin embargo, estima la Sala que la obligación por parte de la E.P.S. no acaba con el tratamiento del señor... sino que, dada la naturaleza de la enfermedad y las implicaciones que ello conlleva, es necesario que la familia del mismo también reciba un acompañamiento preventivo para que tengan todas las herramientas necesarias para la rehabilitación de su ser querido y logren su vinculación y participación en todos los aspectos de la vida... comoquiera que no se encuentran acreditados los elementos consagrados en el artículo 21 de la Ley 1306 de 2009, esto es, que esté en peligro la salud del señor... o que se esté afectando la vida en sociedad, no es posible que este juez constitucional determine la necesidad de un internamiento psiquiátrico de emergencia. No obstante lo anterior, en aras de garantizar la plena protección del derecho a la salud del señor... en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a SALUDCOOP E.P.S., que realice un examen médico psiquiátrico para determinar la necesidad del internamiento de urgencia el cual deberá cumplir con los requisitos previstos en la norma. Para ello, y en aras de garantizar la comparecencia del señor... al examen, el cual no sobra recordar que en todo caso ha recibido un tratamiento constante desde hace varios años, es necesario que por conducto de sus familiares sea trasladado para la valoración médica respectiva. En caso tal de que el dictamen del médico tratante determine la necesidad de adelantar dicho internamiento, corresponde a SALUDCOOP garantizar el tratamiento integral del actor, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de esta decisión.

**ACCION DE TUTELA - Improcedente para ordenar el pago de las incapacidades médicas por ausencia de prueba de perjuicio irremediable**

En el sub judice no existe prueba de que el actor haya adelantado el proceso de cobro ante las diferentes entidades o la jurisdicción ordinaria, o que exista algún motivo por el cual se encuentra afectado su mínimo vital, en conexidad con algún derecho fundamental. De esta manera, y ya que la solicitud del pago de las incapacidades, subsidios y el reconocimiento de la situación de discapacitado cuentan con un medio idóneo para su cobro, esta acción de tutela se torna improcedente al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00377-01(AC)**

**Actor: JULIO CESAR ARTEAGA JACOME EN REPRESENTACION DE CESAR AUGUSTO ARTEAGA RIASCOS**

**Demandado: MINISTERIO DE SALUD; SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; HOSPITAL SAN RAFAEL DE PASTO IPS; SALUDCOOP EPS Y LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE NARIÑO - COMFAMILIAR**

La Sala procede a decidir la impugnación presentada por el señor Julio César Arteaga Jácome en representación de su hijo César Augusto Arteaga Riascos, contra la providencia del 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, *“Sala de Decisión del Sistema Oral”* que; (i) negó la acción de tutela presentada; (ii) ordenó *“preventivamente a la EPS SALUDCOOP y a la IPS Hospital San Rafael de Pasto, que de acuerdo con sus respectivas competencias, continúe haciendo, en forma oportuna y sin dilaciones injustificadas, tanto la entrega de los medicamentos como la autorización de los tratamientos que correspondan al señor César Augusto Arteaga Riascos, según prescripción del médico o médico psiquiatra”*; (iii) desvinculó de la acción constitucional a la Caja de Compensación Familiar de Nariño -COMFAMILIAR-, a la Secretaría Municipal de Salud, así como a las entidades vinculadas Policía Nacional y departamento de Nariño y; (iv) ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, que ejerzan el debido control tanto a la EPS SALUDCOOP, como a la IPS Hospital San Rafael de Pasto, en el cumplimiento de la prestación del servicio de salud al señor César Augusto Arteaga Riascos.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Solicitud**

El señor Julio César Arteaga Jácome, actuando como agente oficioso de su hijo César Augusto Arteaga Riascos, instauró acción de tutela el 1° de noviembre de 2013 contra el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, el Hospital San Rafael de Pasto IPS, la EPS Saludcoop y la Caja de Compensación Familiar de Nariño -COMFAMILIAR-, al estimar que esas entidades habían

vulnerado los derechos “a la salud en conexidad con la seguridad social, la vida digna, la igualdad, la integridad personal, la dignidad, la equidad”.<sup>1</sup>

## 1.2. Hechos

Manifiesta el accionante que su hijo César Arteaga Riascos, mayor de edad y con veintiséis años, se encuentra afiliado, hace más de tres años, a la EPS SALUDCOOP como “trabajador independiente”<sup>2</sup>, fue diagnosticado hace varios años con esquizofrenia paranoide<sup>3</sup>.

Que frente a la enfermedad que aqueja a su hijo, este presentó una crisis en julio de 2013, la cual la EPS se ha negado a tratar.

Precisó que el señor Arteaga Riascos deambula en el día en las calles y “en la noche no duerme”, que en una ocasión por parte de la Policía Nacional se le incautó marihuana siendo conducido a la URI y, con posterioridad, a urgencias por su estado psiquiátrico, donde se le comunicó al accionante que la EPS no tiene convenio con hospitales psiquiátricos de la ciudad.

Agregó que, debido a que su agenciado siguió consumiendo “drogas” y ha asumido conductas violentas, el 19 de agosto de 2013 debió negarle el ingreso a la vivienda y llamó a la Policía Nacional para que fuera conducido al Hospital psiquiátrico San Rafael.

Una vez recluido en el hospital el tratamiento psiquiátrico se prolongó hasta el 2 de octubre de 2013, fecha en la que fue dado de alta, sin que la situación médica hubiese mejorado ya que se ha rehusado a tomar los medicamentos ordenados por el médico tratante, lo cual implicó una recaída frente al consumo de sustancias alucinógenas.

---

<sup>1</sup> Folio 1 del expediente.

<sup>2</sup> Afiliado a la EPS SALUDCOOP desde el mes de julio de 2010 como trabajador independiente y a partir de julio de 2012 como “dependiente” lo cual hace pertinente aclarar en los siguientes términos: “siempre mi hijo ha venido cotizando como independiente, lo que ocurre es que debido a los problemas para el pago de los aportes se contrató el servicio de una intermediaria para que realizara el trámite de cancelar dicho dinero, siendo la empresa “ASOCIACIÓN COLOMBIANA MIA”, de donde desconozco el régimen aplicable a esa entidad para que pueda afiliarse a las personas como dependiente sin que exista una verdadera relación laboral”. (Fl. 2 del expediente).

<sup>3</sup> De acuerdo con la historia clínica aportada al proceso, el primer registro es de 14 de julio de 2012 y allí se consigna que el señor Arteaga Riascos padece de un “trastorno psicótico agudo de tipo esquizofrénico – esquizofrenia paranoide” (Folio 60 del expediente).

Manifestó que debido a que la enfermedad que padece su hijo es “incurable”, pide que se le declare “una persona incapacitada de forma permanente” para poder obtener el correspondiente beneficio del Régimen de Seguridad Social.

Señaló que la EPS SALUDCOOP reconoció una incapacidad de 62 días (59 correspondiente a la EPS y 3 a la empresa), sin que a la fecha de la presentación de la acción constitucional hubiese recibido dichos dineros.

Añadió que, como su hijo no es un trabajador dependiente sino que se encuentra a su cargo, debe requerirse a la Caja de Compensación Familiar de Nariño - COMFAMILIAR para que lo afilie como discapacitado permanente a cargo del accionante.

### **1.3. Petición de amparo**

*“Primero.- Ordenar al HOSPITAL SAN RAFAEL DE PASTO IPS, la atención integral de mi hijo César Augusto Arteaga Riascos a la enfermedad por ellos catalogado como ESQUIZOFRENIA PARANOIDE y la DROGADICCIÓN O CONSUMO DE SUSTANCIAS SICOACTIVAS, sin que medie otro requerimiento adicional para el inicio del tratamiento. La atención debe extenderse a la atención externa donde personal de la entidad accionada manifiesta no disponer de los medios necesarios para el tratamiento, se dispone su remisión al centro hospitalario que reúne esas condiciones indispensables para el tratamiento integral.*

*Segundo.- Ordenar que la EPS SALUDCOOP disponga de la entrega inmediata de los medicamentos requeridos por la entidad HOSPITAL SAN RAFAEL DE PASTO IPS en la atención integral de mi hijo CÉSAR AUGUSTO ARTEAGA RIASCOS, sin que se pueda argumentar los trámites administrativos necesarios por tratarse de medicamentos NO POS.*

*Tercero.- Ordenar que la EPS SALUDCOOP proceda al pago inmediato de la incapacidad médica reconocida a favor de mi hijo CÉSAR AUGUSTO ARTEAGA RIASCOS, por el término de sesenta y dos (62) días. Para estos efectos se dispondrá que la suma de dinero le sea entregada a cualquiera de los padres de César Augusto, teniendo en cuenta su discapacidad y la falta de razonamiento para poderlo invertir en su manutención.*

*Cuarto.- Ordenar que las entidades SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, ejerzan un control directo sobre las acciones desarrolladas por el HOSPITAL SAN RAFAEL DE PASTO IPS y SALUDCOOP EPS en el tratamiento integral de mi hijo CÉSAR AUGUSTO ARTEAGA RIASCOS, en el término de la presente acción de tutela.*

*Quinto.- Ordenar que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO ‘COMFAMILIAR’, para que lo afilie como discapacitado permanente a mi hijo CÉSAR AUGUSTO ARTEAGA RIASCOS y a cargo del suscrito JULIO CÉSAR ARTEAGA JÁCOME como trabajador vinculado a la Rama Judicial, y*

*con derecho a recibir el subsidio familiar de carácter económico. Para este efecto se tendrá en cuenta la epicrisis expedida por el Hospital San Rafael de esta ciudad.*

*Sexto.- Ordenar que la EPS SALUDCOOP proceda a realizar las diligencias pertinentes a fin de que a mi hijo CÉSAR AUGUSTO ARTEAGA RIASCOS, se le reconozcan los beneficios de la seguridad social integral (pensión de invalidez) teniendo en cuenta su incapacidad laboral de carácter permanente, en los términos de los conceptos médicos que se permitan emitir los Psiquiatras del Hospital San Rafael.*

*Séptimo.- Oficiar al Departamento de Policía Nariño se sirva prestarme la ayuda necesaria para el traslado de mi hijo CÉSAR AUGUSTO ARTEAGA RIASCOS hasta el Hospital San Rafael de esta ciudad, para su internamiento<sup>4</sup>.*

Como medida provisional solicitó se dispusiera oficiar al Comandante del Departamento de Policía Nariño para que se sirva prestar la ayuda necesaria a fin de trasladar a su hijo César Augusto Arteaga Riascos hasta el Hospital San Rafael de Pasto para su “internación”, si se tiene en cuenta el peligro que corre su integridad y la de su familia ante una posible agresión física.

#### **1.4. Trámite de la acción de tutela**

El Tribunal Administrativo de Nariño, por auto del 7 de noviembre de 2013, admitió la acción de tutela y ordenó notificar al accionante, al Ministro de la Salud y la Protección Social; al Superintendente Nacional de Salud; a la representante legal de la Secretaría de Salud Municipal de Pasto; al representante legal de la Caja de Compensación Familiar de Nariño - COMFAMILIAR; al representante legal de la EPS SALUDCOOP - Seccional Nariño o a quien haga sus veces, al director del Hospital San Rafael de Pasto; y a la Policía Nacional, Departamento de Policía de Nariño, para que en el término de dos (2) días la contestaran y rindieran el informe que sea del caso; y denegó la solicitud de adopción de la medida solicitada.

#### **1.5. Contestaciones de las entidades accionadas**

##### **1.5.1. Departamento de Policía Nariño**

La Asesora Jurídica, en escrito de 12 de noviembre de 2013, señaló que esa institución es la encargada de propender por la seguridad de toda la comunidad y no tiene funciones propias de los centros médicos y del servicio de salud del Estado.

---

<sup>4</sup> Folio 7 del expediente.

Agregó que la Policía Nacional *“no se puede comprometer a las actividades que requiere el demandante, porque en primer lugar no son de su responsabilidad y en segundo lugar porque no dispone del personal ni de los medios de transporte o logísticos que se requieren en este tipo de asuntos, los cuales son propios de las EPS, centros médicos, o en su defecto del servicio ambulancia de Bomberos de la ciudad”*<sup>5</sup>.

#### **1.5.2. Ministerio de Salud y Protección Social**

La Subdirectora de asuntos normativos, en escrito de 12 de noviembre de 2013, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela de la referencia, *“toda vez que como se observa de las normas que rigen el asunto en particular, corresponde a la EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, verificar, anunciar y sobre todo garantizar los derechos de los afiliados al sistema, así como hacerlos efectivos conforme a las obligaciones que por ley y reglamentación estas tienen”*<sup>6</sup>.

Concluyó que de prosperar la tutela, debe ordenarse a la EPS brindar los servicios POS o NO POS que se requieran, absteniéndose de hacer pronunciamiento alguno acerca del recobro ante el FOSYGA.

#### **1.5.3. Caja de Compensación Familiar de Nariño - COMFAMILIAR**

Luego de exponer el régimen jurídico que regula las cajas de compensación, pide que se ordene a la EPS SALUDCOOP la prestación del servicio de salud al hijo del accionante y expresa que COMFAMILIAR prestará toda la colaboración e información que sea del caso.

#### **1.5.4. SALUDCOOP EPS**

Señaló que el señor César Augusto Arteaga Riascos aparece como cotizante dependiente con una relación laboral con la empresa ASOCIACIÓN COLOMBIANA MIA y registra a la fecha 164 semanas de cotización al sistema.

---

<sup>5</sup> Folio 29 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 203 del expediente.

Agregó que los familiares del señor César Augusto Arteaga Riascos solicitan el tratamiento integral a sus enfermedades denominadas esquizofrenia paranoide y drogadicción, de igual manera que se entreguen todos los medicamentos solicitados en el Hospital San Rafael de Pasto y se le brinde el servicio médico en la casa de habitación del paciente, de no ser posible la remisión.

En este sentido se tiene que a la fecha *“la EPS está en disposición de brindar el tratamiento requerido para el accionante, pero este mismo debe ser aceptado por voluntad propia y no de carácter coercitivo, en referencia a los medicamentos se tiene que a la fecha se encuentran autorizados, a la fecha se han brindado las autorizaciones de procedimientos y medicamentos requeridos por el accionante, en aras de mejorar su estado de salud, en este sentido se tiene que la EPS no ha negado ni violado derecho alguno al accionante, en este sentido señor juez es claro establecer que el tratamiento solicitado no se puede materializar por la negativa del paciente frente al mismo, y la EPS no tiene competencia alguna para obligar a sus pacientes a recibir un tratamiento no deseado”*<sup>7</sup>.

Respecto a la solicitud consistente en el pago de las incapacidades precisó:

*“[...] las incapacidades... se encuentran liquidadas y aprobadas, pero por tratarse de un cotizante dependiente estas mismas requieren de los requisitos establecidos por el Decreto 019 de 2012, esto en aras de asegurar la mayor transparencia en el manejo de los recursos, de igual manera no hay orden judicial y dictamen médico que establezca que el señor César Arteaga ha sido declarado interdicto o debe acudir por medio de apoderado y como consecuencia de ello las incapacidades sean canceladas directamente a los padres del usuario”*<sup>8</sup>.

Por lo expuesto, solicita que se deniegue la tutela instaurada ya que la conducta de la EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar los derechos a la salud y la vida del paciente.

#### **1.5.5. Superintendencia Nacional de Salud**

La contestación de esta entidad va dirigida a que se declare la falta de legitimación por pasiva en la tutela y, por ende, se la desvincule, por cuanto es función de la Superintendencia la inspección, vigilancia y control con el objeto de asegurar la eficiencia en la utilización de los recursos fiscales con destinación a la salud, que

---

<sup>7</sup> Folio 166 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 169 del expediente.

por ello esa entidad no es competente para autorizar los tratamientos necesarios y entregar los medicamentos al señor César Augusto Arteaga Riascos.

#### **1.5.6. Secretaría municipal de Salud de Pasto**

Dicha entidad guardó silencio.

#### **1.6. Sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia de 21 de noviembre de 2013, resolvió:

*“PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional deprecado por el señor Julio César Arteaga Jácome identificado con cédula de ciudadanía N° 13.012.622, de Ipiales (Nariño) quien actúa como agente oficioso de su hijo César Augusto Arteaga Riascos identificado con cédula de ciudadanía N° 1.085.246.070 de Pasto.*

*SEGUNDO: ORDENAR preventivamente a la EPS SALUDCOOP y a la IPS Hospital San Rafael de Pasto, que de acuerdo con sus respectivas competencias, continúe haciendo, en forma oportuna y sin dilación injustificadas, tanto la entrega de los medicamentos que correspondan al señor César Augusto Arteaga Riascos, según prescripción del médico psiquiatra tratante.*

*TERCERO: DESVINCULAR de esta acción constitucional a las entidades accionadas, Caja de Compensación Familiar de Nariño – COMFAMILIAR y la Secretaría Municipal de Salud, así como a la vinculada Policía Nacional, Departamento Nariño DENAR.*

*CUARTO: ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, que ejerzan al debido control tanto al EPS SALUDCOOP, como al IPS HOSPITAL SAN RAFAEL DE PASTO, en el cumplimiento de la prestación del servicio de salud al señor César Augusto Arteaga Riascos, tal y como se ha ordenado en esta sentencia”<sup>9</sup>*

El Tribunal Administrativo de Nariño concluyó que de las pruebas allegadas al expediente se demostró que la EPS y la IPS (el hospital) accionadas, han proveído al señor César Augusto Arteaga Riascos los medicamentos y el tratamiento requerido por el paciente.

Respecto a la solicitud consistente en el pago de las incapacidades y demás trámites administrativos señaló que el trámite preferencial y sumario de la tutela no

---

<sup>9</sup> Folio 214 del expediente.

ha sido instaurado para aspectos distintos a la defensa de los derechos fundamentales, aspecto que no se evidencia en la acción objeto de estudio.

Por lo tanto, se señaló que el *“padre del paciente deberá adelantar administrativamente los trámites que sean pertinentes para el ejercicio de derechos y acceso a beneficios del sistema de seguridad social a favor de su hijo y no pretender que a través de la acción de amparo constitucional se suplanten los trámites administrativos que ni siquiera se han iniciado por parte del interesado”*<sup>10</sup>.

Respecto al apoyo de la Policía Nacional para trasladar o detener al señor César Augusto Arteaga Riascos cuando resulte necesario, según lo pretendido por el señor Arteaga Jácome, precisó el *a quo* que *“la Policía Nacional ha prestado sus servicios cuando así lo ha requerido el señor Julio César Arteaga Jácome, por otra parte, el mismo solicitante agrega (folio 2) que ya había solicitado colaboración a la Policía Nacional del Departamento de Policía Nariño DENAR, y que bajo el fundamento de inexistencia de personal para atender estos procedimientos el ente negó su pedimento, argumento que la Sala considera válido, pues la institución tiene funciones distintas a la de prestación de servicios médicos o psiquiátricos”*.

Por último, se refirió a la pretensión consistente en que la Caja de Compensación Familiar de Nariño - COMFAMILIAR afilie al agenciado como discapacitado permanente y, adicionalmente, le reconozca el subsidio familiar de carácter económico. Al respecto consideró que el accionante no ha realizado el trámite ante la entidad con el fin de obtener los beneficios que pretende a través de la presente acción.

### **1.7. Impugnación**

El señor Julio César Arteaga Jácome en escrito de 27 de noviembre de 2013, recurrió la sentencia antes mencionada y reiteró los argumentos expuestos en la solicitud de amparo y solicitó que se protegieran los derechos fundamentales de su hijo César Augusto Arteaga Riascos, ordenando a las entidades accionadas brinden una atención integral con equipo y servicios especializados para que pueda tener una verdadera recuperación, que mejore su calidad de vida personal y familiar.

---

<sup>10</sup> Folio 213, envés, del expediente.

Consideró procedente la intervención de la Policía Nacional en relación con los traslados del paciente al Hospital, sin necesidad de presentarlo previamente a la E.P.S.

#### **1.8. Trámite en segunda instancia**

El Despacho Ponente, mediante auto de 31 de enero de 2014, le solicitó a la Asociación Colombiana MIA que informara si existía algún tipo de vinculación laboral con el señor César Arturo Arteaga Riascos. De igual forma, se ofició a SALUDCOOP para que informara si el señor Arteaga Riascos se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud con dicha E.P.S.

Frente al particular, la Asociación Colombiana MIA, por medio de escrito de 28 de febrero de 2014<sup>11</sup>, sostuvo que a pesar de no existir ninguna relación laboral con el señor Arteaga Riascos, ellos realizaban los aportes a salud de acuerdo con lo establecido en “*el Decreto 3615 y el 2313*”. Sin embargo, comoquiera que el padre del agenciado acudió a las sedes de esa instalación a exigir el pago de unas incapacidades médicas, debido al maltrato que sufrieron los funcionarios, decidieron expulsar de la asociación al señor Arteaga Riascos.

Sobre este aspecto, SALUDCOOP a través de memorial de 11 de marzo de 2014<sup>12</sup> manifestó que se recibió el pago de aportes en salud hasta el mes de diciembre de 2013, pero que en atención a la solicitud de desafiliación presentada el 10 de diciembre del mismo año y a partir de esa fecha, actualmente sólo tiene derecho a la atención por urgencias vitales.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer la impugnación de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, de conformidad con lo establecido en los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2º de Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

---

<sup>11</sup> Folios 264 a 277 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 285 a 292 del expediente.

## **2.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si se confirma, modifica o revoca la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó la solicitud de amparo de los derechos “*a la salud en conexidad con la seguridad social, la vida digna, la igualdad, la integridad personal, la dignidad, la equidad*” que el señor Julio Cesar Jácome en calidad de agente oficioso de Cesar Augusto Arteaga Riascos, considera violados como consecuencia de la falta de tratamiento psiquiátrico que ha recibido su hijo, a pesar de su situación de discapacidad mental y de drogadicción.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sección se referirá a: i) generalidades de la acción de tutela; ii) la evolución que ha tenido la protección del derecho a la salud en Colombia, iii) las normas atinentes a la protección de las personas con discapacidad mental absoluta; (iv) la procedencia de la acción de tutela para el cobro de incapacidades médicas y finalmente; (v) estudiará el caso concreto.

## **2.3. Generalidades de la acción de tutela**

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado.

El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental, salvo que el interesado invoque y demuestre estar sufriendo un perjuicio irremediable, hecho que haría procedente la tutela como mecanismo transitorio.

## **Evolución del derecho a la salud en Colombia**

En Colombia, el tratamiento que se le ha dado al derecho a la salud no ha sido unívoco y, por el contrario, la determinación de si era procedente o no la protección del derecho a la salud mediante la acción de tutela y con ello, si se podía de forma autónoma, o supeditado al cumplimiento de otras condiciones.

Así, antes de la sentencia T – 760 de 2008<sup>13</sup>, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostuvo dos posiciones; en primer lugar, consideró que la protección al derecho a la salud dependía de si existía relación con otro derecho de mayor envergadura (vida, dignidad humana o integridad personal), esta posición es la que comúnmente se conoce como *conexidad*; en un segundo lugar, encontramos que la protección al derecho a la salud vía tutela tenía lugar cuando el accionante fuera un sujeto de especial protección, en esta posición, lo importante era determinar si se trataba, por ejemplo, de una persona de la tercera edad, un discapacitado, etc.; finalmente, con la sentencia mencionada, la Corte reconoció que el derecho a la salud es un derecho autónomo a otros derechos y que no sólo no depende de otro derecho, sino que no era necesario que siempre el tutelante fuera un sujeto de especial protección, en conclusión, el derecho a la salud, debe ser considerado fundamental en sí mismo<sup>14</sup>.

## **2.5. Protección de las personas con discapacidad mental absoluta**

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1306 de 2009<sup>15</sup> existía un déficit de protección en el ordenamiento jurídico colombiano frente a las personas con discapacidad mental absoluta, así, aunque existían algunas normas aisladas que abordaban la materia, en términos generales las personas con discapacidad no contaban con unas normas claras y completas que garantizaran plenamente la protección de sus derechos e intereses.

---

<sup>13</sup> Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>14</sup> La Corte Constitucional en la sentencia T-153 de 2010 dijo: *“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”*.

<sup>15</sup> *“Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”*.

Dicha situación se corrigió con la entrada en vigencia de la disposición antes mencionada, pues esta se encargó de regular de una forma minuciosa la protección de las personas con discapacidad mental absoluta, abarcando aspectos tales como la protección de sus derechos fundamentales, o incluso su capacidad negocial para celebrar actos jurídicos plenamente válidos.

Frente a las condiciones particulares del caso *sub judice*, la Sala encuentra necesario precisar algunos elementos frente a la protección de los derechos fundamentales, especialmente a la salud de las personas con discapacidad; la regulación sobre la libertad de locomoción y el internamiento de dichas personas y finalmente, (iii) unas breves consideraciones sobre quiénes son las personas encargadas de velar por la protección de esta población.

### **2.5.1 El derecho a la salud de las personas con discapacidad mental absoluta**

Tal y como se observa del artículo 8º de la Ley 1306 de 2009, las personas que están en condición de discapacidad mental absoluta cuentan con pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, sin embargo, el legislador no sólo quiso reiterar lo dicho en varias ocasiones por la Corte Constitucional<sup>16</sup>, sino que, a renglón seguido, en el artículo 11 de la norma *supra* determinó con claridad el alcance del derecho a la salud. La norma es del siguiente tenor:

*“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997.*

*“La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad”.*

---

<sup>16</sup> Cfr. sentencias T – 867 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil y; T – 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otros.

Así, el tratamiento debe ser manejado de una forma integral y con ello, debe abarcar **todas las medidas necesarias** para lograr su pleno restablecimiento físico y mental, además de su participación en la sociedad.

### 2.5.2. Libertad e internamiento

Ahora bien, aunque el legislador reconoció el pleno goce de derechos por parte de las personas con discapacidad mental, también determinó que en algunos casos y bajo unas circunstancias muy particulares, es válido restringir algunos de los derechos de dicha población. El artículo 20 de la precitada ley, con total claridad, estableció que “[l]as *personas con discapacidad mental absoluta gozarán de libertad, a menos que su internamiento por causa de su discapacidad sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana*” (Subrayas ajenas al texto original).

Siguiendo la regla anterior, en los artículos siguientes se previó la forma en la cual se puede restringir la locomoción de las personas con discapacidad mental absoluta y con ello, ordenar su internamiento, ya sea de emergencia o por orden judicial, en una clínica o establecimiento especializado para tratar su condición.

Ahora bien, dada la importancia que tiene para el caso que ocupa a la Sala, es necesario mencionar que el artículo 21<sup>17</sup> estableció que, en los casos en los que exista una **emergencia calificada** por el médico tratante o un perito de medicina legal o de un organismo designado por el Gobierno es posible que, aun en contra de la voluntad de la persona con discapacidad mental, sea recluso en una institución y con ello, garantizar su tratamiento en salud.

Solo si se cumple el requisito antes mencionado, concepto médico, es posible que se dé un internamiento psiquiátrico de emergencia, caso en el cual, dicha situación

---

<sup>17</sup> La norma aludida es del siguiente tenor: “**ARTÍCULO 21. INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO DE URGENCIA.** Los pacientes con discapacidad mental absoluta solamente podrán internarse en clínicas o establecimientos especializados por urgencia calificada por el médico tratante o un perito del organismo designado por el Gobierno Nacional para el efecto o del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El Director de la clínica o establecimiento deberá poner en conocimiento del Instituto de Bienestar Familiar, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el ingreso del paciente internado de urgencia, relacionando los datos sobre identidad del paciente, estado clínico y terapia adoptada.

**PARÁGRAFO.** El internamiento de urgencia no podrá prolongarse por más de dos (2) meses, a menos que el Juez lo autorice de conformidad con el artículo siguiente”.

deberá ser comunicada en un máximo de cinco (5) días hábiles al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En todo caso, cuando se trate de un internamiento psiquiátrico de emergencia, este no podrá durar más de dos (2) meses, salvo que se adelante un proceso de internamiento con autorización judicial, caso en el cual el juez de familia determinará, previo concepto médico, si es necesario que una persona con discapacidad mental absoluta sea recluida y, si ello es así fijará la duración de dicha reclusión, la cual, en todo caso no podrá ser superior a un (1) año, aunque el mismo legislador previó que esta puede ser prorrogable indefinidamente por periodos iguales.

### **2.5.3. Entidades encargadas de la protección de las personas con discapacidad mental absoluta**

Finalmente, si bien es cierto el Tribunal Administrativo de Nariño se pronunció sobre el deber de protección de las personas con discapacidad mental y, concluyó que esta radica en cabeza de su familia, estima la Sala que en aras de garantizar una completa información al actor para que conozca la totalidad de mecanismos con los que cuenta para que pueda proteger los derechos de su hijo, es necesario precisar que si bien la norma establece que la familia es la primera llamada a la protección de los sujetos con discapacidad mental absoluta, ellos no son los únicos encargados de velar por este sino que, dada la especial importancia que tiene el asunto, existen otras personas y entidades llamadas a cumplir con dicha labor.

Así, de acuerdo con lo establecido con la Ley 1306 de 2009<sup>18</sup> la protección del sujeto con discapacidad mental radica en: (i) los padres y las personas que estos

---

<sup>18</sup> El artículo 6 de la norma es del siguiente tenor: "**ARTÍCULO 6o. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN.** La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

a) Los padres y las personas designadas por estos, por acto entre vivos o por causa de muerte.

b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles.

c) Las personas designadas por el juez.

d) El Estado por intermedio de los funcionarios e instituciones legítimamente habilitadas.

designen; (ii) el cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad; (iii) las personas que el juez designe; (iv) el Ministerio Público<sup>19</sup> y; (v) el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar<sup>20</sup>.

De esta manera, cualquiera de los antes mencionados, ya sea de forma autónoma o con el concurso de otras de las personas antes citadas, cuenta con diferentes medios para lograr la protección de los derechos de los discapacitados mentales absolutos, ya sea a través de la acción de tutela<sup>21</sup>, la acción popular<sup>22</sup>, o el proceso de interdicción<sup>23</sup>, con la posibilidad de solicitar incluso la interdicción provisoria, la cual se podrá decretar desde el auto admisorio de la demanda, por solo citar algunos ejemplos.

## **2.6. Procedencia de la acción de tutela para el cobro de sumas de dinero y reconocimiento de la situación de pensionado**

---

*Serán encargados de la custodia y protección de quienes están en discapacidad mental quienes garanticen la calidad e idoneidad de la gestión y, por ello, el orden aquí establecido podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado.*

*El encargado de la protección de la persona, sujeto con discapacidad mental, deberá asegurar para este un nivel de vida adecuado, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda apropiados y a la mejora continua de sus condiciones de vida y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”.*

<sup>19</sup> El artículo 7 de la Ley 1306 de 2009 consagra de forma expresa esta obligación y determina que: “La vigilancia y control de las actuaciones públicas relacionadas con todos aquellos que tienen a su cargo personas con discapacidad mental, será ejercida por el Ministerio Público”.

<sup>20</sup> El artículo 18 de la ley varias veces mencionada dispone: “**PROTECCIÓN DE ESTAS PERSONAS.** Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la Entidad. El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes. [...]”

<sup>21</sup>“**ARTÍCULO 14. ACCIONES POPULARES Y DE TUTELA.** Toda persona está facultada para solicitar directamente o por intermedio de los Defensores de Familia o del Ministerio Público, cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental.

La Acción de Tutela tiene cabida cuando se trate de defender los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, pero los jueces tomarán sus decisiones luego de haber escuchado a los peritos de la entidad designada por el Gobierno Nacional de conformidad con lo dispuesto en artículo 16 de la presente ley o a un profesional médico cuando estos no existan en el lugar”.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Al respecto se pueden revisar los artículos 25, 27, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 1306 de 2009.

Como se mencionó anteriormente, la acción de tutela fue instituida para la protección de derechos fundamentales, de forma tal que cualquier solicitud que desborde dicho propósito, en principio resulta improcedente, v. gr. el pago de acreencias laborales.

Por regla general le corresponde a la persona afectada por el no pago de las incapacidades médicas, subsidios de las cajas de compensación familiar, o el reconocimiento de la condición de discapacitado, solicitar la cancelación respectiva ante la E.P.S, caja de compensación o la entidad que se encargue de ello. Si ello no ocurre, esto es, que dicha institución se niegue al pago, el afectado podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para que, luego de adelantado el proceso respectivo, se le cancelen las sumas de dinero adeudadas junto con los intereses de mora se hayan causado o se inicie el trámite para el reconocimiento de la situación de discapacidad.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que en casos excepcionales, en los cuales esté en peligro el mínimo vital de una persona y con ello, se encuentre vulnerado algún derecho fundamental, es posible que la acción de tutela sea utilizada para el pago de sumas de dinero, especialmente de acreencias laborales como lo es una incapacidad médica.

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional ha dicho:

*“Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para dirimir controversias relativas a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo.*

*“Sin embargo, cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia, la tutela procede por vía de excepción, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.*

*“Bajo esta línea argumentativa, en materia de incapacidades por enfermedad debidamente certificada, la Corte en la Sentencia T-311 de 1996, manifestó:*

*“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.*

*No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.*

*Asimismo, en la Sentencia T-1242 de 2008, sintetizó los casos en que la jurisprudencia constitucional ha sido concedido el amparo para el pago de incapacidades laborales, así: (i) cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia (afectación del mínimo vital) o cuando, por ejemplo se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente; y sumado a lo anterior (ii) las EPS se niegan a cancelar las incapacidades bajo el argumento de que el empleador no pagó los respectivos aportes al sistema en los términos señalados por la ley. En estos eventos la Corte ha establecido que en los casos en que las EPS no hayan utilizado los mecanismos de cobro a su alcance, éstas se allanan a la mora, y no pueden fundamentar el no reconocimiento de una prestación, como el pago de la incapacidad por enfermedad general<sup>24</sup>.*

Será labor del juez de tutela, en cada caso, determinar si se está en presencia de las situaciones antes descritas y con ello, ordenar el pago de este tipo de acreencias en el marco de esta acción amparo.

De igual forma, corresponderá a este juez constitucional, en aquellos casos en los cuales se pretende desconocer el procedimiento para que una persona sea reconocida como discapacitada, declarar la improcedencia de la acción ya que, se reitera, dicha controversia debe adelantarse ante la autoridad correspondiente y no a través de esta acción de amparo, ya que ello desborda su objeto al existir otros medios idóneos para ello.

## **2.7. Caso concreto**

Comoquiera que el actor planteó varios supuestos por los cuales considera se están vulnerando los derechos fundamentales de su hijo Cesar Augusto Arteaga Riscos, la Sala hará el análisis de cada aspecto de forma separada.

En primer lugar, frente al derecho a la salud es claro, de acuerdo a las pruebas que se encuentran en el plenario y en concordancia con lo establecido en la Ley

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T-212 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

1306 de 2009<sup>25</sup>, que el señor Cesar Augusto Arteaga Riascos padece de una enfermedad psiquiátrica aguda, esquizofrenia paranoide, razón por la cual necesita atención médica constante.

De igual forma, se observa que debido a la problemática de salud, requiere no sólo de tratamiento farmacológico sino que, dada la complejidad de su situación, en más de una ocasión ha necesitado internamiento en una institución especializada, en aras de recibir una atención integral a su problema de salud.

Por lo anterior, si bien es cierto que de acuerdo a las pruebas que obran en el plenario, SALUDCOOP no vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Arteaga Riascos ya que prestó la atención que este necesitó en todo momento, no escapa a la Sala que debido a la solicitud de desafiliación presentada por parte de la Asociación Colombiana MIA, y al no tener ninguna E.P.S. que se encargue de prestarle el servicio de salud, es claro que existe una clara amenaza al derecho fundamental alegado, razón por la cual en esta providencia se tomarán las medidas necesarias para prevenir eventuales vulneraciones.

De esta manera, y como lo han sostenido esta Sala<sup>26</sup> y la Corte Constitucional<sup>27</sup>, en aplicación de los postulados superiores que reglamentan el derecho a la salud, *“procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su interrupción sin la debida justificación constitucional”<sup>28</sup>.*

En el *sub judice*, es claro que dadas las condiciones de salud del señor Cesar Augusto Arteaga Riascos, es necesario que le sean suministrados todos los medicamentos y tratamientos necesarios para que restablezca su salud mental, razón por la cual en la parte resolutive de esta providencia se **amparará** el derecho fundamental a la salud del señor Carlos Augusto Arteaga Riascos y se le

---

<sup>25</sup> Cfr. Arts. 2 y 17 de dicha norma.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 4 de diciembre de 2013, número de radicado 50001-23-33-000-2013-00353-01.

<sup>27</sup> Cfr. sentencia T-246 de 2005.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-163 de 2010.

ordenará a SALUDCOOP E.P.S. que continúe con la **prestación integral** del servicio de salud por un término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, lapso que la Sala considera razonable desde el punto de vista constitucional y de protección de los derechos fundamentales, para que los familiares del agenciado adelanten los trámites necesarios para que este pueda ser afiliado al sistema en calidad de beneficiario de alguno de sus padres, como independiente, o incluso como afiliado al Régimen Subsidiado de Salud de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 806 de 1998 y 1703 de 2002.

Durante dicho periodo de tiempo, resalta esta Sección, cualquier costo en el que se incurra para garantizar el tratamiento de las enfermedades de base que aquejan al señor Arteaga Riascos (esquizofrenia paranoide y drogadicción), será sufragada de conformidad con lo establecido en el Decreto 4023 de 2011.

Sin embargo, estima la Sala que la obligación por parte de la E.P.S. no acaba con el tratamiento del señor Arteaga Riascos sino que, dada la naturaleza de la enfermedad y las implicaciones que ello conlleva, es necesario que la familia del mismo también reciba un acompañamiento preventivo para que tengan todas las herramientas necesarias para la rehabilitación de su ser querido y logren su vinculación y participación en todos los aspectos de la vida.

Así, estima necesario precisar la Sala que, el tratamiento integral que reciba el señor Arteaga Riascos implica en todo caso, adicional a los medicamentos y procedimientos que necesite, el acompañamiento a su familia en aras de que ellos puedan sobrellevar esta situación.

En segundo lugar, dentro del curso del proceso se planteó la discusión sobre el alcance del tratamiento recibido por el señor Arteaga Riascos y especialmente sobre la necesidad de que fuera internado inmediatamente, y de forma permanente, en una institución o clínica especializada para tratar sus afecciones psiquiátricas.

Sobre este punto debe tenerse en cuenta que, solo bajo determinadas situaciones es posible que se logre el internamiento de una persona sujeto de discapacidad mental absoluta en un centro especializado en ello. Así, comoquiera que no se encuentran acreditados los elementos consagrados en el artículo 21 de la Ley 1306 de 2009, esto es, que esté en peligro la salud del señor Arteaga Riascos o

que se esté afectando la vida en sociedad, no es posible que este juez constitucional determine la necesidad de un internamiento psiquiátrico de emergencia.

No obstante lo anterior, en aras de garantizar la plena protección del derecho a la salud del señor Cesar Augusto Arteaga Riascos, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a SALUDCOOP E.P.S., que realice un examen médico psiquiátrico para determinar la necesidad del internamiento de urgencia el cual deberá cumplir con los requisitos previstos en la norma.

Para ello, y en aras de garantizar la comparecencia del señor Cesar Julio Arteaga Riascos al examen, el cual no sobra recordar que en todo caso ha recibido un tratamiento constante desde hace varios años, es necesario que por conducto de sus familiares sea trasladado para la valoración médica respectiva.

En caso tal de que el dictamen del médico tratante determine la necesidad de adelantar dicho internamiento, corresponde a SALUDCOOP garantizar el tratamiento integral del actor, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de esta decisión.

Finalmente, es necesario analizar sí como lo pretende el actor, debe ordenarse a través de este medio de defensa judicial, el pago de las incapacidades, subsidios y el reconocimiento de la situación de discapacitado para recibir la pensión de invalidez, a las que tiene derecho el señor Arteaga Riascos con ocasión de su enfermedad.

Sobre este punto es necesario mencionar que para el pago de las incapacidades médicas y demás acreencias laborales antes mencionadas existe un procedimiento administrativo, solicitud de pago ante la entidad respectiva, y un proceso judicial tendientes al pago de dichos conceptos.

En el *sub judice* no existe prueba de que el actor haya adelantado el proceso de cobro ante las diferentes entidades o la jurisdicción ordinaria, o que exista algún motivo por el cual se encuentra afectado su mínimo vital, en conexidad con algún derecho fundamental. De esta manera, y ya que la solicitud del pago de las incapacidades, subsidios y el reconocimiento de la situación de discapacitado

cuentan con un medio idóneo para su cobro, esta acción de tutela se torna improcedente al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad.

Por lo anterior, en la parte resolutive de esta decisión se declarará la improcedencia de esta acción de tutela para el pago de las incapacidades médicas que le adeudan.

En virtud de lo reseñado, se revocará la sentencia de 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó el amparo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados, para en su lugar, amparar el derecho a la salud del señor Cesar Augusto Arteaga Riascos, tal como quedará plasmado en la parte resolutive de la presente providencia.

## II. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia de 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó el amparo de los derechos fundamentales, para en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud del señor César Augusto Arteaga Riascos, por los motivos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a SALUDCOOP E.P.S. que le dé un **tratamiento integral** en salud al señor César Augusto Arteaga Riascos y su núcleo familiar, para que continúe con la prestación del servicio, por un término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, mientras que su familia adelanta los trámites de afiliación a una Entidad Promotora de Salud.

**TERCERO.- ORDENAR** a SALUDCOOP E.P.S. que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión, y con la colaboración de la familia del agenciado, por conducto de un especialista en psiquiatría, le realice un examen médico psiquiátrico al señor César Augusto Arteaga Riascos y determine si cumple con los requisitos necesarios para ser internado de urgencia, de

conformidad con el artículo 21 de la Ley 1306 de 2009.

**CUARTO.- DECLARAR** la improcedencia de la acción frente a la solicitud de pago de las incapacidades médicas que no han sido reconocidas por la E.P.S. SALUDCOOP y la compañía “Asociación Colombiana MIA” y los subsidios de la Caja de Compensación Familiar de Nariño -COMFAMILIAR-.

**QUINTO.- NOTIFICAR** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO.-** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

ALBERTO YEPES BARREIRO  
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA