

Sentencia T-479/12

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA- Requisitos

Según el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada, quien actuará por sí misma o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; también podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. El inciso segundo de esta disposición establece la viabilidad de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que para intervenir como agente oficioso en la acción de tutela se requiere, en primer lugar, la manifestación expresa o que se infiera claramente que se actúa como agente oficioso de otra persona y, en segundo lugar, que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional

ACCION DE TUTELA DE PERSONA DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia

Nuestro ordenamiento constitucional, como manifestación del principio de igualdad material, dispone un tratamiento preferencial para aquellas personas que se encuentren en especial situación de vulnerabilidad, de manera que conforme al modelo de Estado social de derecho, se garantice no solo la atención especializada e integral por sus condiciones de fragilidad física, mental o económica sino la seguridad social para el soporte vital digno. De igual manera se ha pronunciado acerca de la importancia de brindar efectiva protección a quienes, por circunstancias de incapacidad se encuentran limitados o imposibilitados para desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el del núcleo familiar; de otra parte, pero íntimamente ligado, “la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria”

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO-

Prohibición a EPS de interrumpir procedimientos, tratamientos o suministros de medicamentos cuando se pongan en peligro derechos fundamentales del paciente

Se vulnera el derecho a la salud en su doble significación de derecho fundamental y de servicio público, cuando a pesar de la confianza generada con la atención suministrada, ésta es suspendida abruptamente a pesar de que el afectado padece una enfermedad, que previamente ha sido diagnosticada y tratada por una entidad prestadora, en especial cuando requiere servicios médicos específicos y permanentes, de los cuales dependa la vida y la integridad personal. Cuando una persona pierde su calidad de afiliado al sistema general de seguridad social en salud, las entidades prestadoras tienen el deber de respetar la continuidad de los tratamientos médicos que se estén adelantando, hasta tanto otro operador del sistema asuma la prestación del servicio de salud del paciente

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Orden a Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para que reanude la prestación asistencial de hija, mayor de edad, que padece enfermedad mental, de agente retirado de la institución, al establecerse que había iniciado tratamiento

Referencia: expediente T-3353576

Procedencia: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil - Familia, en la acción de tutela incoada por el señor Anacleto Herrera Ochoa en representación de su hija Rocío del Pilar Herrera Vera, contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad seccional Norte de Santander.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo la mencionada Sala de Casación, según lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991, siendo escogido para revisión por la Sala de Selección N° 2, en febrero 17 de 2012.

I. ANTECEDENTES

El señor Anacleto Herrera Ochoa, actuando en representación de su hija Rocío del Pilar Herrera Vera, promovió en octubre 20 de 2011 acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad seccional Norte de Santander, por estimar vulnerados los derechos fundamentales de ella a la vida digna, salud, igualdad, debido proceso, de petición y “los derechos adquiridos”, con base en los hechos que a continuación son sintetizados.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda

El señor Anacleto Herrera Ochoa manifestó obrar como agente oficioso de su hija Rocío del Pilar Herrera Vera, nacida en 1986, cuando él se desempeñaba como agente activo de la Policía Nacional de Colombia, de la cual se encuentra ahora “en uso del buen retiro”.

Señaló que su hija, desde los tres años de edad, ha presentado “trastorno mental materializado en convulsiones epilépticas (porencefalia, atrofia cerebral focal, epilepsia focal sintomática, secundaria A lesión atrófica cerebral)” (f. 2 cd. inicial), causándole daños permanentes en el cerebro.

Informó que mediante “valoración psicofísica”, el comité de invalidez de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, seccional Norte de Santander, a través de la constancia JML C-18/11/12, de noviembre 18 de 2002, conceptuó que su hija por ser menor de edad y depender de los padres tenía derecho a la asistencia en salud hasta los 18 años de edad.

Agregó que en febrero 28 de 2007, con ocasión del trámite adelantado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fue notificado de la pérdida de capacidad laboral de su hija, en los siguientes términos: “Discapacidad: 3.80% Minusvalía: 16.75 Deficiencias: 32.00% // 52.55%” (f. 2 ib.).

Posteriormente, en marzo 25 de 2011, el Área de Sanidad de la Policía Nacional, seccional Norte de Santander, le notificó el contenido del acta N° 005 de la Junta Médico Laboral, así:

“Deficiencias: 15.00% Discapacidad: 0.80% Minusvalía: 7.75% // total 23.55%” (f. 78 ib.).

Expuso que en septiembre 12 de 2011 presentó derecho de petición, con el fin de que se ordenara “la vinculación y disfrute de los servicios permanentes de salud” (f. 4 ib.) para su hija en situación de discapacidad, por causa del trastorno mental que padece, el cual fue resuelto en forma negativa mediante oficio N° 0966/ARSAN JEFAT DENOR - 1.5, de septiembre 19 de ese año.

El Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional seccional Norte de Santander, manifestó al señor Anacleto Herrera Ochoa la imposibilidad de acceder a la petición formulada con base en lo dispuesto en los Decretos 917 de 1999 y 1795 de 2000, en el Acuerdo 048 de 2007 y en el dictamen de la Oficina de Medicina Laboral de Sanidad de marzo 12 de 2011, al obtener su hija Rocío del Pilar Herrera Vera un puntaje de pérdida de la capacidad laboral de 23.55% y calificación de no inválida (f. 59 ib.).

Indicó el actor que la accionada respondió mediante “argumentos o normas de ley, con naturaleza posteriores a la creación de la necesidad y el derecho adquirido”, siendo entonces inciertos e imprevistos los eventos que puedan ocurrirle a su hija ante la carencia de recursos para afiliarla a una EPS, por lo que se están “rechazando obligaciones y derechos adquiridos” (f. 5 ib.).

El agente oficioso finalizó con una extensa exposición sobre la procedencia de la acción de tutela, con base en fallos de esta Corte y en doctrina, acerca de los derechos de petición, salud y los adquiridos.

B. Pretensiones

A partir de los hechos referidos, el señor Anacleto Herrera Ochoa, en representación de su hija, busca la protección de los derechos a la vida digna, la salud, la igualdad, el debido proceso, los derechos adquiridos y el derecho de petición, de manera que la respectiva dependencia de la Policía Nacional, seccional Norte de Santander, reanude la prestación asistencial de que gozaba como beneficiaria, dadas las afecciones mentales que padece y la condición de hija de un agente retirado de la institución.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de octubre 21 de 2011, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, admitió la acción de tutela y ordenó integrar el contradictorio con la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional.

A. Contestación de la Policía Nacional, Norte de Santander

Mediante oficio 01082 / ARSAN JEFAT DENOR - 1.5, de octubre 25 de 2011, el Jefe del Área de Sanidad DENOR, solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no haberse vulnerado derecho fundamental alguno.

Previa explicación de las disposiciones referentes a la invalidez y a las condiciones exigidas para ser beneficiario (Decretos 917 de 1999, 1795 de 2000 y Acuerdo N° 048 de 2007), consideró que la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera, fue calificada "no inválida" al obtener "un puntaje total de 23.55" (f. 74 ib.), según consta en el Acta N° 005 de marzo 12 de 2011, suscrita por el Secretario de Medicina Laboral seccional Norte de Santander.

Con fundamento en esa preceptiva, estimó que no encuadraba entonces como beneficiaria del subsistema de salud de la Policía Nacional, al obtener calificación que no supera el 50% de incapacidad.

Finalmente, observó que a pesar de la notificación del acta mencionada, no hizo uso del recurso de reposición dentro del término legal establecido.

B. Contestación de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional

Con oficio S-2011-030413/DISAN ARMEL, el Jefe del Área de Medicina Laboral y el Profesional de Defensa GRUME SEBOG solicitaron negar la petición del accionante, al estimar improcedente la tutela interpuesta, observando que en el Archivo de Medicina Laboral Bogotá no se encontró antecedente médico laboral del peticionario ni de su hija, como tampoco el derecho de petición que, según la demanda, fue radicado en el Área de Sanidad seccional Norte de Santander, siendo respondido por esa oficina.

Aclaró que "mientras dura el proceso médico de valoración a beneficiarios el paciente recibe los beneficios que en salud ofrece el Subsistema de Salud de la Policía Nacional hasta que le

sea definida la situación de invalidez, tal y como ocurrió en el presente caso”, de manera que el Área de Sanidad DENOR “respetó y garantizó todos los derechos inherentes al proceso médico de valoración a beneficiarios”.

Agregó que al no tener Rocío del Pilar Herrera Vera una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50%, resultaba inviable acceder a los servicios de salud de la Policía Nacional.

Así, aseveró que con fundamento en los Decretos 917 de 1999 y 1795 de 2000 y el Acuerdo 048 de 2007, Medicina Laboral seccional Norte de Santander “bajo ninguna circunstancia ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante o a su hija señora Rocío del Pilar Herrera Vera”.

Por último, afirmó que la acción de tutela “no tiene por objeto la sustitución ni el desplazamiento de los procedimientos judiciales ordinarios o especiales, sino de manera específica la protección de derechos fundamentales constitucionales, en peligro de violación o amenaza, siempre que no exista otro medio apto para el mismo fin” (f. 109 ib.).

C. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de octubre 31 de 2011, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Cúcuta resolvió “denegar por improcedente la presente acción de tutela”, interpuesta contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, seccional Norte de Santander.

Previas manifestaciones acerca de la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas (art. 29 Const.), estimó que el agente oficioso no acudió a controvertir el acto que acarreó la supresión de los servicios de salud (Acta N° 005 de marzo 12 de 2011), incumpliendo así el deber de utilizar los medios legales disponibles y la tutela no puede convertirse en un recurso ordinario, “que habilite la interferencia del juez constitucional en ámbitos exclusivos de quien es competente”.

De otro lado, aludió a falta de legitimidad por activa, al no probar el actor “la real incapacidad física o mental” de su hija para acudir en defensa de sus derechos, en tanto ella misma se notificó del dictamen N° 050 de febrero 16 de 2007, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y, además, “cuando fue valorada por la Junta Médico Laboral, ya

tenía conocimiento que se proferiría una decisión a la valoración por ellos hecha”.

Anotó que el derecho de petición fue resuelto oportunamente, en actuación administrativa, no siendo legítimo reclamar lo que ahora se formula en acción de amparo, por faltar un “presupuesto necesario para que el juez de tutela pueda realizar un pronunciamiento de fondo” (f. 93 ib.).

D. Impugnación

Mediante escrito de noviembre 8 de 2011, el señor Anacleto Herrera Ochoa insistió en la vulneración de derechos fundamentales de su hija y en el establecimiento de la acción de tutela para asegurar su protección, reiterando al efecto las consideraciones expuestas en la demanda (fs. 110 y 111 ib.).

E. Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de diciembre 19 de 2011, confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil - Familia de octubre 31 de 2011, destacando la concepción de la acción de tutela como mecanismo preferente, breve y sumario, dirigido a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales de las personas, pero sin que constituya otra instancia o vía sustitutiva de los medios ordinarios de defensa.

Así, observó que no es conducente, en principio, acudir a la vía constitucional para enervar los efectos de un acto administrativo, puesto que “mientras no sea suspendido provisionalmente o anulado por la jurisdicción competente estará amparado por las presunciones de legalidad y certeza”.

También predicó la inviabilidad del amparo por cuanto el agente oficioso, pese a haber sido notificado del acto administrativo que determinó la pérdida de capacidad laboral en 23.55%, “no formuló el recurso de reposición que procedía en vía gubernativa ni la acción pertinente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa..., de manera que no le era dable acudir a este trámite residual para suplir su inactividad y remplazar los procedimientos legalmente establecidos” (f. 6 cd. 2).

F. Información allegada en la Corte Constitucional

Hallándose el asunto en revisión, el despacho del Magistrado sustanciador accedió, en junio 5 de 2012, a la página electrónica www.sisben.gov.co, donde se registra “consulta de puntaje” sobre la cédula de ciudadanía 1092335071, correspondiente a Rocío del Pilar Herrera Vera, apreciándose en “metodología Sisben III”, la casilla “estado”, con la anotación “validado”, fecha de actualización mayo 15 de 2012 (f. 12 cd. Corte).

De otra parte, en junio 6 de 2012 fueron recibidos en esta Corte un fax y un correo electrónico, procedentes de la oficina de Sisben en Cúcuta, donde aparece la ficha de encuesta N° 00157130, sobre el hogar del señor Anacleto Herrera Ochoa, con fecha de actualización diciembre 9 de 2009, que además incluye a la señora Carmen Zoraida Vega Molina y a la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera (fs. 13 y 14 ib.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241- 9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto bajo análisis

Corresponde en esta providencia determinar si a la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera, hija del señor Anacleto Herrera Ochoa, en situación de discapacidad por padecer epilepsia focal sintomática y otras afecciones, le han sido vulnerados los derechos a la vida digna, la salud, la igualdad, el debido proceso, el derecho de petición u otro.

El interrogante planteado surge a raíz de la supresión de los servicios asistenciales propios del subsistema de salud de la Policía Nacional, con ocasión del dictamen de invalidez a beneficiario que le fue realizado, contenido en el acta N° 005 de marzo 12 de 2011 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional seccional Norte de Santander, la cual estableció una pérdida de capacidad laboral del 23.55% e “incapacidad permanente parcial”.

Antes de asumir la solución de este caso concreto, se reiterará la jurisprudencia sobre (i) la agencia oficiosa como forma de legitimación en la causa por activa; (ii) la procedencia

excepcional de la tutela para personas de especial protección constitucional; (iii) el derecho a la salud y el principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud.

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

En principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular, en los casos que señala la ley.

Según el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada, quien actuará por sí misma o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; también podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. El inciso segundo de esta disposición establece la viabilidad de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha determinado que para intervenir como agente oficioso en la acción de tutela se requiere, en primer lugar, la manifestación expresa o que se infiera claramente que se actúa como agente oficioso de otra persona y, en segundo lugar, que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional². Sobre el particular ha expresado esta corporación³:

“De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que

las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátese de los fundamentales o de los simplemente legales.”

En este mismo sentido, ha señalado⁴:

“... la agencia oficiosa, de forma general deviene cuando una persona, sin estar apoderada para ello ni tener la titularidad del derecho fundamental que se cree violado o amenazado, promueve una demanda a nombre de otra que está ausente o impedida, con el fin de evitar que pueda sufrir algún perjuicio.⁵ En materia constitucional, se ha entendido legítimamente que esta institución procesal se encuentra prevista en el inciso 2º del artículo 10º del decreto 2591 de 1991, al disponer quién podrá ejercer la acción de tutela:

‘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.’

... ..

... esta Corporación ha fijado dos requisitos procedimentales mínimos que, pese al carácter informal de la tutela, deben observarse para la configuración de la legitimación activa de la acción cuando el fallador se encuentra ante un evento de agencia oficiosa. En este sentido, la Corte se ha inclinado por señalar dos fundamentos para la procedencia: i) la manifestación expresa por parte del agente en el sentido de estar actuando a nombre del agenciado; y ii) la aportación de prueba, sumaria siquiera, de que el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción.⁶

El ejercicio valorativo que implica definir si el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción, desborda el marco estricto de lo que legalmente constituye la capacidad⁷ y ha de tener en cuenta también factores diferentes como, por ejemplo, el estado de salud del interesado. Se sigue ello de la expresión misma contenida en el inciso 2º del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que indica: ‘...cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa...’; generando de esta

manera una amplia órbita de hipótesis que se adecúan a lo preceptuado por la norma. Así pues, aunque quien crea lesionados sus derechos fundamentales sea mayor de edad y tenga pleno uso de sus facultades mentales, si se encuentra en un estado de postración tal que le impide movilizarse o por motivos de fuerza mayor (peligro de muerte, por ejemplo) no puede abandonar el lugar de su domicilio, se entenderá incapacitado para interponer por sí mismo la acción de amparo constitucional y un agente oficioso podrá hacerlo en su nombre.

De manera general, los requisitos procesales para la procedencia de la agencia oficiosa, ha explicado la Corte, no constituyen un mero capricho, ni desvirtúan la primacía del derecho sustancial frente a las simples formalidades. Anota esta Sala que, tal y como lo ha precisado la Corporación en varias oportunidades, estos requerimientos mínimos formales que debe observar quien incoa la acción de tutela, son garantías consustanciales a la definición misma del Estado de Derecho, en el cual los procedimientos judiciales se erigen como mecanismos necesarios para la efectiva protección de los derechos de las personas. De esta manera, pues, debe comprenderse que la exigencia de unos requisitos mínimos en materia de agencia oficiosa se cimienta directamente en el pleno reconocimiento de la autonomía de la voluntad.⁸

Frente a los efectos de una sentencia dictada como conclusión de una acción de tutela en la que se alega la existencia de una agencia oficiosa, pero ésta no cumple con los requerimientos mínimos para su procedencia, esta Sala debe precisar que aquellos no se extienden a la persona que presuntamente se encontraba siendo agenciada. Lo anterior implica que la cosa juzgada derivada de la solicitud de la tutela y de su conocimiento por parte de una autoridad judicial competente, es inter partes y que es la parte que actuaba careciendo de legitimación por activa la que se encontrará afectada por ella y no el titular del derecho fundamental cuya protección se solicitaba.”

Configurados los requisitos señalados, se perfecciona la legitimación en la causa por activa y al juez de tutela le corresponderá pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones planteadas en la demanda de tutela, lo cual no podrá efectuar si, por el contrario, no está legitimada la parte actora⁹.

4. Procedencia excepcional de la tutela para personas de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Nuestro ordenamiento constitucional¹⁰, como manifestación del principio de igualdad material, dispone un tratamiento preferencial para aquellas personas que se encuentren en especial situación de vulnerabilidad, de manera que conforme al modelo de Estado social de derecho, se garantice no solo la atención especializada e integral por sus condiciones de fragilidad física, mental o económica sino la seguridad social para el soporte vital digno.

En este sentido, la Corte en sentencia T-884 de 2006, indicó que la Constitución “impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y ‘la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran’, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales” 11.

De igual manera se ha pronunciado¹² acerca de la importancia de brindar efectiva protección a quienes, por circunstancias de incapacidad se encuentran limitados o imposibilitados para desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el del núcleo familiar; de otra parte, pero íntimamente ligado, “la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria”¹³.

Ello, en cuanto tales condiciones les impide integrarse a la sociedad para ejercer sus derechos y obligaciones, razón por la que el Estado debe disponer medidas orientadas a superar la desigualdad y la desprotección a que se ven abocados, en deber dispuesto por el legislador, por las autoridades administrativas y/o por los jueces de tutela, encargados de adoptar en cada caso la protección debida¹⁴.

Lo expuesto guarda conexidad con la normativa del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en materia de discapacidad¹⁵, denotando la importancia de la protección especial que merecen las personas en esas circunstancias.

En suma, la tutela es procedente de manera incontrastable, cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional.

Acerca de este tipo de casos, los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra aquí adicional justificación, como cuando uno de los beneficiarios es una persona en estado de discapacidad¹⁶.

5. La protección del derecho fundamental a la salud y el principio de continuidad en su prestación. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha establecido que la salud posee una doble connotación, como un derecho fundamental y como un servicio público, realizándose la procedencia de la tutela cuando resulte imperioso velar por los intereses de una persona que merece especial protección constitucional, por su estado de debilidad manifiesta (art. 13 Const.)¹⁷.

A este respecto, resulta oportuno recordar lo expuesto en la sentencia T-581 de julio 30 de 2007 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), donde esta corporación puntualizó:

“A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

Ahora bien, como servicio público esencial a cargo del Estado, además de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe darse cumplimiento a los principios de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente; y necesidad, sin que sea

admisible su interrupción sin una justificación constitucional.

Los siguientes planteamientos son tomados de la sentencia T-126 de febrero 14 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla):

“La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido, de manera reiterada¹⁸, que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto se observa:

‘La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados’¹⁹.

Se ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento, como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud²⁰. En sentencia C-800 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, se explicó:

‘... si una persona deja de tener una relación laboral, no vuelve a cotizar al régimen contributivo del sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo... En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona. Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia,

que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre’.

Con relación a los principios de buena fe y confianza legítima, en la sentencia T-573 de 2005 (mayo 27, M. P. Humberto Sierra Porto)²¹, se reafirmó:

‘La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no sólo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual ‘Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.’ Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.”

De acuerdo con lo anterior, se vulnera el derecho a la salud en su doble significación de derecho fundamental y de servicio público, cuando a pesar de la confianza generada con la atención suministrada, ésta es suspendida abruptamente a pesar de que el afectado padece una enfermedad, que previamente ha sido diagnosticada y tratada por una entidad prestadora, en especial cuando requiere servicios médicos específicos y permanentes, de los cuales dependa la vida y la integridad personal²².

Entonces, se presenta uno de los eventos en los cuales, según ha señalado la jurisprudencia, no es factible suspender un tratamiento, a pesar de que la persona ha perdido la calidad de beneficiario, al ser necesario salvaguardar su vida, salud e integridad personal, tal como se expuso en la sentencia T-1000 de noviembre 30 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería:

“Respecto del principio de eficiencia, representado en la continuidad en el servicio, particularmente en materia de salud, tomando en cuenta su naturaleza de público, la Corporación ha sostenido desde sus primeros pronunciamientos, que si bien es principal, no es ilimitado²³. En esa oportunidad, fijó sus fronteras, básicamente en la necesidad de la prestación, entendiendo como necesarios ‘aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o

a la integridad física.’²⁴ En la sentencia T-170 de 2002 que acabamos de citar se recogieron, por defecto, las excepciones a la regla general de continuidad en la prestación del servicio público de salud entendiendo que no puede suspenderse ‘un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones’:

‘(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;²⁵ (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;²⁶ (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario²⁷; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;²⁸ (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;²⁹ o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando³⁰’.”

Por consiguiente, cuando una persona pierde su calidad de afiliado al sistema general de seguridad social en salud, las entidades prestadoras tienen el deber de respetar la continuidad de los tratamientos médicos que se estén adelantando, hasta tanto otro operador del sistema asuma la prestación del servicio de salud del paciente³¹.

6. El caso concreto.

6.1. A partir de los requisitos indicados y del material probatorio incorporado al expediente, la Corte establecerá si ha de otorgarse la tutela pedida por el señor Anacleto Herrera Ochoa, quien afirmó obrar “oficiosa y voluntariamente en representación de mi especial hija Rocío del Pilar Herrera Vera”, mayor de edad, que presenta “porencefalia, atrofia cerebral focal epilepsia focal sintomática secundaria a lesión atrófica cerebral” (f. 1, cd. inicial), agregando que desde la edad de tres años (1989) “ha presentado trastorno mental, materializado en convulsiones epilépticas” (f. 4 ib.).

La relación filial y las circunstancias de salud aparecen acreditadas mediante las copias del registro civil de nacimiento de ella y las valoraciones médicas realizadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander y la Dirección de Sanidad - Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional (fs. 40 a 44, 46 a 51, 77 y 78 ib.).

De este modo, se constata el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la agencia oficiosa, por observarse en el escrito (i) la mención expresa del señor Anacleto Herrera Ochoa de actuar de manera “oficiosa... en representación de mi especial hija”, con (ii) prueba suficiente de las afecciones que padece, acreditadas médicamente y no contradichas, resultando verosímil que no está en condiciones de promover su propia defensa, lo cual no se desvanece porque se haya o no notificado personalmente, delineando su nombre en febrero 28 de 2007 (f. 52 cd. inicial), circunstancia que no desvirtúa que dependa de su padre, como él manifiesta (f. 45 ib.) y ha de creérsele (art. 83 Const.), resultando plausible que actúe oficiosamente para protegerla, acorde además con el principio de solidaridad (arts. 1° y 95-2 Const.).

6.2. Reprocha el agente oficioso la probable vulneración del derecho de petición, por la respuesta dada en oficio N° 0966/ARSAN JEFAT DENOR -1.5, de septiembre 19 de 2011, al no acceder a la solicitud de servicios médicos permanentes para su hija en estado de discapacidad, que presentó al Jefe del Área de Sanidad el día 12 de los mismos.

Como primera medida, se advierte el cumplimiento del plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo (art.6°), de manera que hubo una respuesta oportuna por parte de la entidad; en segundo término, su contenido se apoyó en normas y procedimientos médico - administrativos, cuya interpretación y aplicación, a pesar de no ser compartidas por el agente oficioso (f. 5 cd. inicial), sí resolvió de fondo la petición aludida, que por el hecho de ser negativa a lo pretendido no necesariamente conlleva la vulneración del derecho alegado (fs. 56 a 60 ib.).

Al respecto, es preciso recordar que el derecho de petición entraña la obligación de emitir respuesta, que debe ser oportuna, ponerse en conocimiento del peticionario y resolver de fondo lo solicitado, de manera clara, precisa y congruente, lo cual no acarrea “que las entidades públicas o privadas tengan que resolver favorablemente las peticiones por cuanto, la norma, simplemente, se limita a señalar, como consecuencia de la petición, el derecho a que la misma sea resuelta, lo cual no implica que ésta tenga que ser favorable a los intereses del peticionario” 32” 33.

Realizada la confrontación de la doctrina constitucional sobre este tema con la contestación dada, se concluye que en el presente caso se satisfizo realmente el derecho fundamental que

se invoca como vulnerado, no obstante que la decisión de la dependencia de salud de la Policía Nacional, seccional Norte de Santander, haya sido desfavorable al interesado.

Empero, por los efectos que precisamente arrojó la respuesta en desmedro de los derechos de la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera, resulta imperativo analizar y decidir a continuación lo referente a los derechos asistenciales de la agenciada, dado el estado de salud que afronta.

6.3. El caso objeto de estudio, según las probanzas allegadas, evidencia (i) la realidad y continuidad de la enfermedad de la agenciada Rocío del Pilar Herrera Vera (epilepsia focal sintomática) desde los tres años de edad, entre otras; (ii) la pérdida de capacidad laboral en 23.55 %, con declaratoria de “incapacidad permanente parcial”; (iii) la negación de los servicios médicos permanentes, al ser calificada “no inválida”; y (iv) no proseguir como beneficiaria del subsistema de salud de la Policía Nacional, por no satisfacer las especiales condiciones previstas en el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 y en el Acuerdo 048 de 2007, que disponen los parámetros de valoración para determinar la continuidad en la prestación del servicio médico.

Las circunstancias descritas ponen de manifiesto que, una vez en firme lo expuesto en el acta N° 005 de marzo 12 de 2011, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional seccional Norte de Santander suspendió los servicios de salud a la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera, beneficiaria del sistema en su condición de hija de Anacleto Herrera Ochoa, agente retirado y pensionado de la institución, situación que comprometió sus derechos fundamentales, al punto de potencializar la causación de un perjuicio irremediable dada su enfermedad, tratada por la institución desde 1989.

Observa la Sala que por las afecciones diagnosticadas y las consecuencias de suspender el tratamiento a una persona enferma de epilepsia³⁴, la dependencia de la entidad pública mencionada colocó en grave riesgo a la agenciada, pues sin la medicación y los controles que dicha enfermedad requiere, se encuentra en gran peligro de padecer crisis convulsivas que pueden agravar su estado de salud y comprometer seriamente la vida.

En el presente caso, la desvinculación de la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera del sistema de salud de la Policía Nacional, ocurrió sin mediar la atención debida a ese principio de continuidad, ni consideración por el riesgo adicional que enfrenta por serle suspendidos los

tratamientos requeridos, especialmente frente a la epilepsia focal sintomática y la atrofia cerebral, siendo que puede llegar a sufrir en cualquier momento crisis convulsivas, lo cual hace indispensable volver a afiliarla cuanto antes.

En cuanto a lo último, no obstante que el padre de la agenciada se abstuvo de ejercer los medios ordinarios administrativos y judiciales dirigidos a enervar el acto que produjo su retiro de los servicios de salud, para la Corte es claro que al resultar tal retiro constitucionalmente inaceptable, por lo que significa la suspensión de un tratamiento que es urgente e indispensable para preservar la salud y la vida, la acción de tutela interpuesta se torna procedente e idónea.

Por tal virtud, será revocada la sentencia dictada en diciembre 19 de 2011 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la proferida en octubre 31 de dicho año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil - Familia, que resolvió “denegar por improcedente la presente acción de tutela”, instaurada por el señor Anacleto Herrera Ochoa, en calidad de agente oficioso de su hija Rocío del Pilar Herrera Vera, contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad seccional Norte de Santander, la cual, por el contrario, debe ser concedida, en defensa de los derechos a la vida digna, la seguridad social y la salud de la dama agenciada.

En consecuencia, se ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional seccional Norte de Santander, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reanude de manera integral los servicios médicos asistenciales que venía prestando a la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera, hija de Anacleto Herrera Ochoa, agente retirado de la Policía Nacional.

Lo anterior se efectuará sin perjuicio de que la mencionada Dirección de Sanidad de la Policía Nacional compruebe, ante la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta que conoció este asunto en primera instancia, que otro operador del sistema general de seguridad social en salud ha asumido a cabalidad la prestación del servicio a Rocío del Pilar Herrera Vera, como podría estar ocurriendo ante el Sisben (fs. 12 a 14 cd. Corte), según lo anotado en el literal F (“Información allegada en la Corte Constitucional”) del acápite II (“ACTUACIÓN PROCESAL”) de esta sentencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada en diciembre 19 de 2011 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la proferida en octubre 31 de dicho año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil - Familia, que resolvió “denegar por improcedente” la tutela instaurada por el señor Anacleto Herrera Ochoa, en calidad de agente oficioso de su hija Rocío del Pilar Herrera Vera, contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad seccional Norte de Santander, que, en su lugar, se dispone CONCEDER, en defensa de los derechos fundamentales de ella a la vida digna, la seguridad social y la salud.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional seccional Norte de Santander, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reanude de manera integral los servicios médicos asistenciales que venía prestando a la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera, hija de Anacleto Herrera Ochoa, agente retirado de la Policía Nacional.

Tercero.- Lo anterior se efectuará sin perjuicio de que la mencionada Dirección de Sanidad de la Policía Nacional compruebe, ante la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta que conoció este asunto en primera instancia, que otro operador del sistema general de seguridad social en salud ha asumido a cabalidad la prestación del servicio de salud de la señorita Rocío del Pilar Herrera Vera, que se le ha venido prestando por la epilepsia focal sintomática y otras afecciones que padece, según consta en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 T-531/02 (julio 4), M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

2 T-1012/99 (diciembre 10), M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 T-503/98 (septiembre 17), M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 T-681-04 (julio 16), M. P. Jaime Araújo Rentería. Ver también, entre otras, T-1014/07 (noviembre 22), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-312/09 (abril 30), M. P. Ernesto Vargas Silva; y T-694/09 (octubre 2), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

5 “Así en el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil que trata de la agencia oficiosa procesal. Según lo ha expuesto la doctrina nacional, esta institución es aplicable en los procesos civiles, contencioso-administrativos y laborales. No así en materia procesal penal. Ver DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal Tomo I, Teoría General del Proceso; Editorial ABC; Bogotá: 1978. Pág.: 350-351.”

6 “Ver Sentencias T-342/04, T-294/04, T-061/04, T-531/02, T-1224/00, entre otras.”

7 “Ver arts. 1503 y 1504 del Código Civil.”

9 Cfr., entre otras, T- 362/05 (abril 8), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-252/09 (abril 2) y T-031A/11 (febrero 2), en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

10 Artículos 13, 47 y 48 de la Constitución Política. Ver además T-907/09, M. P. Mauricio González Cuervo y T-594/11, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

11 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 T-826/10, T-974/10 y T-032/12, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

13 T-093/07, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver Además: T-378/97, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 T-841/06, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en la Observación N° 5, estableció: “...Con la palabra ‘discapacidad’ se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio... // De conformidad con el enfoque seguido en las Normas Uniformes, en la presente Observación general se utiliza la expresión ‘persona con discapacidad’ en vez de la antigua expresión, que era ‘persona discapacitada’. Se ha sugerido que esta última expresión podía interpretarse erróneamente en el sentido de que se había perdido la capacidad personal de funcionar como persona (Subraya fuera de texto).” Ver además la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre 20 de 1993, la Convención de la OEA adoptada en Guatemala de junio 7 de 1999, la Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre 13 de 2006 y las sentencias C-293/10, T-190/11 y T-719/11, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

16 T-836/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1291/05 y T-668/07, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-479/08, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-299/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

17 Cfr. T-363/08 (abril 17), M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-053/09 (enero 30), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-035/10 (febrero 1º), M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-010/11 (febrero 22), M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

18 “T-1210 de 2003 (diciembre 11), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-800 de 2003 (septiembre 16), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-777 de 2004 (agosto 17), M. P. Jaime Córdoba Triviño; entre otras.”

19 “T-1198 de 2003 (diciembre 23), M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

20 “T-170 de 2002 (marzo 8), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: ‘Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario’.”

21 “T-993 de 2002 (noviembre 14), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

22 En igual sentido, en la sentencia T-011 de enero 17 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se indicó que “el principio de continuidad en los servicios de salud se encuentra ligado a la existencia de una amenaza de violación de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal del actor, de lo contrario, en caso de cese de la amenaza o de la violación, resulta constitucionalmente aceptable que se le suspenda la prestación de los servicios de salud. Lo anterior no obsta para que de no poder seguir cotizando en el régimen contributivo, el actor solicite su afiliación al régimen subsidiado”.

23 “T-406/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.”

24 ‘... En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio. [Se citó la T-829/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz] (T-170/02 M.P. Manuel José Cepeda E.)’

25 “Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el patrono, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): ‘De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo de[] patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos’.”

26 “En... T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliada, pues mientras se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.”

27 “En... T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.”

28 “En... T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.”

29 “En... T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que inspira el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aportes a la nueva entidad aún.”

30 “En... T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el intermedio de dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo. Dijo la sentencia: ‘La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino’.”

31 T-846/10 (octubre 28), M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver además T-573/05 (mayo 27), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

32 “T-159/93 (abril 26), M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.”

33 T-705/10 (septiembre 6), M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

34 T-846/10 (octubre 28), M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia, previa consulta a facultades de medicina y a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la Corte puso en relevancia lo siguiente: “En este sentido, el Dr. Alberto Vélez Van Meerbeke, Neurólogo, Neuropediatra, Epidemiólogo y experto en Epilepsia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, indicó lo siguiente: ‘La Organización Mundial de la Salud define Epilepsia como una afección cerebral crónica caracterizada por crisis epilépticas recurrentes de etiología heterogénea. (...) / Según el consenso colombiano de epilepsia, la epilepsia generalizada primaria o idiopática es aquella en la que no se demuestra alteración alguna estructural o funcional y en la cual se sospecha o documenta un componente genético de base. En general son autolimitadas y de buen pronóstico, es decir que se logra un control adecuado de las crisis con medicamentos y no hay compromisos cognoscitivos (...) / La epilepsia es una enfermedad cerebral crónica en la que existe una situación patológica que favorece la

repetición de crisis epilépticas. En general la epilepsia primaria generalizada es una entidad benigna que no deja secuelas por las crisis en si. Sin embargo, se debe realizar un tratamiento por cuanto aumentan el riesgo absoluto a sufrir accidentes que pueden provocar lesiones graves como quemaduras, accidentes automovilísticos, trauma cráneo encefálicos, etc. Además, existe un riesgo aumentado de prevenir el daño cerebral principalmente si se presenta un status convulsivo (estado en el que el cerebro pierde su capacidad de autolimitar las crisis y se vuelven continuas). Igualmente se presenta una prevalencia aumentada respecto a la población general de muertes súbitas de etiología desconocida o secundaria a los dos puntos anteriores. El problema mas importante de la suspensión del medicamento es la precipitación de crisis de difícil control y de status convulsivo.' (Subrayado fuera del texto)."