

Sentencia T-202/07

ACCION DE TUTELA-Actitud procesal de la EPS Salud total

Llama la atención de la Sala la actitud procesal asumida por la EPS Salud Total en el curso del proceso, en cuanto se percibe como ambigua y carente de la necesaria lealtad que deben observar todos los intervinientes en una actuación judicial en cumplimiento del mandato constitucional (Art.95.7) de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. En efecto, a pesar de que el Comité Técnico Científico había autorizado oportunamente el medicamento no incluido en el plan obligatorio de salud, una vez notificada de la medida provisional impartida por el juez de primera instancia, la EPS en lugar de allegar los soportes, que sí adjuntó a la Corte, sobre la no vulneración de los derechos del demandante, procedió al suministro del medicamento. Lo anterior demuestra que para la EPS resulta más ventajoso, en una perspectiva puramente utilitaria, obtener un término perentorio para el recobro del excedente asumido, que demostrar que ha actuado en forma ética y respetuosa de los derechos fundamentales de sus afiliados. Esta actitud revela una ausencia de sensibilidad de la EPS frente a una condena por vulneración de derechos fundamentales, acto que desde el punto de vista ético constituye un grave cuestionamiento que debería perturbar a cualquier persona o ente jurídico conciente del peso que en un estado social de derecho tiene los derechos fundamentales y la enorme responsabilidad que implica desarrollar actividades de amplia repercusión en ese ámbito.

PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA EN TUTELA-Alcance

Conforme al principio de necesidad de la prueba los fallos de tutela deben estar precedidos del mínimo probatorio indispensable para pronunciarse, acerca de los asuntos que son objeto de debate, “pues de lo contrario esta Institución se convertirá en un peligroso camino de irresponsabilidad y subjetividad, sobre temas que afectan al común de la gente y que por el contrario, se encuentran celosamente protegidos en nuestra Constitución”.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Definición/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección integral

ADULTERACION DE DOCUMENTO PUBLICO-Consecuencias/ADULTERACION SENTENCIA DE TUTELA-Conocimiento por la autoridad competente

Referencia: expediente T-1473130

Acción de tutela de Joel Arias Quintero contra Salud Total EPS, Sucursal Cali.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil siete (2007)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por los Juzgados Trece Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito de Santiago de Cali.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

El señor Joel Arias Quintero instauró acción de tutela contra Salud Total EPS, sucursal Cali, invocando la protección de sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, con base en los siguientes hechos:

1. El demandante, de 72 años de edad, estuvo afiliado al régimen contributivo de salud, a través de la EPS Salud Total, en calidad de beneficiario de su hijo Luis Edilser Arias, de quien depende económicamente.

1. Manifiesta que hace aproximadamente cinco (5) años, le fue diagnosticado un cáncer de próstata, padecimiento que maneja a través de los procedimientos de monoquimioterapia y

orquidectomía (HUV), más bloqueo hormonal periférico.

1. Refiere que su enfermedad es cada vez más progresiva, lo cual se revela a través de una prueba (PSA) de tipo diagnóstico denominada “técnica quimioluminiscencia enzimática amplificada inmólite” que le fue practicada y que arrojó un resultado de 14.9 ng/ml, muy superior al que produjo la misma prueba practicada el 28 de septiembre de 2004 y que fue de 7.9 ng/ml.

1. Afirma que presentó las respectivas órdenes y justificación del médico tratante para el uso del medicamento NO POS, recibiendo un formato de negación del servicio de salud, ya que el medicamento no había obtenido la aprobación del Comité Técnico Científico, por ser medicamento excluido del POS.

1. El demandante relaciona como pruebas que anexa a su demanda, “para demostrar los fundamentos y llevar al convencimiento sobre la presente acción” las siguientes: (i) la fotocopia parcial del resumen de su historia clínica; (ii) el diagnóstico DX: Cáncer de próstata; (iii) fotocopia del último dictamen médico proferido por la médico oncóloga Edda Marina Afanador; (vi) solicitud y justificación del médico tratante para el uso de medicamentos NO POS; (v) formato de negación de los medicamentos; (vi) órdenes de los medicamentos; (vii) técnicas de quimioluminiscencia enzimática amplificada inmólite (PSA) 09/28/2004 y 01/18/2005.

Sin embargo ninguna de estas pruebas reposa en el expediente, ni es relacionada en los fallos de tutela.

Solicita que se le ordene a la EPS suministrarle los medicamentos requeridos en el procedimiento, manejo y tratamiento de su enfermedad durante el tiempo requerido “bien sea para mi recuperación o un manejo digno, menos doloroso y deplorable, hasta finiquitar

mi padecimiento”, debido a que carece de recursos económicos para cubrir los gastos correspondientes.

Intervención de la parte demandada.

La señora representante judicial de Salud Total S.A. - EPS - sucursal Cali, intervino ante el juez de primera instancia solicitando: (i) que se niegue la acción de tutela instaurada por el señor Joel Arias Quintero en razón a que, de una parte, en forma engañosa pretendió acceder a los servicios del plan obligatorio de salud contributivo, mediante la adulteración de una sentencia proferida por el Juzgado 23 Civil Municipal de Cali el 31 de marzo de 2005; y de otra, que no existe acción u omisión atribuible a esa entidad que pueda considerarse violatoria de los derechos fundamentales del demandante habida cuenta que no ha negado servicio médico alguno al que tuviere derecho, y ; (ii) que en el evento de concederse la tutela, se oficie a la Secretaría de Salud a efecto de que sea vinculada al proceso como parte y se pronuncie sobre la obligación que tiene de cubrir el costo del medicamento requerido por el demandante y le ordene tal cubrimiento, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

La actuación fraudulenta a que alude la representante de la demandada consistió en que, según afirma, el demandante presentó copia parcial de una sentencia de tutela anterior concedida al mismo demandante, en la cual se sustituyó el nombre del medicamento “GOSERELIN amp. X 10.8 Mg Principio Activo, Acetato Gloserelina, y CIPROTERONA Tab. 50 Mg.” de la sentencia 014 de marzo 31 de 2005 proferida por el Juzgado 23 Civil Municipal, por el de “BICALUTAMIDA TAB. X 150 MG # 28 1 TAB./DIA, y presentó este documento adulterado a la EPS para obtener el medicamento¹.

Informa que con base en los anteriores hechos la EPS inició un trámite administrativo para cancelar la afiliación del señor Joel Arias Quintero, para lo cual se basó en el artículo 14 numeral 7.3 del Decreto 1485 de 1994, que establece que constituye práctica no autorizada para la EPS la terminación unilateral de la relación contractual, salvo que exista prueba en el sentido que el afiliado ha utilizado o intentado utilizar los beneficios que le ofrece el Sistema General de Seguridad Social en Salud en forma abusiva o de mala fe, constituyendo este evento el suministro deliberado de información falsa o engañosa².

Sostiene que la EPS le envió al demandante Joel Arias Quintero una comunicación en la que

le solicita se pronuncie sobre “las razones por las cuales procedió a modificar el fallo de tutela en aras de lograr la entrega del medicamento denominado Bicalutamida”. Indica que el documento fue recibido por el señor Fernando de los Ríos el día 4 de julio de 2006, que la entidad procedió a llamar al usuario a fin de constatar si en efecto había recibido la comunicación a lo cual respondió afirmativamente, y que vencido el plazo otorgado por la entidad para el ejercicio de su derecho de defensa no se produjo pronunciamiento alguno del demandante.

Manifiesta que la entidad no se ha negado a la prestación de ningún servicio al demandante desde el momento de su afiliación, y que éste no allega la prueba al respecto, consistente en la comunicación que según las políticas de servicio de la EPS se emite al usuario siempre que se niega un servicio.

Refiere, que los servicios relacionados en la tutela fueron objeto de estudio por parte del Comité Técnico Científico para su autorización, y que en efecto le fueron aprobados. “Sin embargo, el actor nunca se acercó a la entidad para solicitar el medicamento que aduce y sólo tuvimos conocimiento de éste a través de la adulteración del documento aludido en la presente acción. Ahora bien, en el evento de requerirlos, ya no será competencia de esta entidad pues el señor Arias incurrió en una causal automática de desafiliación³”.

Como petición principal solicita que se oficie a la Secretaría de Salud (sic) para que, una vez vinculada al proceso, se pronuncie sobre la obligación que tiene del cubrimiento económico del medicamento requerido por el señor Joel Arias Quintero y le ordene a la misma asumir el costo económico del mismo, dando aplicación a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

Subsidiariamente solicita que en el evento de que el Despacho considere que la EPS debe autorizar la cobertura del medicamento solicitado por el accionante, no obstante haber incurrido éste en una conducta irregular y encontrarse excluido de la EPS, ordene al Ministerio de la Protección Social - FOSYGA -, que en el término de diez (10) días proceda a pagar las cuentas de cobro o facturas por los servicios prestados en atención a la presente acción de tutela.

Intervención del Ministerio de la Protección Social

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social intervino para solicitar al juez constitucional se exonere al Ministerio de la Protección Social - FOSYGA - de las responsabilidades que se le atribuyen dentro de la acción de tutela.

Señala que “teniendo en cuenta que en el presente caso la (sic) accionante acudió al Comité respectivo y que el mismo no había autorizado el suministro de los medicamentos”, deberá entrarse a demostrar por éste, si el concepto emitido se encuentra ceñido a los parámetros establecidos en la resolución 3797/04 “por la cual se reglamentan los comités técnicos - científicos y se establece el procedimiento para el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por concepto de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela”, que en su artículo 6° establece como criterio para la autorización por parte del Comité Técnico Científico de medicamentos no incluidos en el Manual del POS, la existencia de “un riesgo inminente para la vida y la salud del paciente, lo cual debe ser demostrado y constar en la historia clínica respectiva” .

Manifiesta que en caso de probarse conculcación de los derechos fundamentales invocados por la (sic) accionante, por el no suministro de los medicamentos, su provisión deberá proceder conforme a las reglas de recobro establecidas en la regulación vigente, (Acuerdo 228 de 2002 y resolución 3797 de 2004), esto es, como si lo hubiese ordenado la respectiva EPS a través de su Comité Técnico Científico, toda vez que tal normatividad ha sido expedida para el sostenimiento del sistema, principio básico que deben preservar los fallos de tutela.

II. DECISIONES JUDICIALES

Medida Provisional

Por auto de Julio diez (10) de dos mil seis el Juzgado 13 Civil Municipal de Cali, decidió : (i) admitir la demanda de tutela, (ii) ordenar, como medida provisional, que la EPS demandada proporcione al demandante la droga BICALUTAMIDA TAB. X 150 MG No. 28 1 TAB/DIA, “medicamentos POS y NO POS que él requiere para el tratamiento a fin de salvaguardar(...) su salud y su integridad física, de conformidad con lo establecido en el Art. 7° del Decreto 2591 de 1991; (iii) vincular al Fondo de Solidaridad y Garantías “Fosyga” al trámite de la tutela.

Mediante comunicación de julio 27 de 2006 el Coordinador Jurídico de la EPS informó al Juzgado que en cumplimiento de la orden impartida por su Despacho se emitió la autorización especial de servicios No. 7059-91267631, para el suministro de BICALUTAMIDA COMPRIMIDOS X 150 MG.

Del fallo de primera instancia

Mediante sentencia de julio veinticuatro (24) de dos mil seis (2006) el Juzgado 13 Civil Municipal de Cali decidió: (i) Inaplicar el numeral 7° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994 (sic) “que excluye el suministro del medicamento (...) requerido por el accionante” (sic); (ii) conceder la tutela solicitada por el señor Joel Arias Quintero por encontrar que se le estaban vulnerando sus derechos a la salud en conexidad con la vida por parte de Salud Total EPS; (iii) ordenar que en el término de 48 horas la EPS procediera a “efectuar los procedimientos pertinentes a fin de suministrar el medicamento BICALUTAMIDA TAB X 150 MG - 28 1 TAB/DIA, al igual que los medicamentos necesarios, exámenes y demás procedimientos requeridos para contrarrestar la enfermedad que le aqueja; (iv) disponer que la entidad Salud Total EPS, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías - Fosyga - del Ministerio de la Protección Social, “por los porcentajes que tendría que cubrir la accionante y que no cubría dicha caja” (sic).

En el acápite de “Pruebas”, el juzgado de primera instancia reseña las intervenciones extemporáneas de la representante de Salud Total y del Ministerio de la Protección Social, sin que aluda a ningún elemento probatorio allegado por los sujetos del proceso.

Luego de citar de manera profusa jurisprudencia de esta Corte que destaca la relevancia de los derechos a la salud y a la vida en el Estado Social de derecho, el juzgado de instancia señala que “Del acervo probatorio se observa que efectivamente el tutelante es cotizante de SALUD TOTAL EPS y que en esta condiciones le fue ordenado el medicamento BICALUTAMIDA TAB X 150 MG No. 28 1 TAB/DIA, pero el mismo fue negado en virtud a que según lo expuesto por la parte accionada, el Comité Técnico Científico así lo dispuso, al proceder a la desafiliación automática del accionante, por encontrarse inmerso en una situación fraudulenta, al reemplazar apartes de la decisión tomada por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, escenario éste, que a juicio del despacho debe tramitarse ante la justicia ordinaria, amén de que tampoco se sabe el derecho de la accionada, pues no basta

afirmar que se es titular del mismo, sino que igual la demostración es un presupuesto que obliga para quien lo alega". (Subraya la Sala)

Sostiene que no comparte las razones de la demandada para proceder a negar el suministro del medicamento, "pues prima el derecho a la salud en conexidad con la vida ante una norma o reglamento que se encuentre por encima del derecho invocado, habida a las consideraciones (sic), y a que fundamentalmente por la Constitución del 91 hemos hecho un tránsito de un estado de derecho a uno social de derecho, en donde la organización política tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas y sociales, y las desventajas de diversos sectores o personas de la población marginada, prestándole asistencia y protección"

Concluye señalando que lo expuesto conlleva a "la inaplicación de las normas legales de inferior jerarquía que fueron invocadas por la entidad demandada, las cuales excluyen la entrega del medicamento BICALUTAMIDA TAB X 50 MG N° 28 1 TAB/DIA, por ser para el caso específico violatorias de las disposiciones constitucionales fundamentales, objetos de protección tutelar". Inaplica el artículo 14.7 del Decreto 1485 de 1994.

Sobre esa base argumentativa concede la tutela.

Impugnación del fallo de primera instancia

Impugnación de Salud Total EPS

La representante judicial de la demandada impugnó el fallo de primera instancia al considerar:

1. Que el fallo ordena la prestación de futuras obligaciones que son de carácter indeterminado, motivo por el cual le será difícil a la entidad demandada acatar tal decisión, "más aún si se tiene en cuenta que no se pueden tutelar derechos que aún no se encuentran amenazados y mucho menos vulnerados". En consecuencia, solicita que en el evento que se confirme la decisión de tutelar los derechos fundamentales del actor, se modifique el fallo en el sentido de referirse expresamente a los servicios negados por esa entidad, es decir al suministro de la BICALUTAMIDA TAB X 150 MG - 28 1 TAB/DIA, servicio que ya fue autorizado en cumplimiento de la medida provisional y del fallo de tutela de primera instancia.

2. Que el fallo no tuvo en cuenta la conducta fraudulenta del demandante, quien pretendió obtener el suministro de un medicamento mediante la adulteración y uso de una sentencia judicial anterior, lo cual se constituyó en la causa para iniciar un procedimiento de “desafiliación automática”. No es posible, afirma la impugnante, premiar la conducta desplegada por el demandante.

3. Que el fallo de tutela, pese a establecer en su parte resolutive la posibilidad de que la EPS repita contra el Fosyga, no se ordenó en forma expresa a esa dependencia el pago de los gastos realizados y que llegare a realizar la EPS, única posibilidad que permite presentar una cuenta para el recobro al Estado por concepto de gastos que en exceso tenga que asumir la entidad prestadora de salud, por el suministro y financiación de servicios que no se encuentran en las coberturas del POS.

Impugnación del Ministerio de la Protección Social

Del fallo de segunda instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, en fallo de septiembre 25 de 2006 resolvió: (i) Revocar en su totalidad la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 13 Civil Municipal; (ii) negar la tutela solicitada como quiera que no se probó que la ESP Salud Total haya vulnerado o amenazado los derechos fundamentales invocados; (iii) advertir a la EPS que mientras continúe teniendo como afiliado beneficiario al accionante deberá suministrarle el medicamento excluido del POS “BICALUTAMIDA TAB X 150 MG # 28 1 Tab/día”, tal como lo aprobó su Comité Técnico Científico y podrá hacer los cobros al Fosyga de conformidad con la resolución 3797 de 2004.

Consideró este Despacho que si, tal como lo informó en su intervención la EPS demandada, el Comité Técnico Científico de esa entidad autorizó el medicamento NO POS, no existe vulneración a los derechos invocados por el demandante y el recobro al Fosyga debe operar por ministerio de la resolución 3797 de 2004.

En cuanto a la alteración de la sentencia que la demandada atribuye al demandante, manifiesta el Despacho que “aquél elemento de la desafiliación del accionante por la trasgresión a los principios que gobiernan el SGSSS es un asunto que no puede ni debe ventilarse en ésta senda procesal, sino a través de los medios judiciales ordinarios e idóneos

que la ley señala para dirimir los conflictos entre la EPS y sus pacientes, haciendo claridad que la ley faculta a las EPS para la desafiliación automática en caso de comprobarse abusos de los afiliados como el que se presume cometió el señor JOEL ARIAS QUINTERO”.

Respecto de la inaplicación del artículo 14 num. 7° del Decreto 1485 de 1994 por parte del Juez de primera instancia, señala que si bien los jueces están investidos de la facultad de inaplicar las normas del POS que regulan los medicamentos, tratamientos y procedimientos a que se tiene acceso por efecto de la mera afiliación y que han sido establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, ello no faculta al juez para inaplicar una norma cuyo ámbito jurídico está encaminado a regular el funcionamiento y organización de la EPS; “inaplicarla en alguno de sus apartes es atentatorio de la seguridad jurídica del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Concluye que lo único que puede exonerar a la EPS de su obligación de suministrar el medicamento BICALUTAMIDA TAB X 150 MG #28 1 Tab/día, que ya fue aprobado por el CTC, en favor del señor Arias Quintero, es que la relación jurídica entre aquella y ésta se haya extinguido.

III. ACTUACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Pruebas ordenadas en sede de revisión

Con el objeto de contar con mayores elementos de juicio al momento de decidir el asunto de la referencia , mediante auto de febrero 14 de 2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992 - Reglamento Interno de la Corte Constitucional - , el magistrado sustanciador ordenó las siguientes pruebas:

1. Oficiar a la Gerente de Salud Total EPS/ARS, Sucursal Cali, con el propósito de que:

a. Informe si el señor Joel Arias Quintero, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.387.698 de Salamina (Caldas), se encuentra actualmente vinculado a esa EPS, y en qué calidad. En el evento de haberse producido su desvinculación, remitir copia del acto

mediante el cual se dispuso tal medida y los soportes (completos) de la decisión.

a. Indique si el Comité Técnico Científico de la EPS autorizó al señor Joel Arias Quintero el suministro del medicamento "BICALUTAMIDA TAB. X 150 MG. #.28 1 TAB./DIA. En caso positivo, señalar la fecha (s), y remitir los soportes de tal suministro.

a. Informe si el suministro efectivamente se produjo y si se procedió a ello como consecuencia de una orden de tutela, o de manera espontánea en virtud de autorización del Comité Técnico Científico.

Respuesta de la entidad requerida:

En respuesta a la solicitud probatoria de la Corte, el representante legal de EPS, informó lo siguiente:

1. Que la EPS procedió a cancelar de manera unilateral la afiliación del demandante a la entidad, dando por terminado su Plan Obligatorio de Salud con fundamento en el Decreto 1485 de 1997 que contempla las prácticas no autorizadas (Anexa comunicación al interesado fechada en febrero 19 de 2007).

1. Que el medicamento reclamado por el demandante mediante tutela "BICALUTAMIDA TAB. X 150 MG. # 28" , le fue autorizado por medio del Comité Técnico Científico con anterioridad a la interposición de la acción de tutela así: (i) el 23 de marzo de 2006, por dos meses para entrega los días 23 de marzo y 24 de abril, según acta 6591, que anexa; (ii) el 27 de junio de 2006, por tres meses con fechas de entrega 20 de junio, 19 de julio y 19 de agosto DE 2006, según acta 7211 que anexa. Luego de estas fechas, refiere, no se presentaron solicitudes de autorización del medicamento.

1. Que efectivamente el medicamento fue entregado al accionante, según informa el proveedor AUDIFARMA, en el CAF Cali Norte, autorización y entrega que obedeció a la autorización del Comité Técnico y no a la orden de tutela.

1. Que la EPS ha realizado recobro al Fosyga, por el medicamento BICALUTAMIDA, en virtud de la autorización dada por el Comité Técnico Científico para el medicamento NO POS.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del veintiocho (28) de noviembre de dos mil seis (2006), proferido por la Sala de Selección Número Once de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

Problema jurídico

El demandante manifiesta que la EPS Salud Total, de la cual es beneficiario, omitió el suministro del medicamento "BICALUTAMIDA TAB. X 150 MG. # 28" , por hallarse excluido del plan obligatorio de salud, con lo cual se le estarían vulnerando sus derechos fundamentales. La EPS por su parte manifiesta que el Comité Técnico Científico autorizó oportunamente el la prestación del servicio requerido, y sin embargo el demandante acudió a un medio fraudulento como fue la adulteración de una sentencia de tutela anterior, para solicitar su entrega.

El Juzgado de primera instancia, sin ninguna verificación probatoria y sin tener en cuenta las reglas jurisprudenciales sobre suministro de medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud, concedió la tutela ordenando la prestación solicitada por el demandante y "demás medicamentos, exámenes y procedimientos requeridos para contrarrestar la enfermedad que le aqueja al demandante", y dispuso el recobro al Fosyga en virtud de la orden de tutela.

Para ello inaplicó “lo dispuesto en el Decreto 1485 de 1994 artículo 14 numeral 7°, (sic) que excluye el suministro del medicamento BICALUTAMIDA TAB X 150 MG 28 1 TAB/DÍA”.

La Juez de segunda instancia, (i) revocó la tutela por considerar que no existía vulneración de derechos fundamentales teniendo en cuenta que el Comité Técnico Científico había autorizado el suministro requerido; (ii) revocó la orden judicial de recobro al Fosyga, en razón a que tal procedimiento operaba por virtud de la resolución 3797 de 2004; y (iii) advirtió a la EPS que mientras continúe teniendo como afiliado beneficiario al accionante deberá suministrar el medicamento NO POS solicitado, y cuestionó la excepción de inconstitucionalidad aplicada por el juez de primer grado.

Vistos los antecedentes descritos, el problema central que debe resolver la Sala es el concerniente a si en efecto la EPS demandada vulneró los derechos fundamentales del demandante como lo señalan éste y el juez de primera instancia, o si hay lugar a exonerar a la demandada tal como lo reclama ésta y lo determinó el juez de segunda instancia.

Sin embargo, advierte la Sala que es preciso referirse a otros temas que, tal como fueron tratados en los fallos de tutela, no presentan una formulación o desarrollo acorde con la jurisprudencia de la Corte, por lo que es preciso reiterar jurisprudencia con el propósito de propugnar por la coherencia y unidad en los criterios aplicados para la resolución de asuntos de tutela. Esos tópicos son: (i) los requerimientos probatorios en la acción de tutela; (ii) las reglas jurisprudenciales para el otorgamiento de medicamentos, tratamientos o procedimientos excluidos del plan obligatorio de salud y la facultad de recobro al Fosyga; (iv) el principio de integralidad en la prestación de servicios médico (v) la consecuencias de la conducta fraudulenta de un afiliado para la obtención de la prestación de servicios del sistema general de seguridad social en salud.

Del caso concreto. Ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la EPS

El demandante instauró su demanda de tutela el 6 de julio de 2006, aduciendo que presentadas las respectivas órdenes y justificación del médico tratante para el suministro del medicamento excluido del plan obligatorio de salud (Bicatulamida de 150 Mg.) recibió un formato de negación del servicio de salud, en razón a que el medicamento no había obtenido la aprobación del Comité Técnico Científico. A la demanda no allegó el formato que menciona, ni los documentos que relaciona como anexos de la misma.

En cumplimiento de requerimiento probatorio de la Corte, la EPS demandada remitió los siguientes documentos: (i) copia del acta No.6591 de marzo 23 de 2006, en la que consta que el Comité Técnico Científico autorizó el medicamento por dos meses para entregas que se efectuarían en marzo 23 y abril 24 de 2006, y (ii) copia del acta No. 7211 de junio 20/06 del Comité Técnico Científico mediante la cual se acredita la autorización para la entrega del mismo medicamento por tres meses así: 20 de junio, 19 de julio y 19 de agosto de 2006.

Los anteriores soportes documentales demuestran que para la fecha de instauración de la tutela, la prestación del servicio demandado por Joel Arias Quintero se encontraba cubierto por la EPS demandada por lo que la demanda carece de sustento fáctico. En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santiago de Cali, que resolvió revocar el de primera instancia proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal, el cual había concedido el amparo.

De la actitud procesal de la demandada

Llama la atención de la Sala la actitud procesal asumida por la EPS Salud Total en el curso del proceso, en cuanto se percibe como ambigua y carente de la necesaria lealtad que deben observar todos los intervinientes en una actuación judicial en cumplimiento del mandato constitucional (Art.95.7) de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. En efecto, a pesar de que el Comité Técnico Científico había autorizado oportunamente el medicamento no incluido en el plan obligatorio de salud, una vez notificada de la medida provisional impartida por el juez de primera instancia, la EPS en lugar de allegar los soportes, que sí adjuntó a la Corte, sobre la no vulneración de los derechos del demandante, procedió al suministro del medicamento.

Incluso algunas de sus alegaciones de defensa e impugnación del fallo de primera instancia, se orientaron a que se modificara la orden de tutela en el sentido de que dispusiera en forma expresa, y dentro de un término perentorio al Fosyga el pago de los costos que en exceso hubiese asumido, desde la medida provisional y en virtud de la orden de tutela, por los servicios excluidos del plan obligatorio de salud. Omitiendo presentar los soportes que acreditaban que el Comité Técnico Científico había autorizado el medicamento.

Lo anterior demuestra que para la EPS resulta más ventajoso, en una perspectiva puramente utilitaria, obtener un término perentorio para el recobro del excedente asumido, que

demostrar que ha actuado en forma ética y respetuosa de los derechos fundamentales de sus afiliados. Esta actitud revela una ausencia de sensibilidad de la EPS frente a una condena por vulneración de derechos fundamentales, acto que desde el punto de vista ético constituye un grave cuestionamiento que debería perturbar a cualquier persona o ente jurídico conciente del peso que en un estado social de derecho tiene los derechos fundamentales y la enorme responsabilidad que implica desarrollar actividades de amplia repercusión en ese ámbito.

De otro lado, reitera la Corte el deber que reposa en el Fondo de Seguridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social, de actuar guiado por los principios de eficacia y celeridad que presiden la administración pública, en el trámite de los recobros correspondientes⁵.

La necesidad de prueba en el trámite de la tutela. Reiteración de jurisprudencia.

El Juzgado 13 Civil Municipal de Cali concedió la tutela sin efectuar ninguna verificación acerca de los hechos que, según el demandante, entrañaban vulneración de sus derechos fundamentales. El deber de verificación se hacía particularmente imperioso debido a que la demanda relaciona una serie de documentos que no fueron efectivamente aportados al proceso. La orden de tutela se basa en una argumentación genérica sobre la trascendencia del derecho a la salud en el Estado Social de Derecho, lo cual es innegable pero no suficiente, y en consideraciones subjetivas del juez sin soporte alguno en elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Corte ha sido consistente en señalar que el juez de tutela, como cualquier otro Juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes o inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución o la Ley⁶.

De manera que conforme al principio de necesidad de la prueba los fallos de tutela deben estar precedidos del mínimo probatorio indispensable para pronunciarse, acerca de los asuntos que son objeto de debate, “pues de lo contrario esta Institución se convertirá en un

peligroso camino de irresponsabilidad y subjetividad, sobre temas que afectan al común de la gente y que por el contrario, se encuentran celosamente protegidos en nuestra Constitución”7.

Si bien el artículo 22 del decreto 2591/91 establece que, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas” tal disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela8.

El imperativo probatorio adquiriría particular relevancia en el asunto sometido a conocimiento de los jueces debido a que se trataba de constatar si en el caso particular se configuraban los supuestos en los que de manera excepcional, y a partir de unos requisitos estrictos, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido la inaplicación de normas reglamentarias para ordenar el suministro de medicamentos, tratamientos o procedimientos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud en el régimen contributivo, y las consiguientes posibilidades de recobro por parte de las EPS.

La tutela fue concedida en primera instancia al margen de tales reglas jurisprudenciales y aunque el juez de segunda instancia corrigió el error en cuanto revocó la decisión de tutelar, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre la materia con el propósito de difundir su conocimiento en el seno de la judicatura.

Reglas jurisprudenciales sobre la inaplicación de normas relacionadas con exclusiones del POS y la facultad de recobro que tienen las EPS ante el FOSYGA. Reiteración de jurisprudencia

En atención que el fallo de tutela proferido en primera instancia evidencia un palmario desconocimiento de la regla relativa a la inaplicación de las normas reglamentarias que contienen exclusiones al plan obligatorio de salud en procura de defender la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales en ella garantizados, la Corte recordará su

doctrina al respecto.

Esta Corporación⁹ ha sostenido que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del P.O.S. establece los servicios de salud que deben prestar las empresas promotoras de salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo¹⁰. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de este modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”. Así, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional¹¹:

En el marco específico del régimen contributivo de salud existe constante, uniforme y reiterada la jurisprudencia constitucional que ha indicado que es posible inaplicar las normas referentes a las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia por vía de tutela se ordene la prestación de servicios médicos excluidos del POS cuando se presenten los siguientes eventos:

(i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) el medicamento o tratamiento excluido no puede ser reemplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; (iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera; y (iv) estos últimos hayan sido

prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.¹²

Cuando se reúnen estrictamente estos requisitos ha dicho esta Corporación que los jueces de tutela deben ordenar a las entidades prestadoras de los servicios de salud la prestación del servicio médico requerido facultándolas para que repitan contra el Fondo de Solidaridad y Garantía el valor de todos los gastos en que hubieran incurrido por la prestación de los servicios médicos que no hacen parte de las obligaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud¹³.

Así las cosas, cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social¹⁴.

El juez constitucional de primera instancia incurre en una evidente incomprensión de este instrumento de control constitucional en el caso concreto, al decidir inaplicar el artículo 14 numeral 7° del Decreto 1485 de 1994 “Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”. Dicha norma establece las prácticas no autorizadas a las EPS y la posibilidad de la desvinculación automática de un afiliado o beneficiario cuando incurre en prácticas fraudulentas para la obtención de servicios. La inaplicación de esta disposición legal resultaba ciertamente impertinente para la resolución del caso. Debió remitirse a la reglamentación que excluía el medicamento del plan obligatorio de salud para proceder a su inaplicación, previa verificación de los presupuestos en que, conforme a la jurisprudencia, procede de manera excepcional la prestación de servicios excluidos.

El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud

El Juez constitucional de primera instancia concedió la tutela y ordenó a la EPS demandada el suministro del medicamento “Bicatulamida Tab. 150 Mg” “al igual que los medicamentos necesarios, exámenes y demás procedimientos requeridos para contrarrestar la enfermedad

que le aqueja” al demandante.

La representante de la EPS, impugnó la decisión con fundamento, entre otras razones, en que el fallo de tutela le imponía futuras obligaciones de carácter indeterminado que la colocaban en una difícil posición para el cumplimiento mismo.

El Juez constitucional de segunda instancia, revocó la tutela por considerar que la EPS no había vulnerado los derechos fundamentales del actor en razón a que el Comité Técnico Científico había autorizado los medicamentos, y dispuso: “Advertir a la EPS, que mientras continúe teniendo como beneficiario al accionante JOEL ARIAS QUINTERO deberá suministrarle el medicamento NO POS Bicatulamida Tab. 150 MG #28 1 Tab/día tal como lo aprobó el Comité Técnico Científico”.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, en situaciones como esta, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento¹⁵. Específicamente ha indicado esta Corporación que:

“(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”¹⁶

Ello con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a una misma patología¹⁷.

Las consecuencias de la conducta fraudulenta atribuida al beneficiario. Desvinculación automática.

Se allegó al expediente copia parcial (primera hoja) de una sentencia proferida el 31 de marzo de 2005 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Cali que concedió otra tutela al aquí demandante, en la que con letras evidentemente diferentes a la del texto original se cambió

el nombre del medicamento a que se refería aquella acción de tutela “GOSERELIN amp. X 10.8 Mg Principio Activo, Acetato de Gloserelina, y CIPROTERONA Tab. 50 Mg”., por el de “BUCALUTAMIDA Tab. X 150 MG 28 t TAB. DÍA”, reclamado mediante la presente acción de tutela.

El representante de la EPS manifiesta que el demandante Joel Arias Quintero se acercó al front desk de la oficina principal de Salud Total en Versalles para solicitar el medicamento “BUCALUTAMIDA Tab. X 150 MG”. Con fundamento en este antecedente la EPS dio por terminada, de manera unilateral, la relación contractual con el afiliado, en aplicación del artículo 14 numeral 7° del Decreto 1485 de 199418 decisión que comunicó al afectado en junio 30 de 2006. Previamente provocó un pronunciamiento del demandante sobre los hechos que generaron la desvinculación sin que se obtuviera una respuesta, la cual en efecto hubiese sido muy útil para la clarificación de los hechos, si se tiene en cuenta que ninguna razón aparente podría tener el señor Joel Arias para presentar un documento adulterado para la obtención del suministro de un medicamento que venía siendo autorizado por el Comité Técnico Científico, según actas anexadas por la EPS.

Sobre este episodio - adulteración de un documento público - , el Juez de primera instancia consideró que se trata de un asunto “que a juicio del Despacho debe tramitarse ante la justicia ordinaria, amén de que tampoco se sabe el derecho de la accionada(...)”. El juez de segunda instancia alude a las “actuaciones dolosas a que ha hecho referencia el expediente” como fuente de desafiliación unilateral del demandante y señala que se trata de un asunto “que no debe ni puede ventilarse en esta senda procesal si no a través de los medios judiciales ordinarios e idóneos que la ley señala para dirimir los conflictos entre la EPS y sus pacientes”.

Si bien el objeto de la tutela era la protección de los derechos fundamentales del demandante a la salud en conexidad con la integridad personal, por la presunta omisión en el suministro de un medicamento excluido del plan obligatorio de salud, el juez constitucional bien hubiese podido pronunciarse sobre la desvinculación automática en el evento que advirtiera en ello alguna irregularidad manifiesta con repercusión en los derechos fundamentales del actor, aspecto que no se constata. Lo que sí era imperativo para los operadores judiciales que conocieron del proceso era poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho de la presunta adulteración del documento público - sentencia de

tutela - a fin de que se estableciera las circunstancias en que se realizó el hecho, y se determinarían, si fuese del caso, las correspondientes responsabilidades.

Por las razones expuestas la Corte confirmará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santiago de Cali, el cual negó la tutela otorgada por el Juzgado Trece Civil Municipal, y dispondrá que el Juez de primera instancia, si no lo hubiere hecho, deberá compulsar copias para que se investigue los hechos presumiblemente delictuosos de que tuvo conocimiento en el curso de la tutela¹⁹.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali el veinticinco (25) de septiembre de dos mil seis (2006), que revocó la sentencia de tutela proferida el veinticuatro (24) de julio de 2006 por el Juzgado Trece Civil Municipal de Cali.

Segundo. DISPONER, que en el evento de que no se hubiere procedido a ello, el Juzgado Trece Civil Municipal de Cali, deberá poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos presuntamente delictuosos (falsificación de una sentencia de tutela) de que tuvo conocimiento en el trámite de la tutela, a efecto de que se adelante la correspondiente investigación.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 A folio 1 del memorial de la representante de la EPS se lee: "(...) El actor se presentó a nuestras instalaciones requiriendo el medicamento BICALUTAMIDA TAB. X 150 MG # 28 1 TAB./DIA, y, al mismo tiempo afirmó que el suministro de éste había sido autorizado mediante un fallo de tutela que ordenó a Salud Total materializar su entrega. Así las cosas, y para sorpresa de la entidad, la sentencia que el señor Quintero presentó para requerir el fármaco era la misma que meses atrás había proferido el Juzgado 23 Civil Municipal; empero esta se encontraba modificada debido a que el medicamento que la decisión ordenaba proferirle (sic) al usuario era la GOSERELIN amp. X 10.8 Mg . Principio Activo (Acetato de Gloserelina y CITROPERONA Tab. 50 Mg. Y NO BICALUTAMIDA TAB X 150 MG- 28 1 TAB./DIA, como mal quiso el usuario hacerle creer a la entidad."

2 "3. Terminar en forma unilateral la relación contractual con sus afiliados, o negar la afiliación a quien desee afiliarse, siempre que garantice el pago de la cotización o subsidio correspondiente, salvo cuando exista prueba de que el usuario ha utilizado o intentado utilizar los beneficios que le ofrece el Sistema de Seguridad Social en Salud en forma abusiva o de mala fe. Para estos efectos, se consideran conductas abusivas o de mala fe del usuario entre otras, las siguientes: (...) a). Suministrar a la entidades promotoras o prestadoras de servicios, en forma deliberada, información falsa o engañosa; (...)

3 Fol. 16

4 Por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de Salud , POS, y de fallos de tutela.

5 Sentencia SU-480 de 1997, MP, Alejandro Martínez Caballero.

6 Cfr. Sentencia T-387 de 1993, MP, Hernando Herrera Vergara.

7 Cfr. Sentencia T- 340 de 1993, MP, Carlos Gaviria Díaz.

8 Cfr. Sentencia T- 298 de 1993, MP, José Gregorio Hernández Galindo.

9 Ver entre otras las Sentencias T-115 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz, T-968 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-270 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 En relación con este tema, puede consultarse la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 984 de 2004, MP, Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Ver entre otras, Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

12 La línea de precedentes donde se ha acudido a estos criterios para regular la entrega de medicamentos cuando éstos no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, es bastante amplia. [Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-289 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-627 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-178 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-239 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-795 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-810 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-976 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1304 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-013 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-018 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-060 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-159 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); T-1020 de 2006, MP; Jaime Córdoba Triviño.

13 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-730 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-748 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-797 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-523 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-236 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-528 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz), entre muchas otras.

14 Desde la Sentencia SU-480 de 1997, MP, Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación ha justificado esta posición manifestando lo siguiente: “como se trata de una relación

contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, (...) luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición (...) [p]ero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud”. Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido.”

15 Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en las sentencias: T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-319 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-133 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-122 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-179 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

16 Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso el juez de primera instancia tuteló, los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante y dio la orden de garantizar el tratamiento integral requerido. Sin embargo, el juez de segunda instancia confirmó la tutela de los derechos, pero revocó la orden de garantizar el tratamiento integral, por considerarlo un hecho incierto y futuro que no podía ser protegido por vía de tutela. El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la integralidad en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante. En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de integralidad en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

17 Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

19 CÓDIGO ÚNICO DISCIPLINARIO. Ley 734 de 2002. Artículo 34: “Son deberes de todo

servidor público: (...) 24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley”.