

Sentencia T-052/11

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA-Garantía de los medicamentos e insumos requeridos/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter prevalente de la orden del medico tratante frente al concepto emitido por el Comité Técnico Científico

Es dable concluir que en efecto el demandante requería una prótesis ocular, la cual fue ordenada por su médico tratante, adscrito a la E.P.S. accionada, toda vez que su no suministro generaba una afectación a su derecho a la salud y a su dignidad. Además, no contaba con los medios económicos para comprar dicho elemento, el cual adquirió a través de un préstamo. Adicionalmente, considera la Sala que en el caso concreto la prestación de entrega de prótesis ocular solicitada, transcendía del plano eminentemente estético, ya que la pérdida del ojo generaba en el actor una afectación clara de su derecho a la integridad personal y de su dignidad humana, además de impedirle llevar una vida en relación, sin traumatismos. La anterior situación queda probada por la historia clínica y por el informe técnico legal de lesiones no fatales, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, los cuales fueron aportados al expediente. Allí se estipula que el daño ocasionado con arma de fuego, generó una deformidad física de carácter permanente que afecta el rostro, el cual derivó además en una perturbación funcional del órgano de la visión. Esto permite concluir que la solicitud realizada ante la E.P.S., no obedecía al capricho del demandante, ya que estaban claras las consecuencias de la pérdida de su ojo. Asimismo, es claro que fue su médico tratante quien ordenó el suministro de la prótesis ocular, el cual tal como quedó descrito en los antecedentes de este fallo, es la persona legitimada para emitir un diagnóstico y un concepto médico, ya que era él quien tenía conocimiento del caso, además que el Comité Técnico Científico no presentó razones científicas para la negativa

DETERMINACION DE LA CAPACIDAD ECONOMICA Y SU RELACION CON EL MINIMO VITAL-
Reiteración de jurisprudencia

Frente a la ausencia de capacidad económica, vale resaltar la manifestación realizada por el demandante en cuanto a que en la actualidad, debido a su accidente no cuenta con un trabajo, ni con un ingreso mensual que le permita sufragar sus gastos y, que debido a ello, es un familiar quien le colabora económicamente. Además, vendió un inmueble que fue de su propiedad hasta el mes de junio de 2010, pero los ingresos producto de esa venta, los

destinó al pago de obligaciones crediticias, en cuanto al segundo inmueble patrimonialmente no se trata de un bien productivo que permita al actor atender sus necesidades cotidianas ya que se trata de un lote en un camposanto. En suma, el demandante dada su precaria situación económica no contaba con los medios económicos para proveerse la prótesis ordenada

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Suministro de prótesis ocular ordenada por el medico tratante

Es posible concluir que en el presente caso se cumplían los requisitos jurisprudenciales establecidos para proceder a la protección, ya que (i) la prótesis ocular fue ordenada por el médico tratante adscrito a la E.P.S. demandada, la cual no fue controvertida con argumentos científicos por parte del Comité Técnico Científico; (ii) la falta de su ojo derecho generaba una afectación latente al derecho a la salud y a la dignidad humana, ya que según el reporte emitido por el Instituto de medicina Legal y la historia clínica, el accidente le generó al actor una deformidad física de carácter permanente en el rostro; además (iii) el demandante no contaba con los recursos económicos para sufragar los costos de la prótesis requerida.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Orden a EPS de reembolsar valor cancelado por prótesis ocular

En este sentido, de acuerdo con los antecedentes fácticos, la Sala encuentra que en el presente asunto no puede predicarse la existencia de un hecho superado, cuando el accionante se vio compelido tanto por la decisión de la E.P.S como por el juez de instancia a proveerse una prótesis con el fin de continuar con su vida en relación, llevando al accionante, quien no cuenta con medios económicos para su subsistencia, a recurrir a un crédito imposible de cumplir a corto plazo, para la obtención de la prótesis ocular necesaria para su recuperación. En este sentido, no se entiende superada la afectación. En tales condiciones, la Sala revocará el fallo objeto de revisión, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, teniendo en cuenta que la negativa en la prestación médica tanto por parte de la EPS como por parte del Juez de instancia, llevó al accionante a adquirir una obligación crediticia que en la actualidad, dado su estado de debilidad manifiesta, al ser una persona en situación de discapacidad, desempleado y sin un ingreso económico que le garantice su mínimo vital, le es imposible asumir. Además, es claro que se presentó un desconocimiento del precedente

por parte del juez de conocimiento quien de no haber incurrido en este yerro pudo haber garantizado en tiempo la entrega de la prótesis requerida. Por consiguiente, se ordenará a la E.P.S. accionada que reembolse al accionante el valor de la prótesis ocular (\$800.000), que tuvo que pagar a través de un préstamo. Para este fin el actor acreditará con la documentación respectiva el valor que debió pagar para la obtención de la prótesis

Acción de tutela interpuesta por Luis Aníbal Ramírez Castrillón contra la Nueva E.P.S..

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali -Valle del Cauca-, en la acción de tutela instaurada por Luis Aníbal Ramírez Castrillón contra la Nueva E.P.S..

I. ANTECEDENTES.

Luis Aníbal Ramírez Castrillón interpone acción de tutela contra la Nueva E.P.S., por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal por parte de la entidad accionada, al haberle negado el suministro de una prótesis ocular. Para fundamentar su solicitud el accionante relata los siguientes:

1. Hechos.

1. Manifiesta que se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la entidad Nueva E.P.S..

2. Informa que el 10 de abril de 2010 sufrió un trauma ocular derecho como consecuencia de una herida con arma de fuego, causada cuando pretendían hurtarle sus pertenencias.

3. Aduce que el diagnóstico emitido por el médico tratante fue el de trastornos de la órbita, por tanto ordenó: "Prótesis ocular ojo derecho DX POP de Evisceración OD".

4. Argumenta que la E.P.S. accionada le negó el suministro de dicha prótesis por considerar que tiene un carácter estético mas no funcional.

5. Por consiguiente, solicita sean amparados los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. que asuma los costos de la prótesis ocular de su ojo derecho, así como de la atención integral.

2. Trámite procesal.

Conoció de la acción de tutela de la referencia el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, el cual, mediante auto del 23 de junio de 2010: (i) avocó el conocimiento y, (ii) solicitó a la entidad accionada información de los hechos de la demanda.

3. Respuesta de la Nueva E.P.S..

La Representante Legal para Asuntos Judiciales de la Nueva E.P.S., dio respuesta extemporánea a la acción de tutela, en ésta se opuso a las pretensiones de la misma y solicitó su improcedencia.

Informó que el señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón se encuentra afiliado al régimen contributivo en calidad de cotizante. En el mismo sentido, adujo que el accionante recibe tratamiento integral para su patología - trauma ocular por arma de fuego- por ello le fue autorizada la cirugía de evisceración más extracción de cuerpo extraño en órbita, más sutura de párpado OD y tratamiento por antibioterapia, presentando una evolución favorable.

Además informó que "el señor LUIS ANÍBAL RAMÍREZ CASTRILLÓN, presenta tratamiento integral para la patología que sufre en ese sentido el Comité Técnico Científico negó el procedimiento denominado PRÓTESIS OCULAR DEL OJO DERECHO toda vez que el afiliado

LUIS ANIBAL RAMIREZ CASTRILLÓN, a la fecha tiene funcionalidad del órgano ocular y las prótesis de este tipo son requeridas para pacientes sin ninguna clase de funcionalidad de su órgano ocular por ello la intención del afiliado tiene fines estéticos y no funcionales.”

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 7 de julio de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que considera que la prótesis requerida tiene un carácter eminentemente estético, “pues un elemento de esa laya sólo tiene por finalidad atenuar el defecto físico del rostro que implica la ausencia de uno de los ojos, y no, repetimos, preservar o mejorar la salud del paciente.”

Asimismo, resaltó que se trata de un suministro excluido del Plan Obligatorio de Salud, por ello no puede obligarse a la E.P.S., por vía de tutela a que haga entrega de éste al demandante. Además resalta que, “en una situación de esta índole sería el actor el llamado a asumir el costo de la prótesis, máxime, diríamos, cuando no demostró ni adujo en su demanda, que económicamente no estuviese en condiciones de hacer esa erogación.”

III. Pruebas.

- A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

* Fotocopia del carné de la Nueva E.P.S., con categoría A, además se registra como tipo de afiliado C (Discapacidad).1

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante con fecha de nacimiento 24 de febrero de 1960.2

* Fotocopia de la solicitud presentada por el accionante a instancias de la Nueva E.P.S., en la cual solicita una prótesis para su ojo derecho en los siguientes términos: “debido a que el día 10 de abril de 2010 sufrí un impacto de bala en este ojo por un individuo que intentó robarme y lo perdí.” En esta petición manifiesta adjuntar fotocopia de la cédula, carné e historia

clínica.3

* Fotocopia del “Formato de Negación de Servicios de Salud y/o Medicamentos”, en este documento se informa: “conclusión expresa de Acuerdo 008 de 2009 artículo 54, solicitud no funcional se considera de tipo cosmético.”⁴

* Orden médica expedida por la Clínica Oftalmológica de Cali S.A., allí se determina como diagnóstico: “otros trastornos de la órbita (H058) quien requiere: Orden General PARA PRÓTESIS OCULAR OJO DERECHO DX. POP DE EVISCERACIÓN OD.”⁵

* Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en este documento se describe como conclusión: “MECANISMO CAUSAL: Proyectoil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. VEINTICINCO (25) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la visión, de carácter permanente.”

* Fotocopia de la historia clínica.6

IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante auto del 14 de Diciembre de dos mil diez (2010), se consideró necesaria la práctica de pruebas, con el fin de allegar elementos de juicio adicionales al proceso de tutela para adoptar la decisión definitiva, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se dispuso:

Primero: Solicitar a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali que informe si el señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón identificado con cédula de ciudadanía número 2.691.006 de Yotoco -Valle del Cauca- tiene a su nombre la titularidad de bienes inmuebles.

Segundo: Solicitar: a la Secretaria de Tránsito de Cali informe si el señor Luis Aníbal Rodríguez Castrillón identificado con cédula de ciudadanía número 2.691.006 de Yotoco - Valle del Cauca- tiene a su nombre la titularidad de vehículos automotores.

1. Informe quiénes integran su núcleo familiar y si otros familiares dependen

económicamente de usted.

1. Manifieste si actualmente se encuentra laborando y, en caso afirmativo, indique quién es su empleador, cuál es el monto del salario devengado y bajo qué modalidad contractual o vinculación legal se encuentra. En caso contrario indique cuáles son las fuentes de sus ingresos y el concepto que percibe por ellos.

1. Declare si cuenta con bienes inmuebles o vehículos automotores, en caso de ser afirmativo, informe si por ellos percibe alguna renta o ingreso.

1. Presente las pruebas que estime pertinentes para sustentar la información requerida.

2. En cumplimiento de lo ordenado, la Secretaría General libró los oficios N°OPTB-1188/2010, N°OPTB-1189/2010 y N° OPTB-1190, recibándose las siguientes respuestas:

2.1. La Oficina de Instrumentos Públicos, a través del Coordinador del Área Operativa indicó que: “con los datos suministrados en la petición de la referencia, revisado(a) en nuestra base de datos, aparece (n) inscrito (as) como propietarios (as) de inmuebles en este círculo registral las matrículas inmobiliarias 370.365730, 3070-392041.”

La entidad adjuntó las respectivas matrículas inmobiliarias.

2.2 El señor Luis Aníbal Ramírez mediante comunicación manifestó que:

“...soy una persona desempleada, actualmente no devengo ningún salario y dependo de un familiar temporalmente debido a mis problemas de salud.

La prótesis que actualmente adquirí fue cancelada por medio de un préstamo por un valor de \$800.000 al Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, debido a que la Nueva E.P.S no ha reconocido los gastos de mi prótesis.”

Adicional a lo anterior, informó que tiene un inmueble a su nombre pero éste fue vendido el 30 de junio de 2010 por un valor de \$20.584.000, dinero que destinó “para pagar deudas pendientes”.

El demandante adjuntó la factura de la compra de la prótesis y además allegó copia del documento en el cual se registra la compraventa del inmueble con matrícula inmobiliaria: 370-365730, por un valor de \$20.584.000.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón, al haber negado el suministro de la prótesis ocular ordenada por su médico tratante debido a que no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Para resolver el anterior problema jurídico, estima la Sala preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) El derecho fundamental a la salud como materialización de la dignidad humana. Garantía de los medicamentos e insumos requeridos con necesidad; (ii) carácter prevalente de la orden del médico tratante frente al concepto emitido por el Comité Técnico Científico, (iii) determinación de la capacidad económica y su relación con el mínimo vital (iv) la carencia actual de objeto por un hecho superado y, posteriormente (v) la Sala procederá al estudio del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

i. El derecho fundamental a la salud como materialización de la dignidad humana. Garantía de los medicamentos e insumos requeridos con necesidad. Reiteración de jurisprudencia.

1.1 El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 constitucional. Allí se estipula que éste es un servicio público que se encuentra bajo la dirección del Estado el cual deber ser prestado a todas las personas; esta doble connotación está dada tanto en el acceso a los diferentes servicios, como en la protección y la recuperación de la salud, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁸.

Además, la Carta establece la obligación estatal de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”⁹

1.2 En la misma dirección, instrumentos internacionales, como la Observación General Núm. 1410 la cual desarrolla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, también resalta la importancia y el alcance de este derecho; estableciendo como compromiso para los Estados parte, la de garantizar a todas las personas disfrute del más alto nivel posible de salud. El artículo está dado en los siguientes términos:

Artículo 12: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (Subraya fuera del texto original).

Por su parte la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en su preámbulo definió la salud como un “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...).”

1.3 La jurisprudencia constitucional ha sido armónica con estos supuestos, por ello en la

actualidad la salud es un derecho fundamental autónomo y de aplicación directa. Sin embargo, es importante resaltar que en su trasegar se ha garantizado la protección a través de diversas modalidades, bajo la premisa que dada su naturaleza prestacional, no era en principio amparable por vía de acción de tutela. La sentencia T-760 de 2008, expuso las siguientes tesis:

“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.” (Subraya fuera del texto original).

Dada su relevancia y con el fin de proteger este derecho se ha resuelto en algunos casos inaplicar normas que frente a la situación fáctica, vulneran el núcleo esencial del derecho y, con ello la dignidad humana. Uno de estos casos es cuando se requiere por parte del paciente el suministro de medicamentos o la práctica de procedimientos con necesidad para el restablecimiento de su salud y estos se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud.

En esta dirección, la Sentencia T-760 de 2008 luego de resolver diversos casos de personas que requerían la prestación de un servicio de salud y les fue negado por encontrarse fuera del Plan Obligatorio de Salud, reiteró las reglas establecidas por la jurisprudencia para considerar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud cuando (i) ante la ausencia de la prestación del servicio, la entrega del medicamento o insumo, se amenazan o vulneran los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del paciente, (ii) la prestación médica requerida no puede ser sustituida por ninguna otra que se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud, (iii) el servicio fue ordenado por un médico adscrito a la E.P.S., y (iv) que quien solicita la prestación no cuenta con recursos económicos suficientes para asumir los costos económicos del servicio.

Por tanto, cuando se cumplen los anteriores supuestos, se afirma que la persona requiere el servicio con necesidad y en esta medida su no prestación genera la trasgresión del derecho a la salud.

1.4 Así por ejemplo la sentencia T-099 de 1999 estudió el caso de una ciudadana que al padecer incontinencia total, requería del suministro de 5 paquetes extra de pañales mensuales, los cuales fueron proporcionados durante un tiempo por la E.P.S. accionada y posteriormente fueron suspendidos por la misma, argumentando que éstos se encontraban fuera de la lista de servicios que la entidad estaba obligada a entregar. En dicha oportunidad la Corte luego de resaltar la conexidad del derecho a la salud con otros derechos, entre ellos el de la integridad personal y la prevalencia de la dignidad humana, dijo:

“Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu¹¹.

El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.¹²” (Subrayas fuera del texto original).

1.5 En igual dirección se pronunció la sentencia T-859 de 2003. Allí se planteó el caso de dos personas que solicitaron a sus respectivas E.P.S., la realización de un procedimiento de “aloinjerto hueso tendón hueso o aloinjerto tendón hueso”, sugerido por los médicos tratantes. Éstos fueron negados por las entidades aduciendo que (i) se encontraba excluido

del Plan Obligatorio de Salud y; (ii) que de no realizarse la vida de los peticionarios no corría peligro. Para abordar el caso, la Sala consideró pertinente citar la sentencia T-227 de 2003 en lo referente a la definición de “derechos fundamentales”. El análisis se hizo en los siguientes términos:

“En sentencia T-227 de 2003 la Corte Constitucional precisó 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 definición de cuáles derechos están “funcionalmente” dirigidos a lograr la dignidad humana y su traducibilidad en derechos subjetivos, no está sometida a la libre apreciación del juez. Este, al igual que todos los operadores jurídicos, está sujeto a reglas y pautas propias del sistema jurídico que permiten, en muchos casos, hacer tal calificación. Tales reglas y pautas no se limitan a elementos de derecho positivo, sino que incluye la teoría del derecho, precedentes judiciales y, en general, todos aquellos raciocinios que el sistema jurídico admite como válidos para adoptar decisiones jurídicas. Por así decirlo, conforman elementos de juicio el arsenal argumentativo de todo aquello que resulta relevante para la ciencia del derecho. Claro está, tendrán especial relevancia las disposiciones jurídicas y la jurisprudencia u opinión de los jueces u organismos cuasijudiciales que tienen por función la definición del sentido de las normas positivas. La Constitución, precisamente, indica que, en punto a los derechos constitucionales, los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia constituyen pauta de interpretación, razón por la cual ha de tenerse en cuenta la posición de los intérpretes autorizados de tales tratados. Así, en sentencia C-671 de 2002, la Corte precisó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas “es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos criterios son... relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP art. 93)”.

Por lo tanto, para establecer si el derecho a la salud puede comportar una relación funcional con el logro de la dignidad humana y que sea traducible en derechos subjetivos, habrá de considerarse lo indicado por dicho comité, así como por la propia Corte Constitucional” (Subrayas fuera del texto original).

1.6 Posteriormente la misma sentencia determinó, que el derecho a la salud era fundamental en cuanto existe un Plan Obligatorio de Salud, el cual debe ser acatado por cada una de las entidades encargadas de la prestación del servicio y, sobre este parámetro, el incumplimiento en la garantía de este plan básico trae consigo la vulneración del derecho a la salud. En este evento no es necesario que exista peligro para la vida del demandante para que proceda el amparo. Sobre este punto la sentencia T-859 de 2003, afirmó:

“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos¹³.

13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”

1.7 Frente a este punto, la sentencia T-760 de 2008, también destacó que el derecho a la salud tiene ciertos límites en virtud de la carencia de recursos económicos con los que cuenta el Estado colombiano y, en este sentido estableció que el carácter vinculante y obligatorio está sujeto al plan básico contenido en el P.O.S.. Por ello otros procedimientos, como aquellos que tienen fines estéticos se encuentran expresamente excluidos y no pueden ser cubiertos por el sistema de salud. La sentencia sostuvo lo siguiente:

“3.5.1. Como el derecho fundamental a la salud es limitable y, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera

eficiente los recursos escasos disponibles, la Corte Constitucional en numerosas sentencias ha negado servicios de salud solicitados por vía de tutela. Por ejemplo, la Corte ha negado los servicios estéticos. Si bien la obesidad puede en el largo plazo tener consecuencias para la salud de una persona, cada individuo también tiene el deber de cuidar de su salud y por lo tanto, de velar por prevenir las enfermedades que se derivan del sobrepeso. (...)”

1.8 No obstante, pueden existir algunos eventos en los cuales, servicios, elementos o procedimientos considerados en principio como estéticos y por tanto excluidos del Plan Obligatorio de Salud, deben ser garantizados. Ello ocurre cuando se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales en el marco de la dignidad humana, la integridad personal y la calidad de vida del peticionario.

“En esas condiciones, es claro que la cirugía requerida por el menor Diego Andrés Pérez tiene fines curativos y de rehabilitación, y encuadra dentro del concepto de salud como derecho fundamental, por su conexidad con la dignidad humana, la vida en condiciones dignas y los derechos de los niños. En consecuencia, no obstante que dicha cirugía de transplante de prótesis ocular está excluida del catálogo establecido por el artículo 10 del Decreto 806 de 1998, ello no es razón suficiente para denegar la pretensión cuando están de por medio los derechos constitucionales fundamentales de los niños, y por ende, la asistencia quirúrgica y médica necesaria para la rehabilitación del menor, de preferente aplicación.

Y es que a juicio de la Sala, como ya se indicó, frente al conflicto que surge entre la aplicación de normas legales -los artículos 12 de la resolución 5261 de 1994 y 10 del Decreto 806 de 1998-, y las disposiciones constitucionales que buscan garantizar el acceso a una atención en salud integral -artículos 11, 12, 44, 48 y 49-, debe hacerse prevalecer lo dispuesto en el artículo 4o. superior, por lo que en tales casos deben inaplicarse los preceptos de inferior jerarquía, si están de por medio los principios y valores fundamentales como la dignidad humana y la calidad de vida. Por lo tanto, en el asunto sub examine, se inaplicarán los citados preceptos legales por su manifiesta y ostensible violación de los artículos 11, 12, 44 y 49 de la Carta Política.”(Subrayas fuera del texto).

1.10 En otra ocasión, esta Corporación mediante la sentencia T-1387 de 2000, reiteró la prevalencia de la dignidad humana en materia de salud; además destacó la importancia de la

vida en relación. Allí se estudió el caso de un hombre que solicitó mediante acción de tutela la práctica de una cirugía, la cual fue concedida. Como consecuencia de la intervención realizada, el médico tratante ordenó una prótesis ocular con carácter prioritario, la cual no fue autorizada por la E.P.S. accionada, con el argumento de no haber sido ordenada en la primera acción de tutela presentada por el actor. Con estos supuestos fácticos, la Corte resolvió conceder el amparo. El pronunciamiento fue en los siguientes términos:

“2.2. De las pruebas que obran en el proceso, se desprende que la vida y la salud del demandante se han visto afectadas con el cambio en su aspecto personal, pues la cavidad que le quedó a consecuencia de la intervención quirúrgica ha presentado con el tiempo mayor “hundimiento”, lo cual tiene implicaciones en su vida familiar, social, laboral y personal, por lo tanto, la finalidad esencial que se pretende con la solicitud de la prótesis ocular, es garantizar la integridad física y la dignidad humana del actor.”

1.11 Asimismo, mediante sentencia T- 722 de 2001, se concedió el amparo a un hombre de 24 años que presentaba acné severo, cuyos principales hallazgos eran: “...ERITEMA - NODULOS, QUISTES, CICATRICES, COMPROMISO MUY EXTREMO Y SEVERO DEL ROSTRO, TORAX, AXILAR, INGUINAL, CUERO CABELLUDO CON SERIAS ANOMALIAS SECUNDARIAS”, por lo cual su médico tratante adscrito a la E.P.S., le ordenó ISOTARTINOINA ORAL. Dicho medicamento no podía ser sustituido por ningún otro, ya que los tratamientos efectuados con otros medicamentos no habían producido efecto positivo. Por ello esta Corporación estimó en su parte considerativa luego de estudiar el caso que “(...) se dan los presupuestos exigidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para proteger el derecho a la salud, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana del actor.”

1.12 Igualmente, la sentencia T-1018 de 2002 amparó el derecho fundamental a la salud en condiciones dignas de una mujer que producto de un cáncer, le enuclearon el ojo izquierdo y el médico tratante le recomendó el uso permanente de una prótesis ocular. En los antecedentes reseñados en el cuerpo de la sentencia, se destaca dentro de las pruebas practicadas, la declaración rendida por la demandante en la cual manifiesta que, “A pesar de que la prótesis le ha sido cambiada en varias ocasiones, actualmente la cavidad se ha retraído por lo que se hace necesario una nueva cirugía de reconstrucción y por ende la colocación de otra prótesis. Manifiesta que la cirugía sí se la realiza Coomeva, más no así el suministro de la prótesis, respecto de la cual afirma no tener posibilidades económicas para

sufragar su costo. Indica que la no autorización de la prótesis le afecta su entorno social, ya que siempre la ha usado, como quiera que trabaja con niños y no sería capaz de presentarse sin ella y asistir entonces a clases con una cavidad en el ojo. Anotó además que se le causaría un trauma en la familia, ya que no están acostumbrados a verla sin la mencionada prótesis.”

Teniendo en cuenta estos supuestos fácticos, la Sala de Revisión se pronunció en los siguientes términos:

“Considera la Sala que la negativa de la Empresa Coomeva tiene implicaciones en la vida familiar, social, laboral y personal de la accionante y por lo tanto, la finalidad esencial que se pretende con la solicitud de la prótesis ocular, es garantizar su integridad física su dignidad humana.”

(...)

Ahora bien, también la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en relación con el derecho fundamental a la vida, garantizado por la Constitución Política, que éste no se restringe exclusivamente a la “vida biológica”, sino que se extiende a una noción más amplia, que abarca también las condiciones de desarrollo vital de las personas de manera que la vida pueda ser llevada dignamente y, en ese orden de ideas, se logren desarrollar las facultades inherentes a todo ser humano (T-926 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz). Quiere decir ello, que no se trata de la simple posibilidad de existir desconociendo por completo las condiciones en que ello se haga, sino que el concepto de vida supone también la garantía de una vida digna.

(...)

Ciertamente, el tema de las “plastias” o cirugías plásticas, ha ocupado la atención de la Corte Constitucional, quien en ocasiones ha decidido negar por vía de tutela la autorización de algunas cirugías cuando tienen el mero carácter estético y se encuentran excluidas del P.O.S. Sin embargo, cuando se ha demostrado que lejos de la connotación estética está de por medio la salud y la vida digna de quienes acuden en tutela, la Corte ha ordenado la realización de los respectivos procedimientos para salvaguardar los mencionados derechos (T-1251 de 2000, T-070 de 2001, y T-577 de 2001, entre otras).

En el caso en mención, considera la Sala que se afecta por igual, la salud y la vida digna de una paciente a la que se le confían esperanzas de que su aspecto personal mejore con la realización tanto de una cirugía como de la colocación de una prótesis ocular y luego se asume únicamente la primera, ignorando de esa manera la suerte de una persona que puede sumirse en profundos estados de depresión y tristeza al ver que sus condiciones de vida plena se menguan con la consideración de una entidad prestadora de los servicios de salud.

Los pacientes, como en el caso que se trata, no pueden ver disminuidas sus condiciones mínimas de vida, en razón de la desidia de las entidades de salud, que se olvidan de los problemas que aquejan a la población más vulnerable, bajo el argumento de que determinado procedimiento no les corresponde, sin hacer el menor esfuerzo por salvaguardar la salud y la integridad física de una persona, ha dicho la jurisprudencia (T-822 de 2001).

Escindir una orden médica que de manera conjunta ordena la reconstrucción de una cavidad ocular y la adaptación de una nueva prótesis, es casi como anular la prescripción médica en su integridad, en tanto que si la orden de especialistas en medicina ha sido para la realización de dos procedimientos, es en aras de proteger la salud de una paciente, dadas sus condiciones particulares de vida. Aceptar la realización de un procedimiento para dejar pendiente el otro, y de paso mantener a la deriva la presentación estética de una persona, es lo mismo que ignorar el derecho a la vida en condiciones dignas.

(...)

Así pues, tal como lo tiene entendido la jurisprudencia, el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tengan el carácter de enfermedad, afectan esos niveles poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a su dolencia, y a buscar por todos los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias y limitaciones, pueda llevarse con dignidad.¹⁴(Negrilas y Subrayas fuera del texto original).

Por consiguiente, es clara la importancia que reviste el derecho fundamental a la salud, entendido en una dimensión amplia la cual está dirigida a garantizar la dignidad humana

como pilar del Estado Social de Derecho. Bajo este entendido, elementos como el derecho a la propia imagen, el libre desarrollo de la personalidad como garantía para el desenvolvimiento en el medio social y de la vida en relación, hacen parte integral del derecho.

Los diversos instrumentos internacionales, la Constitución y la jurisprudencia han sido consonantes en sus pronunciamientos frente al alcance del derecho, comprendiendo que su protección no se limita al hecho de no encontrarse enfermo. En este sentido, a pesar que la garantía del derecho esté dada a partir de un plan básico de servicios a través de los Planes Obligatorios de Salud y que existan algunas limitaciones y exclusiones tales como, los procedimientos de carácter estético, se ha dicho que éstos excepcionalmente deberán garantizarse, en la medida que estén dirigidos a contrarrestar una situación que afecta la salud, la integridad personal y la dignidad de quien la requiere.

i. Carácter prevalente de la orden del médico tratante frente al concepto emitido por el Comité Técnico Científico:

Esta Corporación ha sostenido en diversos pronunciamientos que cuando se está frente a una prestación médica ordenada por el médico tratante, dicha orden se convierte en indispensable para la recuperación de su salud. Por tanto, en el caso que el requerimiento se encuentre excluido del Plan Obligatorio de Salud, las entidades encargadas de la prestación del servicio, tienen la obligación de someterlo a estudio del Comité Técnico Científico.¹⁵ Sin embargo, resulta claro que esta es una instancia administrativa, cuyo fin primordial es velar por una adecuada prestación del servicio de salud, sin que de ninguna manera sea una barrera de acceso al derecho.

En este sentido, la sentencia T-760 de 2008 destacó la prevalencia del criterio del médico tratante cuando exista conflicto entre la orden emitida por éste y el concepto del Comité, ya que es el primero quien tiene los conocimientos científicos para determinar el tratamiento necesario a adelantar, salvo que el C.T.C. sustente su negativa en argumentos médicos de peso. Así lo destacó la providencia en cita:

“4.4.4.2. Ahora bien, también existe una laguna en la regulación, respecto de las reglas para

solucionar los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, en torno a si una persona requiere o no un servicio de salud no incluido dentro del POS. En el año 2002, luego de constatar que existía una laguna normativa en torno a la cuestión, y que la misma representaba un obstáculo al goce efectivo del derecho a la salud, la Corte Constitucional decidió que “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.”¹⁶ En caso de que existan tratamientos sustitutos dentro del Plan Obligatorio de Salud para tratar la enfermedad que la persona padece, y el médico tratante insista, sin embargo, en que se autorice el suministro de un servicio no incluido dentro del plan obligatorio de salud, la aplicación de la regla anterior, asegurará que el concepto del médico tratante no se desconozca, salvo que existan razones médicas para ello.¹⁷¹⁸ (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Por lo anterior, cuando existe discusión entre el médico tratante y las instancias administrativas de las E.P.S., a través del C.T.C., en relación con la práctica de un procedimiento, la prestación de un servicio o el suministro de algún elemento que se encuentra fuera del plan básico contemplado en el P.O.S., el concepto del primero tendrá prevalencia sobre el segundo, ya que es aquel quien conoce la situación médica del paciente y tiene los conocimientos científicos; salvo que dicho criterio sea debatido y sustentado con sólidos argumentos de la misma naturaleza por parte del Comité.

Esta Corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital “no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana.”¹⁹ Por ello, cuando esté de por medio la afectación de este derecho, deberá evaluarse el caso en concreto, ya que “este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de

su vida.”²⁰

Así la Sentencia T-400 de 2010 señaló que frente a la existencia de varios mínimos vitales, existen también diversas cargas soportables para cada persona, cargas que están determinadas por el nivel del ingreso percibido por quien alega la afectación del derecho. La sentencia resaltó:

“Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. En este sentido recuerda la Corte que, por estar ligado el mínimo vital a la dignidad humana, y por estar ésta última ligada a su vez a la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, entre mayor posibilidad financiera exista para la asunción de estas últimas, menor posibilidad de que se declare la vulneración del mínimo vital en sede de tutela. Se requeriría para que ello ocurriera de una prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto.” (Subraya fuera del texto).

En este sentido, el concepto de mínimo vital juega un papel determinante en el momento de establecer si una persona cuenta o no con la capacidad de pago en materia de salud, ya que se ha entendido por la jurisprudencia que “una persona carece de capacidad de pago cuando no tiene los recursos para sufragar cierto costo, o cuando afecta su “mínimo vital”²¹, generando una carga desproporcionada y no soportable. La Sentencia T-760 de 2008 destacó que en tanto, el mínimo vital no es una cuestión que pueda determinarse en términos cuantitativos sino cualitativos, debía entenderse que:

“El mínimo vital de una persona depende de las condiciones socioeconómicas específicas en la que esta se encuentre, así como de las obligaciones que sobre ella pesen. El derecho al mínimo vital “no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.”²² Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un

patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona. Por ejemplo, un servicio de salud que se requiere constantemente y cuyo costo es superior a la mitad de los ingresos de la persona,²³ o un servicio que se requiere una sola vez, pero que equivale a casi al doble de los ingresos mensuales de la persona.²⁴ Puede suceder que a una misma persona le sea imposible pagar un servicio cuyo costo es elevado pero sí tenga capacidad económica para cancelar el valor de los medicamentos.²⁵ No obstante, la Corte no ha concedido la tutela en ciertos eventos, así el costo al servicio fuera cercano a una quinta parte de los ingresos de la persona.²⁶ De otro lado, en varias ocasiones la jurisprudencia ha señalado que se presume la falta de capacidad económica en cabeza de los beneficiarios del SISBEN.²⁷ Pero esta condición fáctica que se presume en tales situaciones, puede ser desvirtuada y, en todo caso, depende del costo del servicio a asumir. La jurisprudencia ha sostenido, incluso, que un sujeto de especial protección constitucional, en una precaria situación económica, sí tiene la capacidad de pago para asumir el costo del servicio si éste no es alto.²⁸ 29

En este sentido, jurisprudencialmente se han establecido algunas reglas probatorias que permiten determinar la capacidad económica de quien demanda el amparo de tutela en materia de salud. Entre ellos vale resaltar que:

i. “No existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios, o cualquier otro medio de prueba.”³⁰

ii. “La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente, obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de la demanda o en la ampliación de los hechos.”³¹

iii. Le corresponde al juez de tutela decretar las pruebas que estime pertinentes para probar la ausencia de recursos económicos señalada por el accionante. Así no podrán desestimarse las afirmaciones realizadas por el peticionario so pretexto de ausencia de pruebas.³²

iv. “Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,³³ pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.” 34

La incapacidad de pago por parte del accionante ha sido entendida por la jurisprudencia como uno de los elementos indispensables para conceder la prestación de un servicio médico excluido del Plan Obligatorio de Salud, en virtud del principio de solidaridad. En este sentido, la incapacidad económica para asumir un costo derivado de la prestación de un servicio médico, se da bien (i) cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para afrontar el costo del servicio o (ii) cuando el pago del costo generado con la prestación que debe asumir para salvaguardar su salud, afecte de manera desproporcionada su estabilidad económica del peticionario.

i. Carencia actual de objeto por un hecho superado.

El artículo 86 constitucional estipula que la acción de tutela es un mecanismo dirigido a la protección de los derechos fundamentales, por ello quienes los estimen transgredidos o amenazados, bien sea por acción o por omisión de autoridad pública o una entidad privada, pueden recurrir a esta herramienta constitucional con el fin de obtener su protección de manera efectiva, para lo cual el juez de tutela emitirá una orden con el objeto de evitar la vulneración del derecho o su prolongación en el tiempo.³⁵

Sin embargo, también puede ocurrir que en el momento en el cual el juez va a emitir la orden, los supuestos fácticos hayan desaparecido, este fenómeno se conoce como carencia actual de objeto, la cual se puede presentar en dos eventos por: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

La primera situación ocurre cuando el presunto hecho generador de la vulneración desaparece y, en consecuencia, el perjuicio; caso en el cual se hace inocuo el pronunciamiento del juez constitucional. Así, “la solicitud presentada en la acción de tutela

antes que exista pronunciamiento por parte del juez ha sido resuelta...”³⁶

En términos de la Sentencia SU-540 de 2007:

“7.3.1. El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado³⁷ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.” (Subraya fuera del texto).

No obstante, también ha resaltado la jurisprudencia que a pesar de haberse presentado una carencia actual de objeto por hecho superado, no exime al juez de realizar un estudio del caso:

“4.3. De lo anterior se concluye que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando la vulneración de los derechos fundamentales cesa o desaparece por cualquier causa, lo cual no implica que el juez de segunda instancia o en sede de revisión deje de analizar la juricidad del fallo, pero sin impartir ninguna orden de amparo del derecho, por haber desaparecido en ese momento el supuesto de hecho que generó la acción.”³⁸

El segundo evento se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”.³⁹

La Sentencia T-469 de 2010, reiteró que “en este evento se hace necesario un pronunciamiento por parte del juez constitucional, con el fin de terminar el alcance del derecho fundamental del cual se había solicitado el amparo, así como de informar sobre las acciones idóneas para buscar la reparación del daño a quienes tengan interés en ello, de igual forma le asiste la obligación al juez de compulsar copias para su investigación”.

Así, a pesar de que la orden ya no deba ser emitida en virtud de la carencia actual del objeto a proteger, bien sea por estar en presencia de un hecho superado o por generarse un daño consumado, el juez constitucional debe realizar un pronunciamiento sobre el asunto.

(v) Análisis del caso concreto.

5.1. El señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón interpuso acción de tutela contra la Nueva E.P.S., con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana a la integridad personal y al mínimo vital, los cuales estima trasgredidos por la negativa de la entidad de suministrar la prótesis ocular ordenada por el médico tratante adscrito a la E.P.S. accionada, con el argumento de que dicha prestación se encontraba excluida del Plan Obligatorio de Salud.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 7 de julio de 2010, negó el amparo deprecado por considerar que se trataba de una prestación de naturaleza estética, que además se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud.

Corresponde entonces a la Sala determinar, si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Ramírez Castrillón.

Bajo este entendido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que a pesar de que en el país la garantía del derecho a la salud esté regida en términos de un Plan Obligatorio de Salud, siempre que una prestación afecte el núcleo esencial del derecho y, en este sentido la dignidad humana se vea comprometida, deberá garantizarse la prestación sin importar que se encuentre excluida de dicho plan, ya que se entiende que la prestación es requerida con necesidad.

No obstante, es importante señalar que para que sea la acción de tutela el mecanismo adecuado para reclamar la prestación existen ciertas reglas jurisprudenciales. Entre ellas, que sea ordenada por el médico tratante, que en efecto se vea afectado el derecho a la salud y se carezca de recursos o medios económicos para asumir los costos.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con las pruebas aportadas en el expediente y de las recaudadas en Sede de Revisión queda claro que producto de una agresión con arma de fuego, el señor Luis Aníbal Ramírez perdió su ojo derecho, frente a lo cual el médico tratante adscrito a la E.P.S. accionada ordenó “prótesis ocular ojo derecho DX POP de evisceración OD”.

Sin embargo, el Comité Técnico Científico consideró que se trataba de un suministro que se encontraba excluido del P.O.S. al ser de carácter cosmético y, en consecuencia, negó la solicitud.

En Sede de Revisión el demandante manifestó que ante la negativa de la E.P.S., compró la prótesis ordenada, la cual fue adquirida a través de un préstamo por un valor de \$800.000, además informó que en la actualidad carece de recursos económicos ya que se encuentra desempleado y, por tanto, no cuenta con un ingreso mensual. Asimismo que debido a sus problemas de salud, depende temporalmente de un familiar. Adujo que tenía un inmueble a su nombre, el cual fue vendido el 30 de junio de 2010 por un valor de \$20.584.000 a la señora Carola Ramírez Castrillón, dinero que fue destinado para el pago de deudas que tenía pendientes.

Por su parte la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, informó que el señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón aparece en la base de datos, inscrito como propietario de inmuebles en ese círculo registral, con matrículas inmobiliarias 370-365730, 370-392041.

El primero de ellos corresponde al inmueble que fue objeto de compraventa, en junio de 2010 y el segundo, según la matrícula inmobiliaria, trata de un lote doble 954, jardín H2 tipo tradicional en el Camposanto del sur Km. 18 vía Jamundí.

De lo anterior es dable concluir que en efecto el demandante requería una prótesis ocular, la cual fue ordenada por su médico tratante, adscrito a la E.P.S. accionada, toda vez que su no suministro generaba una afectación a su derecho a la salud y a su dignidad. Además, no contaba con los medios económicos para comprar dicho elemento, el cual adquirió a través de un préstamo.

Adicionalmente, considera la Sala que en el caso concreto la prestación de entrega de prótesis ocular solicitada, transcendía del plano eminentemente estético, ya que la pérdida del ojo generaba en el señor Ramírez Castrillón una afectación clara de su derecho a la integridad personal y de su dignidad humana, además de impedirle llevar una vida en relación, sin traumatismos.

La anterior situación queda probada por la historia clínica y por el informe técnico legal de lesiones no fatales, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, los cuales fueron aportados al expediente. Allí se estipula que el daño ocasionado con arma de fuego, generó una deformidad física de carácter permanente que afecta el rostro, el cual derivó además en una perturbación funcional del órgano de la visión. Esto permite concluir que la solicitud realizada ante la E.P.S., no obedecía al capricho del demandante, ya que

estaban claras las consecuencias de la pérdida de su ojo.

Asimismo, es claro que fue su médico tratante quien ordenó el suministro de la prótesis ocular, el cual tal como quedó descrito en los antecedentes de este fallo, es la persona legitimada para emitir un diagnóstico y un concepto médico, ya que era él quien tenía conocimiento del caso, además que el Comité Técnico Científico no presentó razones científicas para la negativa.

Frente a la ausencia de capacidad económica, vale resaltar la manifestación realizada por el demandante en cuanto a que en la actualidad, debido a su accidente no cuenta con un trabajo, ni con un ingreso mensual que le permita sufragar sus gastos y, que debido a ello, es un familiar quien le colabora económicamente. Además, vendió un inmueble que fue de su propiedad hasta el mes de junio de 2010, pero los ingresos producto de esa venta, los destinó al pago de obligaciones crediticias, en cuanto al segundo inmueble patrimonialmente no se trata de un bien productivo que permita al actor atender sus necesidades cotidianas ya que se trata de un lote en un camposanto. En suma, el demandante dada su precaria situación económica no contaba con los medios económicos para proveerse la prótesis ordenada.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que en el presente caso se cumplían los requisitos jurisprudenciales establecidos para proceder a la protección, ya que (i) la prótesis ocular fue ordenada por el médico tratante adscrito a la E.P.S. demandada, la cual no fue controvertida con argumentos científicos por parte del Comité Técnico Científico; (ii) la falta de su ojo derecho generaba una afectación latente al derecho a la salud y a la dignidad humana, ya que según el reporte emitido por el Instituto de medicina Legal y la historia clínica, el accidente le generó al señor Ramírez Castrillón una deformidad física de carácter permanente en el rostro; además (iii) el demandante no contaba con los recursos económicos para sufragar los costos de la prótesis requerida.

Por consiguiente, era necesario inaplicar las estipulaciones del Plan Obligatorio de Salud y conceder la entrega de la prótesis ocular ordenada, sin mayor dilación ni trámites de tipo administrativo ni judicial.

Aunado a lo anterior, la negativa del suministro de la prótesis genera una doble victimización, por una parte el señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón perdió su ojo, no por falta de su deber

de cuidado, sino como producto de la delincuencia común, cuando le hurtaron sus pertenencias y por otra, la negativa de la E.P.S., de garantizarle la entrega de la prótesis requerida, que le permitiera contrarrestar las consecuencias de su pérdida.

Por ello teniendo en cuenta que esta Corporación en varias oportunidades se ha pronunciado de manera favorable a la pretensión de entrega de prótesis oculares por considerar que éstas garantizan el derecho a la salud y a la dignidad humana de los peticionarios, estima esta Sala que en el presente caso debía entregarse dicha prótesis. Sin embargo, al haberla obtenido de manera particular y a través de un préstamo, situación que compromete aún más su mínimo vital, se estima pertinente autorizar el pago de lo invertido por el actor en la compra de la prótesis para lo cual el señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón deberá aportar ante la E.P.S la documentación requerida que soporte los costos en los cuales tuvo que incurrir.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la obligación crediticia que el demandante adquirió para proveerse la prótesis ocular a la cual tenía derecho, por cumplir con los requisitos jurisprudenciales trazados para ello, deviene en una carga no soportable y por tanto, una vulneración a su mínimo vital. Esta situación permite señalar que en el presente caso no se está frente a una carencia actual de objeto por hecho superado, ya que si bien al momento de proferirse este fallo el actor ya cuenta con una prótesis ocular, obtenida mediante un crédito, se generó en el tránsito de revisión la vulneración de otro derecho fundamental como lo es el mínimo vital, el cual debe ser reparado.

En este sentido, de acuerdo con los antecedentes fácticos, la Sala encuentra que en el presente asunto no puede predicarse la existencia de un hecho superado, cuando el accionante se vio compelido tanto por la decisión de la E.P.S como por el juez de instancia a proveerse una prótesis con el fin de continuar con su vida en relación, llevando al accionante, quien no cuenta con medios económicos para su subsistencia, a recurrir a un crédito imposible de cumplir a corto plazo, para la obtención de la prótesis ocular necesaria para su recuperación. En este sentido, no se entiende superada la afectación.

En tales condiciones, la Sala revocará el fallo objeto de revisión, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, teniendo en cuenta que la negativa en la prestación médica tanto por parte de la EPS como por parte del Juez de instancia, llevó al accionante a adquirir una obligación crediticia que en la actualidad, dado su estado de debilidad

manifiesta, al ser una persona en situación de discapacidad, desempleado y sin un ingreso económico que le garantice su mínimo vital, le es imposible asumir. Además, es claro que se presentó un desconocimiento del precedente por parte del juez de conocimiento quien de no haber incurrido en este yerro pudo haber garantizado en tiempo la entrega de la prótesis requerida. Por consiguiente, se ordenará a la E.P.S. accionada que reembolse al señor Luís Aníbal Ramírez Castrillón el valor de la prótesis ocular (\$800.000), que tuvo que pagar a través de un préstamo. Para este fin el señor Ramírez Castrillón acreditará con la documentación respectiva el valor que debió pagar para la obtención de la prótesis.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali del 7 de julio del 2010, en la cual se negó la tutela solicitada por el señor Luis Aníbal Ramírez Castrillón.

SEGUNDO.- CONCEDER el derecho al mínimo vital y a la vida digna del señor Luís Aníbal Ramírez Castrillón por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- ORDENAR a la Nueva E.P.S., reembolsar al señor Luís Aníbal Ramírez Castrillón, el valor que éste pagó (\$800.000) por concepto de la prótesis ocular a través de un crédito. Para lo cual el demandante deberá allegar la documentación requerida que sustente el valor que debió asumir para su obtención.

CUARTO.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Expediente, Cuaderno principal, Folio 9.

2 Expediente, Cuaderno principal, Folio 9.

3 Expediente, Cuaderno principal, Folio 10.

4 Expediente, Cuaderno principal, Folio 11.

5 Expediente, Cuaderno principal, Folio 12.

6 Expediente, Cuaderno principal, Folios 14-39.

8 Ver sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

9 Constitución Política, artículo 47.

10 Esta Observación desarrolla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales.

11 Sentencia T-645 de 1996.

13 Ver sentencia SU-819 de 1999.

14 Sentencia T-224 de 1997.

15 Sentencia T-409 de 2009.

16 Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002. Esta sentencia ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas, en las sentencias T-053 de 2004, T-616 de 2004, T-007 de 2005, T-171

de 2005, T-1126 de 2005, T-1016 de 2006, T-130 de 2007, T-461 de 2007, T-489 de 2007, T-523 de 2007, T-939 de 2007, T-159 de 2008.

17 Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002. En este caso se negaba a la accionante el servicio de salud ordenado por el médico tratante, por considerar que existían otros medicamentos incluidos para tratar la enfermedad de la accionante que aún no habían sido tratados por el médico. La Corte practicó pruebas que le permitieron establecer que las razones de la contradicción entre el Comité Técnico Científico y el médico tratante no eran de carácter científico, pues los médicos consultados por la Sala coincidieron con el diagnóstico del médico tratante y consideraron que era evidente que dado el estado de salud de la paciente, ninguno de los medicamentos contemplados por el plan obligatorio de salud le podía servir.

18 Ver sentencia T-760 de 2008.

19 Sentencia T-391 de 2004.

20 Sentencia T-205 de 2010.

21 Al respecto ver también, entre otras, la sentencia SU-225 de 1998, en este caso, se decidió confirmar un fallo de instancia en el que se había tutelado el derecho a la salud de un menor, y se había ordenado al Ministerio de Salud y a la Secretaría Distrital de Salud de Santa Fe de Bogotá D.C. que, en el término de 48 horas, ‘se apersonen de la situación que se ha planteado respecto de la población infantil de la zona de Puente Aranda de esta ciudad, disponiendo lo necesario para que de inmediato se procese el estudio pertinente que conlleve a que los menores accionantes reciban en forma gratuita las dosis o vacunas que sean de su caso en específico, para prevenir o controlar la enfermedad de la meningitis’. En esta oportunidad, se consideró que de acuerdo con la jurisprudencia, que el juez constitucional “puede conceder la tutela de un derecho prestacional, siempre que se compruebe un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, hubiere dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías

constitucionales.” Cita de la Sentencia T-760 de 2008.

22 Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2004. En este caso la Corte dijo: “(...) Las exculpaciones presentadas por la demandada no son de recibo, pues la doctrina constitucional de esta Corporación ha señalado con palmaria claridad que el estado de liquidación de la empresa no es excusa para que ésta deje de cumplir con obligaciones que, como las mesadas que les debe a sus pensionados, son de primerísimo orden y merecen prioridad en su pago. (...) Así las cosas, esta Sala considera que Aquantioquia S.A. E.S.P violó efectivamente el derecho al mínimo vital de la señora María Edilma Cuartas López.”

23 Entre aquellas sentencias en las cuales la jurisprudencia constitucional no ha sido exigente se encuentran las siguientes: En la sentencia T-1066 de 2006 resolvió que una persona con ingresos mensuales de 3'600.000 pesos no tenía la capacidad económica para asumir el costo de unas medicinas cuyo costo era superior a los 2'000.000 de pesos mensuales; en la sentencia T-044 de 2007 teniendo en cuenta que el costo mensual del medicamento requerido ascendía a \$3.200.000, la Corte consideró que “(...) si bien los esposos Domínguez cuentan con un patrimonio líquido de \$390.000.000 e ingresos anuales por cerca de \$75.000.000, lo cierto es que la compra anual del medicamento generaría una reducción considerable en los ingresos de este núcleo familiar, toda vez que el gasto asciende a \$38.400.000, es decir, más de la mitad de los ingresos anuales.”

24 Así lo ha decidido la Corte Constitucional en varias ocasiones. En la sentencia T-1083 de 2006, se consideró que una persona con ingresos ha decidido en estos términos en varias ocasiones, entre otras en las siguientes sentencias

25 En la sentencia T-984 de 2006 se tuteló el derecho de una persona a acceder a un servicio notablemente costoso que requería y no podía pagar (stents coronarios, por más de veinte millones de pesos), a la vez que se le negó el derecho a recibir sin pago unos medicamentos no incluidos en el POS, pero cuyo costo (\$150.000 mensuales) era una carga soportable por el accionante.

26 En la sentencia T-059 de 2007 se decidió que una mujer de 59 años que cotiza al sistema de salud, con ingresos anuales de 13'644.000, tiene capacidad económica para asumir un servicio de salud (arrendar mensualmente un dispositivo) que anualmente cuesta entre 3 y dos millones y medio de pesos (alrededor del 20% de los ingresos de la señora).

27 Ver al respecto, entre otras, la sentencia T-841 de 2004

28 En la sentencia T-1008 de 2006 se resolvió confirmar la decisión de instancia de no tutelar los derechos a la salud y la integridad personal de la accionante (una mujer cabeza de familia, madre de una menor con síndrome de Dawn y cotizante al Sistema de Salud), quien pedía que se le autorizara el suministro de unas gafas de reemplazo a las que tenía. El costo que la accionante debía pagar por el servicio era de veintidós mil pesos (\$22.000).

29 Sentencia T-760 de 2008.

30 Sentencia T-683 de 2003.

31 Sentencia T-760 de 2008.

32 Ver Sentencias T-760 de 2008, T- 279 de 2002, T-1120 de 2001 entre otros.

33 Al respecto, ver las siguientes sentencias, T-867 de 2003.

34 Sentencia T-744 de 2004.

35 Ver Sentencias T-957 de 2009 y T-901 de 2009, entre otras.

36 Ver Sentencia T-663 de 2010.

37 Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 200637, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 200537, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia

SU-975 de 200337, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado.

38 Ver Sentencia T-663 de 2010.

39 Ver Sentencia T-612 de 2009.