

Sentencia T-540-09

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Preservación por el Estado

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Suministro de gotas para los ojos y lentes monofocales

Referencia: expediente T-2.252.972

Acción de Tutela instaurada por José Luís Montañez Flórez en contra de la Penitenciaria Nacional de Acacías Meta.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil nueve (2009) por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, la cual confirmó la sentencia del dieciséis (16) de enero de dos mil nueve (2009) del Juzgado Penal del Circuito de Acacías (Meta), en cuanto negó la tutela incoada por el señor José Luis Montañez Flórez en contra de la Penitenciaría Nacional de Acacías-Meta.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

El señor José Luis Montañez Flórez pide que el juez de tutela proteja su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, presuntamente vulnerado por la Dirección y el Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías -EPCA-, por cuanto requiere con urgencia una consulta médica de optometría y oftalmología. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. El accionante fue trasladado el día 18 de Agosto de 2008 de la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Girón-Santander a la Penitenciaría Nacional de Acacías-Meta, de donde proviene con una enfermedad infecciosa grave en los ojos.

1. En razón al problema de salud que lo aqueja, el 29 de Septiembre de 2008, solicitó a la oficina del Área de Sanidad de la Cárcel de Acacías que adelantara los trámites respectivos para ser atendido en consulta por un médico optómetra que trate su enfermedad.

1. Afirma que nunca tuvo una respuesta oportuna a su petición y que por este motivo elevó nueva solicitud ante el Área de Sanidad del Centro Penitenciario, con el mismo resultado, es decir, no hubo respuesta.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Juez Penal del Circuito de Acacías avocó el conocimiento de la tutela y corrió traslado de la misma al Director y Jefe de Sanidad de la Penitenciaría Nacional de Acacías-Meta.

El Director explicó que el interno estuvo en consulta el 11 de Diciembre de 2008 con medicina general, que ordenó su valoración por optometría y oftalmología y en la misma fecha asistió a consulta con el optómetra.

Afirma además que respecto a la valoración oftalmológica se realizaron gestiones con la Clínica de Cirugía Ocular para la programación de la cita. Por esa razón solicita sea negada la tutela por estar frente a un hecho superado.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES.

1. Documentos obrantes dentro del expediente.

1. Copia de la Petición de asistencia médica de fecha 06 de octubre de 2008, elevada por el accionante a la Oficina del Área de Sanidad de la Penitenciaría Nacional de Acacías.

1. Copia de un escrito que recuerda las peticiones de asistencia médica fechado el 27

de octubre de 2008, por parte del accionante a Oficina de Sanidad de la Penitenciaría Nacional de Acacías-Meta.

1. Copia de la historia clínica del accionante.

1. Copia de Resolución No. 13868 del 28 de noviembre de 2008, donde el INPEC asignó una partida presupuestal de \$2.750.000, para la adquisición de lentes y monturas para los internos del establecimiento carcelario de Acacías.

1. Copia del Oficio No.2401 de la Oficina de Sanidad de la Penitenciaría Nacional de Acacías-Meta, dirigido a la Clínica de Cirugía Ocular donde solicita una cita con especialistas para el señor José Luís Montañez Flórez.

1. Documentos allegados por el accionante a la Sala de Revisión.

1) Copia de la Petición de fecha 04 de febrero de 2009 dirigida a la Oficina de Sanidad de la Penitenciaría Nacional de Acacías Meta, con la que se solicita la entrega de los lentes monofocales.

“me permito comunicarle que verificada su historia clínica se constató que el día 11/12/08 le fueron formuladas unas gafas; es preciso señalar que este elemento también le fue formulado a muchos internos más, en consecuencia actualmente se están adelantando las gestiones administrativas con la División Salud del INPEC para la asignación de los recursos económicos, debo informar que en la vigencia anterior en dos oportunidades fue situada partida, por lo que fue posible realizar la compra de dichos elementos a varios internos de este establecimiento.”

1. Copia de la Petición elevada por el accionante y dirigida al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio en la cual solicita el envío de todo el proceso de tutela de la referencia y así mismo copia del fallo de segunda instancia, todo ello para efectos de su eventual Revisión por la Corte Constitucional.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA - JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ACACÍAS.

Mediante sentencia proferida el dieciséis (16) de enero de dos mil nueve (2009), el Juzgado Penal del Circuito de Acacías (Meta) negó la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida digna. Para sustentar su determinación el juzgado expuso las siguientes consideraciones:

El Juez de instancia precisó que, confrontados los medios probatorios aportados al expediente, quedaba demostrado que el establecimiento carcelario de esa localidad desde el ingreso del interno al penal ofreció la atención médica necesaria para la valoración por oftalmología y por lo tanto esto no podría ser visto como una omisión a la prestación del servicio, teniendo en cuenta que las citas para este tipo de consultas médicas no las otorga el establecimiento carcelario, sino la entidad con la cual se tenga el convenio, que en este caso corresponde a la Clínica de Cirugía Ocular; señaló el señor Director que la entidad ya realizó todas las gestiones administrativas correspondientes para que se le preste esta atención, encontrándose a la espera de que la clínica programe la cita.

Aduce el fallador que por la atención en optometría, le fue ordenado el uso de lentes, cuya asignación está a cargo de la Óptica Meta, según lo convenido con la entidad y de acuerdo a la asignación presupuestal radicada el 2 de diciembre de 2008; bajo estas circunstancias, se puede predicar que los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración del derecho a la salud reclamada por el accionante han cesado y por lo tanto dejan sin sustento la pretensión, dado que la entidad carcelaria gestionó los trámites

respectivos para la atención especializada solicitada por el afectado, de donde se concluye el cumplimiento a favor del interno del derecho de recibir por parte del Estado la atención médica para conjurar el problema que le afecta.

Advierte, finalmente, a la entidad carcelaria que de ser falsas sus atestaciones estaría incurso en la violación de normas penales pero también legitimaría al accionante para impetrar nuevamente la acción constitucional en defensa del derecho; y, además, insta a la autoridad carcelaria a seguir cumpliendo con su deber de prestar los servicios de salud requeridos por el interno hasta que recupere su visión sana y por esa vía acceda a una mejor calidad de vida.

1. IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez notificada la decisión de primera instancia, el demandante la impugnó con base en las siguientes opiniones:

Resalta el apelante que mientras sufre las consecuencias de su aflicción visual, no se le ha dado solución alguna; además, se refiere a las pruebas aportadas por los funcionarios, mediante las cuales solicitaron al juez de tutela negar el amparo del derecho fundamental reclamado por el interno, calificándolas de engañosas e inciertas.

Aduce que anexó con veracidad todos los soportes pertinentes a la acción de tutela para que fuera estudiado a fondo su caso y cita un aparte de la Sentencia T-522/92 de la H. Corte Constitucional, el cual contiene lo siguiente:

“El interno está en la obligación de velar por su integridad personal y solicitar asistencia médica cuando la necesite y el Estado y el INPEC están en la obligación de custodiarle y de velar por este derecho (la atención a la salud) y de , devolver a la persona en el estado físico en que lo recibió sin perjuicio del transcurso natural del tiempo. ”

Menciona que para el 11 de diciembre de 2008 la Dra. Liliana Caro B. (Optómetra de la Clínica Ocular de Villavicencio) le formuló unas gotas y unos lentes monofocales, pero estos no le han sido entregados por las autoridades encargadas dentro de la entidad carcelaria, como tampoco la cita médica oftalmológica solicitada por la referida

médica.

1. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO.

A través de Sentencia proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil nueve (2009) la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, confirmó la sentencia de primera instancia. En sustento de esta determinación consideró lo siguiente:

Sostiene el ad quem que la tutela debe ser negada, por cuanto la inquietud formulada por el actor, en relación con la consulta y valoración por optometría y oftalmología, ya fue resuelta de manera positiva, según lo informado por el Director del EPCA.

Atendiendo al caso particular, estima que el accionante buscaba con la tutela ser atendido por un optómetra y un oftalmólogo y ya fue llevado a consulta para valoración de especialistas, el 11 de diciembre de 2008 por el primero, y el 28 de enero de 2009, por el segundo; igualmente, el Director del centro carcelario informó que le fue entregado el medicamento ordenado por el oftalmólogo (gotas de carboximetilcelulosa), dando a entender que la pretensión de la demanda se encontraba satisfecha, situación por la cual la tutela resulta improcedente.

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la

Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El señor José Luís Montañez Flórez acude al juez de tutela para solicitar protección para su derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna, presuntamente vulnerados por la Dirección y el Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías -EPCA-, aduciendo que requiere con urgencia consulta médica con Optometría y Oftalmología.

Para resolver la controversia la Sala abordará los siguientes asuntos: i) La salud como derecho fundamental de aplicación directa; ii) La especial sujeción de los reclusos exige del Estado la protección de su salud.

1. La salud como derecho fundamental de aplicación directa

En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos. Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-081 se refirió, en forma general, a la necesidad de dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente), sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente:

“Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo

que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.² Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.³ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁴”

En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”

Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.⁵ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

1. La especial sujeción de los reclusos exige del Estado la protección de su salud.

“Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.”

Respecto al problema de salud, esta Corte, en la misma sentencia consideró lo siguiente:

” Es notorio que si, a la luz de la Constitución (art. 49), la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que, si a todas las personas está garantizado por la Carta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de aquélla, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, las circunstancias de un importante sector de la población, compuesto por los presos, ameritan que el Estado Social de Derecho aplique con carácter urgente el artículo 13 de la Constitución, que le manda promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Como resulta de las varias sentencias proferidas por esta Corte, son inoficiosos los llamados de los presos a las autoridades carcelarias para que se los trate médicamente con la rapidez y eficacia que su situación de salud, muchas veces desesperante, demanda, con el consiguiente daño a sus derechos fundamentales.

En general se observa negligencia y constante omisión en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley imponen a las unidades de atención médica.”

Finalmente, dentro de la citada sentencia, y en vista de la falla que presentaba el sistema de salud respecto de la población carcelaria, ésta Corte, impartió una orden terminante:

“Cuarto. ORDENASE al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” que, en coordinación con los ministerios de Hacienda, Salud y de Justicia y del Derecho y con el Departamento Nacional de Planeación, inicie, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para constituir o convenir un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que deberá estar operando plenamente en un término que no podrá exceder del 31 de marzo de 1999 y que cubije a la totalidad de los centros de reclusión del país, para detenidos y condenados”

En razón de lo anterior, se buscó la efectividad en el cumplimiento de los derechos que debe garantizar el Estado colombiano, adoptando una decisión que fue más allá de lo pretendido por el actor en dicha sentencia, dando los lineamientos para la entrada en funcionamiento de un sistema de salud aplicable a la población carcelaria.

1. DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y observado el caso particular, esta Corte entra a analizar las diferentes situaciones que se presentan.

Dentro del expediente se observa que la Penitenciaría Nacional de Acacías-Meta en su posición de garante frente al derecho a la salud del recluso el señor JOSE LUIS MONTAÑEZ FLOREZ, manifiesta haber dado curso a su solicitud de atención médica para el problema visual que le afecta y así mismo llevarlo a consulta con el médico del establecimiento, situación que por parte del recluso es confirmada en el escrito en que sustenta la apelación ante el H. Tribunal de Distrito Judicial de Villavicencio, dentro del cual argumenta lo siguiente:

“...el suscrito Montañez obtuvo visita médica en el penal con el médico optómetra y con el médico del penal y posteriormente, con el médico de medicina legal de Villavicencio-Meta, donde los cuales no me resolvieron de fondo mi problemática de salud infecciosa en los ojos que me aqueja. Cabe resaltar que en fecha 11 de diciembre de 2008 la Doctora LILIANA CARO B. (Optómetra de la Clínica Ocular de Villavicencio) me

formuló unas “gotas” y unos lentes monofocal para mis vistas, pero estos, a la fecha los funcionarios del Área de Sanidad no me lo han otorgado, como tampoco la cita médica oftalmología formulado por la referida Dra. Liliana”(sic).

De donde se puede concluir que la solicitud del recluso para que fuera atendido en consulta médica fue cumplida, situación en la cual coinciden tanto el Establecimiento Penitenciario como el accionante. En vista de esto el juez de tutela en primera instancia ha resuelto negar la tutela bajo el argumento de encontrarse frente a una situación superada, puesto que la entidad ya había realizado todas las gestiones administrativas correspondientes para que se le prestara dicha atención, aduciendo posteriormente que los hechos generadores de la presunta vulneración del derecho a la salud reclamado por el actor habían cesado y concluyendo con la advertencia a la Penitenciaría que de ser falsas sus atestaciones estaría incurso en la violación de normas penales, pero también legitimaría al accionante para impetrar nuevamente la acción constitucional. El ad quem en su decisión no dista mucho de lo anterior, pues confirma el fallo del ad quo y previene a la Penitenciaría para que, si no lo ha hecho, proceda de inmediato al suministro de las gafas recetadas al accionante, situación en la cual no se imparte ninguna orden, puesto que es una mera prevención, dejando la decisión final a voluntad de la parte accionada.

Cabe resaltar que dentro de los documentos aportados por parte del accionante para la revisión de la presente tutela, se encuentra el Oficio No. 0343 fechado el 12 de febrero de 2009, mediante el cual el Centro Carcelario responde a una petición elevada por el accionante solicitando la entrega de las gafas, porque aunque ya habían sido recetadas por los médicos especialistas, estas no le fueron entregadas. En respuesta el centro carcelario (ver acápite de pruebas), aduce que se están adelantando las gestiones administrativas con la división de salud del INPEC para la asignación de recursos económicos. Lo anterior deja al descubierto una clara contradicción de afirmaciones presentadas dentro del expediente, pues si bien la Penitenciaría de Acacías mencionó que mediante Resolución No. 13868 de fecha 28/11/08 el INPEC le asignó partida presupuestal por un valor de \$2.750.000 para la adquisición de lentes y monturas para los internos, en nada coincide con lo contenido en el Oficio No. 0343 referido anteriormente, puesto que en este último manifiesta estar “adelantando las gestiones administrativas” para la asignación de la partida presupuestal. Es entonces notoria la

ambigüedad de escritos con los que el centro Penitenciario maneja la situación del accionante.

Por otro lado, la Penitenciaría argumenta, basándose en la Sentencia T-261/99, proferida por esta Corte, que el derecho a la salud solo es fundamental “cuando entre éste y los derechos a la vida y a la integridad personal exista una relación de conexidad”, solicitando así que sea negado el amparo de tutela.

Por esta razón es necesario referirse a los últimos pronunciamientos jurisprudenciales en materia de salud por parte de esta Corte, teniendo en cuenta lo expuesto en las consideraciones del presente fallo donde se hace ver que, conforme a la jurisprudencia, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, sin necesidad de tener una relación de conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal; por lo tanto la tesis de la conexidad ya no es necesaria como requisito para proteger y garantizar el derecho fundamental a la salud.

Aclarado el punto y volviendo al caso concreto, si bien es cierto que la Penitenciaría de Acacías-Meta prestó los servicios de salud solicitados por el accionante, al ser examinado por el médico general y por el especialista, esta situación no demuestra que se hubiera cumplido en su totalidad lo ordenado por los médicos, es decir la entrega de las gotas para los ojos y de los lentes monofocales recetados, pues la protección del derecho a la salud no se agota con la simple atención médica o el diagnóstico sino que se debe cumplir con el tratamiento indicado, pues en caso contrario se estaría frente a una prestación insuficiente del servicio, atentando contra el principio de integralidad que se aplica en relación con el derecho fundamental a la salud.

Se hace constar, además, que en ningún momento la Penitenciaría aporta documentos que demuestren la entrega de los medicamentos (gotas y lentes monofocales) al interno, lo cual hace suponer que a pesar de las prevenciones hechas por los jueces de instancia, ésta no tuvo mayor diligencia en hacer efectiva dicha entrega. En este orden de ideas, se deduce que el accionante aún no ha recibido en su totalidad el tratamiento, ya que la mera atención en la consulta médica no es pretexto para afirmar que su situación de salud ha sido atendida y además que debido a ello ya no padece de problemas visuales.

Por las razones expuestas, la Corte revocará las sentencias objeto de revisión que negaron

el amparo solicitado, precisando que no basta con el sólo acceso a los servicios de salud, sino que también se debe dar cumplimiento total a lo prescrito por el médico especialista.

1. DECISION

En merito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONCEDER por las razones expuestas el amparo del derecho fundamental a la salud de José Luis Montañez Flórez y, en consecuencia REVOCAR las sentencias proferidas en este caso por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías (Meta) y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio que negaron el amparo de tutela promovida por el señor José Luis Montañez Flórez contra la Dirección de la Penitenciaría Nacional de Acacías y el Área de Sanidad de la Penitenciaría de Acacías.

Segundo.- ORDENAR al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacías - Meta que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia proceda a entregar de manera efectiva las gotas de carboximetilcelulosa para los ojos de uso permanente y las lentes monofocales ordenados por el médico especialista, de conformidad con las consideraciones hechas en esta providencia.

Tercero.- Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

3 Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

4 Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

5 Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.