

Sentencia T-065-09

Referencia: expediente T-2073824

Acción de tutela instaurada por Sol María Acosta Muñoz en calidad de agente oficiosa de Jonathan Smeller Acosta, contra Selvasalud E.P.S.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, que resolvió la acción de tutela interpuesta por Sol María Acosta Muñoz en calidad de agente oficiosa de Jonathan Smeller Acosta, contra Selvasalud E.P.S.S.

I. ANTECEDENTES

El 1 de julio de 2008, Sol María Acosta Muñoz, actuando como agente oficiosa de su hijo Jonathan Smeller Acosta, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, contra Selvasalud E.P.S.S., por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hijo a la salud y vida digna.

Fundamentó su acción en los siguientes:

1. Hechos:

1.1 En virtud de su clasificación en el nivel uno (1) del SISBEN, desde el 1° de julio de 2007 el Sr. Jonathan Smeller Acosta de 19 años de edad se encuentra afiliado a la E.P.S. del Régimen Subsidiado Selvasalud1.

1.2 El 12 de marzo de 2008 el Sr. Acosta recibió una descarga eléctrica como resultado del contacto con una “cuerda primaria” de luz2.

1.3 Dado lo anterior, Jonathan Smeller Acosta sufrió quemaduras en todo su cuerpo, razón por la cual fue trasladado al Hospital Universitario del Valle. De conformidad con su historia clínica3, además de la amputación de su mano derecha, durante su hospitalización en ese centro asistencial hasta el 25 de abril de 2008, le fueron practicados los siguientes procedimientos médicos: faciotomía, colgajo inguinal izquierdo e injertos de piel en los dos brazos.

1.5 En consideración del estado de salud del Sr. Acosta, su médico tratante adscrito a Selvasalud E.P.S.S. le prescribió la práctica de diez sesiones de terapia física y de rehabilitación, con el fin de que recupere la sensibilidad y movilidad de su mano izquierda4, perdidas como consecuencia del accidente sufrido el 12 de marzo de 2008.

1.6 En concordancia con lo sostenido en el escrito de tutela, el Hospital Universitario del Valle negó la realización de las terapias bajo el argumento de que no existe un convenio suscrito entre esa Entidad y Selvasalud E.P.S.S. para el efecto.

1.7 Con fundamento en la negativa del Hospital Universitario del Valle, la accionante acudió ante las oficinas de Selvasalud E.P.S.S. en la ciudad de Cali para exigir la atención médica que su hijo necesita.

Sin embargo, en dichas oficinas de Selvasalud E.P.S.S. le informaron a la Sra. Acosta que se dirigiera a las oficinas de Selvasalud E.P.S.S. en Candelaria a fin de que esa Entidad ordenara la realización de las terapias en comento en el Hospital de ese municipio.

Dado que en candelaria le comunicaron a la accionante que el Hospital local carece del personal idóneo para practicar las terapias, Selvasalud E.P.S.S. ordenó la realización de las mismas en el Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Palmira. Empero, en ese

Hospital le indicaron que carecen de los instrumentos médicos necesarios para llevar a cabo las terapias ordenadas.

Por ello, la Sra. Acosta se dirigió nuevamente a las oficinas de Selvasalud E.P.S.S. en la ciudad de Cali, en donde le informaron que le darían una orden de atención terapéutica para su hijo en la Fundación Valle de Lili de esa ciudad, para lo cual se comunicarían telefónicamente con ella el 12 o 13 de junio de 2008.

1.8 A pesar de lo expuesto, para la fecha de interposición de la presente acción, Selvasalud E.P.S.S. no se ha comunicado con la Sra. Acosta, así como tampoco ha dado cumplimiento a la prescripción médica dada a su hijo por su médico tratante adscrito a esa empresa, relativa a la práctica de diez sesiones de terapia física y de rehabilitación en su mano izquierda.

1.9 Según lo señalado en el escrito de la acción y lo sostenido en la declaración juramentada rendida por la accionante el 3 de julio de 2008 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria⁵ y el 4 de julio del mismo año por María Ignacia García⁶ y Bertha Lía Pantoja⁷, ante la incapacidad física del Sr. Acosta para trabajar, la situación de desempleo del Sra. Sol María Acosta Muñoz y su dependencia económica de su hermano, este núcleo familiar -compuesto por ella, sus tres hijos, su hermano y su mamá- carece de los recursos suficientes para costear por su cuenta la realización de las terapias prescritas pues cada una tiene un valor aproximado de \$11.500.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en las consideraciones y hechos descritos anteriormente, la accionante solicitó al juez de tutela que ordenara a Selvasalud E.P.S.S. “la orden de atención de terapias ocupacional para el hospital, clínica o entidad que cumpla con los medios profesionales y tecnológicos para la recuperación total de los miembros superiores de mi hijo y por el tiempo que sea necesario.”

Así mismo, solicitó ordenar a Selvasalud E.P.S.S. “la dotación en la entidad que cumpla con los medios profesionales y tecnológicos como los tiene ROBOTIHA (...), para la construcción de la prótesis robótica del brazo derecho, ya que la movilidad total de la mano izquierda

depende de las terapias y por lo tanto se necesita una prótesis que le sirva para manipular objetos; como también las intervenciones quirúrgicas, de cirugías plásticas, medicamentos, terapias, fisioterapias, etc., y todo lo necesario para la recuperación física y psicológica de mi hijo.”

3. Trámite de instancia

3.1 La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, el cual mediante auto del 1° de julio de 2008 ordenó su notificación a Selvasalud E.P.S.S., a fin de que esa Empresa informara las razones por las cuales no ha autorizado la realización de las terapias requeridas por Jonathan Smeller Acosta. Igualmente, ordenó informar sobre la necesidad médica de suministrar la prótesis exigida por la accionante en el escrito de la acción.

3.2 Sin embargo, Selvasalud E.P.S.S. guardó silencio sobre los hechos que fundamentan la presente acción de amparo.

En sentencia única de instancia del 10 de julio de 2008, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta.

Para sustentar su decisión, el juez de tutela argumentó que la presente acción es improcedente, toda vez que, en su criterio, este caso no reúne las condiciones jurisprudenciales requeridas para la configuración de la agencia oficiosa. En tal sentido, el juez señaló: “[E]n primer lugar, no se afirmó expresamente en la demanda de tutela actuar como tal [agente oficioso], y en segundo término no se acreditó bajo ningún medio la prueba de imposibilidad del señor Jonathan Smeller Acosta para interponer por sí mismo la acción de amparo constitucional, máxime que lo que se ha afirmado es que requiere de terapias para movilidad de su mano izquierda, más no se probó que estuviese hospitalizado o que sufra de algún impedimento que lo limite a comparecer el juez constitucional para solicitar la acción de amparo.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 5 de noviembre de 2008, esta Sala es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Problemas Jurídicos

2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en primer lugar, en el presente caso corresponde a la Corte Constitucional determinar si la acción de tutela interpuesta a favor de Jonathan Smeller Acosta de 19 años de edad, es improcedente por incumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa, particularmente, si satisface las exigencias legales y jurisprudenciales que dan lugar a la configuración de la agencia oficiosa.

2.2 En caso de verificar afirmativamente la procedencia la acción de tutela, en segundo lugar, la Corte deberá establecer si la E.P.S. del Régimen Subsidiado Selvasalud vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de Jonathan Smeller Acosta, como resultado de su omisión frente a la prescripción del médico tratante del Sr. Acosta relativa a la práctica de diez sesiones de terapia física y de rehabilitación en su mano izquierda.

2.3 Para dar solución a los problemas jurídicos planteados, esta Sala de Revisión abordará las condiciones previstas en la ley y en la jurisprudencia para la constitución válida de la agencia oficiosa en materia de tutela. Igualmente, se referirá a la responsabilidad de las empresas promotoras de salud frente a la prestación de la atención médica requerida por sus afiliados. Finalmente, reiterará el criterio jurisprudencial que la Corte Constitucional ha definido respecto de si la falta de presupuesto o de convenios son justificaciones plausibles a la luz de la Constitución Política para que las entidades de salud nieguen a sus pacientes la atención médica debida.

2.4 Con base en lo anterior, esta Sala determinará si es menester amparar los derechos fundamentales de Jonathan Smeller Acosta presuntamente vulnerados por Selvasalud E.P.S.S.

3. Legitimación por activa en la acción de tutela. La agencia oficiosa. Reiteración de

Jurisprudencia.

3.1 El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Negrilla fuera del texto original).

3.2 Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (Negrilla fuera del texto original).

3.3 En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad⁸, esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada⁹.

3.4 Así, las normas que regulan la materia y la jurisprudencia constitucional coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso¹⁰.

3.5 Con relación a la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso,

esta Corporación ha señalado que conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela por medio de un tercero indeterminado¹¹ que actúe a su favor, sin la mediación de poderes.

3.6 En este sentido, la Corte ha reiterado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) el agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en una situación física o mental que le impiden su interposición directa¹². En este orden, la Corte ha precisado que, en todo caso, el cumplimiento de las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración¹³.

3.7 En suma, la ley y la jurisprudencia constitucional permiten la interposición de la acción de tutela por medio de un tercero indeterminado cuando éste actúa a favor de quien se encuentra imposibilitado para promover su propia defensa ante el juez de tutela, sin la mediación de poderes. En tal sentido, tal actuación será legítima si el tercero manifiesta actuar en calidad de agente oficioso y, cuando, de los hechos que sustentan la solicitud de amparo, se colige que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados se encuentra en una circunstancia que le impide su interposición directa.

4. Protección del derecho fundamental a la salud. La falta de presupuesto o de convenios no es una justificación válida a la luz de la Constitución, para que las entidades de salud nieguen la atención médica requerida por un paciente. Reiteración de Jurisprudencia.

4.2 En desarrollo de la norma constitucional, el Congreso de la República expidió la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan

otras disposiciones". En su contenido se encuentra prevista la regulación del conjunto de instituciones públicas y privadas que integran el Sistema, así como las normas y procedimientos orientados al funcionamiento de los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios contenidos en la ley.

4.3 Así, con el objetivo de "regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención"¹⁵, el legislador dispuso la creación de dos regímenes de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud: el régimen subsidiado y el régimen contributivo. En este sentido, indicó que "todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud.", para ello, "Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados."¹⁶

4.4 En este orden, el artículo 157 de la ley 100 de 1993 señala que los afiliados al régimen subsidiado en salud¹⁷, a diferencia de los afiliados al régimen contributivo, "son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización" al sistema de seguridad social. Al respecto, el mismo artículo precisa: "Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana."

4.5 Con relación a la administración del régimen subsidiado, el artículo 215 de la ley dispone que ésta es responsabilidad de las direcciones municipales, distritales y departamentales de salud. En este orden, la norma establece que las direcciones de salud territoriales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud¹⁸, quienes a su vez, afiliarán a los beneficiarios del subsidio, y prestarán directa o indirectamente los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - POS-S19.

4.6 Dado lo anterior, con el propósito de garantizar la protección del derecho fundamental a la salud, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha indicado que las Entidades Promotoras de Salud y el Estado por intermedio de sus secretarías de salud en el orden territorial, tienen la responsabilidad de disponer de todos los medios que se encuentren a su alcance para que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social

en Salud, conserven y restablezcan su estado de salud²⁰.

4.7 Por ello, la Corte ha insistido en que las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y las secretarías de salud en el orden territorial, no pueden alegar la falta o agotamiento del presupuesto, o la ausencia o vencimiento de contratos o convenios, para negar la atención médica que requieran sus usuarios, pues una conducta en esta dirección vulnera los derechos fundamentales de los pacientes a la salud y a la vida digna. Esto por cuanto, (i) la tardanza injustificada en la prestación de los servicios médicos que un paciente requiere, prolonga sus padecimientos, y por lo tanto, disminuye sus condiciones de vida en términos de dignidad; (ii) la efectividad de un derecho fundamental no puede depender de los recursos económicos o de los trámites administrativos que las entidades responsables deban gestionar para este fin. En este sentido, el criterio de protección constitucional se fundamenta en la prevalencia de los derechos fundamentales; y, (iii) la falta de los recursos económicos o de contratos para la prestación de los servicios médicos a la población, son cargas de tipo administrativo cuya responsabilidad debe ser asumida por las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud, y no por sus usuarios.

Sobre el particular, en la sentencia T-812 de 1999²¹, la Corte precisó:

“Los beneficiarios del sistema de salud, ha dicho la Corte, no deben padecer los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesan las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico, por razón de los trámites internos adelantados por las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.²²

Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.²³” (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo, en la sentencia T-808 de 2004²⁴, la Corte afirmó:

“Es claro que tales entidades [prestadoras de los servicios de salud] no

pueden excusar la inoportuna prestación de algún servicio asistencial requerido por un usuario del sistema, con base por ejemplo, en desordenes administrativos al interior de la EPS o ARS o de la Secretaría de Salud respectiva, o la falta de presupuesto o la ausencia o vencimiento de un contrato con las instituciones prestadoras de salud públicas o privadas, pues el usuario -sujeto pasivo de la relación- no tiene por qué soportar la ineficiencia del Sistema. En tales situaciones la Corte Constitucional ha considerado que el proceder de tales entidades es negligente. Así ha dispuesto que no llevar a cabo los exámenes y procedimientos ordenados por el médico tratante con la urgencia que el paciente pueda requerirlos, por existir incumplimiento de las obligaciones contractuales con aquellas instituciones a las que ha ordenado la práctica de dichos procedimientos, constituye una demora injustificada en la prestación del servicio de salud, y una violación de los derechos fundamentales del petente.” (Negrilla fuera del texto original).

4.8 En síntesis, a fin de garantizar la prestación y continuidad del servicio de salud, a la luz de la Constitución Política las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y las secretarías de salud en el orden territorial, no pueden alegar válidamente la falta de presupuesto o de contratos para negar a sus usuarios la atención médica debida, pues con ello vulneran sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud.

5. Estudio del caso concreto.

5.1 En virtud de los hechos y enunciados normativos anteriores, en primer lugar, esta Corte determinará si la acción de tutela interpuesta a favor de Jonathan Smeller Acosta de 19 años de edad, es improcedente por incumplimiento de las exigencias legales y jurisprudenciales que dan lugar a la configuración de la agencia oficiosa. En caso de verificar afirmativamente la procedencia la acción de tutela, en segundo lugar, la Corte deberá establecer si la E.P.S. del Régimen Subsidiado Selvasalud vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de Jonathan Smeller Acosta, como resultado de su omisión frente a la prescripción del médico tratante del Sr. Acosta relativa a la práctica de diez sesiones de terapia física y de rehabilitación en su mano izquierda.

5.2 Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta Sentencia, la

Sala concluyó que la ley y la jurisprudencia constitucional permiten la interposición de la acción de tutela por medio de un tercero indeterminado cuando éste actúa a favor de quien se encuentra imposibilitado para promover su propia defensa ante el juez de tutela, sin la mediación de poderes. En tal sentido, la Corte precisó que tal actuación será legítima si el tercero manifiesta actuar en calidad de agente oficioso y, cuando, de los hechos que sustentan la solicitud de amparo, se colige que el titular de los derechos fundamentales se encuentra en una circunstancia que le impide su interposición directa.

De otro lado, señaló que a la luz de la Constitución Política, la omisión o negligencia de las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado en la prestación de la atención médica requerida por un paciente, con fundamento en trámites administrativos, presupuestales o contractuales, desconoce sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Al respecto, precisó que dado que esta conducta prolonga los padecimientos del enfermo, resulta contraria al principio de prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales, e implica que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud asuman cargas que de conformidad con la ley y la jurisprudencia son responsabilidad de las entidades que integran dicho Sistema.

5.3 En concordancia con el criterio jurisprudencial expuesto, como pasará a demostrarse, la presente acción de tutela es procedente, y en consecuencia, esta Corporación deberá revocar la decisión adoptada el 10 de julio de 2008 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle.

En efecto, se encuentra probado que Jonathan Smeller Acosta de 19 años de edad sufrió quemaduras en todo su cuerpo como consecuencia de una descarga eléctrica recibida el 12 de marzo de 2008²⁵. En tal sentido, también se encuentra probado que además de la amputación de su mano derecha, tuvo que someterse a varios procedimientos médicos para la recuperación de su salud²⁶. Igualmente está demostrado que como resultado de dicho accidente, perdió la sensibilidad y movilidad de su mano izquierda²⁷.

Entonces, para esta Sala es claro que de los hechos descritos anteriormente, es razonable concluir que el titular de los derechos fundamentales presuntamente

conculcados, Sr. Jonathan Smeller Acosta, se encuentra en un delicado estado de salud que le impide promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es debido a esta situación que en este caso se hace plausible que un tercero actúe a su favor y agencie la protección de sus derechos fundamentales.

De otro lado, a diferencia de lo sostenido por el juez de tutela de instancia única, de lo sostenido en el escrito de tutela por la señora Sol María Acosta Muñoz, madre de Jonathan Smeller Acosta, se infiere su intención de actuar en calidad de agente oficioso de su hijo. En efecto, la Sra. Acosta señaló: "...como consecuencia de este accidente, [Jonathan Smeller Acosta] recibió quemaduras en todo su cuerpo, pero sus extremidades superiores e inferiores fueron las más afectadas por lo cual le fue amputada la mano derecha y la izquierda presenta problemas de sensibilidad y movilidad en sus dedos, razón por la cual no puede mover sus dedos en forma normal y por lo tanto debo ser su representante legal para el caso que le expongo."

Dado lo anterior, para efectos de admitir la procedencia de la presente acción de tutela, la exigencia de señalar expresamente la calidad de agente oficioso se encuentra satisfecha, pues la accionante indicó que en consideración de la imposibilidad de su hijo para acudir directamente ante el juez de tutela, la solicitud de amparo era incoada a su favor y sólo para su beneficio.

Así, esta Sala concluye que la acción de tutela interpuesta es procedente, toda vez que cumple los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para admitir la legitimación en la causa por activa, particularmente, tratándose de la agencia oficiosa.

5.4 Ahora bien, como pasará a exponerse, es menester amparar los derechos fundamentales de Jonathan Smeller Acosta.

En efecto, en primer lugar, con base en las pruebas que obran en el expediente de tutela, se encuentra probado que desde el 1° de julio de 2007 el Sr. Jonathan Smeller Acosta se encuentra afiliado a la E.P.S. del Régimen Subsidiado Selvasalud28.

En segundo lugar, se encuentra probado que a pesar de tener claras obligaciones legales y constitucionales en este sentido, para la fecha de interposición de la presente acción Selvasalud E.P.S.S. no ha dado cumplimiento a la prescripción médica dada a Jonathan

Smeller Acosta por su médico tratante adscrito a esa empresa, relativa a la práctica de diez sesiones de terapia física y de rehabilitación en su mano izquierda. Al respecto, es preciso señalar que Selvasalud E.P.S.S. guardó silencio sobre los hechos y consideraciones que motivaron la interposición de la presente acción, razón por la cual en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, para efectos del presente fallo la afirmación de la actora en este sentido se tendrá por cierta.

En tercer lugar, esta Sala encuentra que los derechos invocados tienen el carácter de fundamentales. Esto por cuanto, en consideración de la amputación de su mano derecha, la falta de las sesiones de terapia física y de rehabilitación prescritas al Sr. Acosta por su médico tratante, implican la falta de recuperación de sensibilidad y movilidad de su mano izquierda. Al respecto, para esta Sala una omisión en este sentido, amenaza la salud y vida en condiciones dignas del Sr. Acosta, pues limita injustificadamente las posibilidades del Sr. Acosta para desempeñar adecuadamente sus actividades cotidianas y compensar de alguna manera la pérdida de su mano derecha.

En cuarto lugar, esta Sala encuentra probado que debido a la incapacidad física del Sr. Acosta para trabajar y su clasificación en el nivel uno (1) del SISBEN29, la situación de desempleo del Sra. Sol María Acosta Muñoz y su dependencia económica de su hermano, este núcleo familiar -compuesto por la accionante, sus tres hijos, su hermano y su mamá- carece de los recursos suficientes para costear por su cuenta la realización de las terapias prescritas pues cada una tiene un valor aproximado de \$11.500. En criterio de esta Sala, estimar lo contrario implicaría aceptar que el núcleo familiar del Sr. Acosta ponga en peligro su mínimo vital para sufragar el costo del tratamiento médico requerido por éste, lo cual no tiene sustento en lo dispuesto para el efecto por la Constitución Política y por la jurisprudencia constitucional.

5.5 En virtud de lo expuesto, en el presente caso es claro que en virtud de la afiliación del Sr. Acosta a Selvasalud E.P.S.S., esa empresa tiene la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios médicos que aquel necesita para su rehabilitación. Para esto, con fundamento en la ley y en la Constitución, Selvasalud tiene la obligación de gestionar los recursos necesarios para permitir el acceso de este paciente al Sistema de Salud y de suscribir los contratos respectivos con instituciones que cuenten con la infraestructura

tecnológica y el personal capacitado para que reciba la atención prescrita por su médico tratante.

En este orden de ideas, en concordancia con el criterio jurisprudencial expuesto en las consideraciones generales de este fallo, Selvasalud E.P.S.S. no puede alegar válidamente a la luz de la Constitución la falta de presupuesto o de contratos para negar al Sr. Acosta los servicios médicos que necesita como consecuencia de sus padecimientos de salud, pues una decisión con base en este criterio, como se señaló anteriormente, vulnera su derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

5.6 En conclusión, en virtud de que en el presente caso se encuentra establecido (i) que el médico tratante de Jonathan Smeller Acosta, adscrito a Selvasalud E.P.S.S., le prescribió la realización de diez sesiones de terapia física y de rehabilitación en su mano izquierda; (ii) que a pesar de tener claras obligaciones legales y constitucionales en este sentido, para la fecha de interposición de la presente acción Selvasalud E.P.S.S. no ha dado cumplimiento a la prescripción médica dada a Jonathan Smeller Acosta; (iii) que esa omisión vulneró los derechos fundamentales del Sr. Acosta a la salud y a la vida digna; esta Corporación revocará la sentencia única de instancia única proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, el 10 de julio de 2008, y en su lugar, concederá el amparo invocado.

5.7 Así, ordenará a Selvasalud E.P.S.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, y según el criterio del médico tratante, dé cumplimiento a la prescripción médica dada a Jonathan Smeller Acosta, relativa a diez sesiones de terapia física y de rehabilitación en su mano izquierda. Adicionalmente, ordenará a esa Empresa que en el mismo término valore la situación médica actual del Sr. Acosta y determine cuál es el tratamiento médico requerido por éste para que, en lo posible, recupere de manera definitiva su estado de salud. De conformidad con el resultado de dicha valoración médica, dentro del término de los 5 días siguientes, Selvasalud E.P.S.S. deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar el suministro y terminación del tratamiento médico prescrito. En este sentido, si de acuerdo con la valoración médica se determina que el Sr. Acosta requiere una prótesis para su mano derecha, Selvasalud E.P.S.S. deberá suministrarla de manera inmediata según lo ordenado por el médico tratante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada el día diez (10) de julio de 2008 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Sol María Acosta Muñoz en calidad de agente oficiosa de Jonathan Smeller Acosta, contra Selvasalud E.P.S.S., y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud.

Segundo.- ORDENAR a Selvasalud E.P.S.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, si aún no lo ha hecho, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante, proceda a realizar a Jonathan Smeller Acosta las diez sesiones de terapia física y de rehabilitación en su mano izquierda.

Adicionalmente, en el mismo término, Selvasalud E.P.S.S. deberá valorar la situación médica actual de Jonathan Smeller Acosta y determinar cuál es el tratamiento médico requerido por éste para que, en lo posible, recupere de manera definitiva su estado de salud.

De acuerdo con el resultado de dicha valoración médica, dentro del término de los cinco (5) días siguientes, Selvasalud E.P.S.S. deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar el suministro y terminación del tratamiento médico prescrito.

Si en concordancia con la valoración médica ordenada en este numeral se determina que Jonathan Smeller Acosta requiere una prótesis para su mano derecha, Selvasalud E.P.S.S. deberá suministrarla de manera inmediata según la prescripción del médico tratante.

Tercero.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Folio 8, cuaderno 2.

2 Cfr. Folio 5, cuaderno 2.

3 Cfr. Folio 6, cuaderno 2.

4 Cfr. Folio 7, cuaderno 2.

5 Cfr. Folios 20 a 22, cuaderno 2.

6 Cfr. Folios 25 y 26, cuaderno 2.

7 Cfr. Folios 27 y 28, cuaderno 2.

8 El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: “La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (...)”

9 En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.

10 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002.

11 Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: “En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados.” En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.

12 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996.

13 Cfr. Sentencias T-573 de 2001 y T-452 de 2001.

14 Sobre las obligaciones internacionales del Estado colombiano con relación a la protección del derecho a la salud, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968.

15 Ley 100 de 1993, artículo 152.

16 Ley 100 de 1993, artículo 157.

17 Por su parte el artículo 211 de la ley 100 de 1993, definió el régimen subsidiado de seguridad social en salud, en los siguientes términos: “El Régimen Subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.”

18 De conformidad con el artículo 127 de la ley 812 de 2003, los contratos de administración del subsidio serían suscritos entre las direcciones de salud y las Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS. Posteriormente, el inciso 2 del artículo 14 de la ley 1122 de 2007 dispuso: “Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS).”

19 De acuerdo con el literal e del artículo 156 de la ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud “están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el Gobierno;”¹⁹ (Negrilla fuera del texto original).

20 Sobre el particular, se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-790 de 2007, T-426 de 2007, T-273 de 2007, T-778 de 2006, T-702 de 2006, T-441 de 2006 y T-945 de 2005, T-635 de 2001, T-285 de 2000.

21 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

22 Cfr. sentencia T-428 de 1998.

23 Cfr. Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109 de 1999.

24 M.P. Clara Inés Vargas.

25 Cfr. Folio 5, cuaderno 2.

26 Cfr. Folio 6, cuaderno 2.

27 Cfr. Folio 7, cuaderno 2.

28 Cfr. Folio 8, cuaderno 2.

29 Ibídem.