

Sentencia T-691/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Protección constitucional especial

Este Tribunal en su función de salvaguardar la supremacía de los principios, valores y normas que integran la Constitución Política, ha expuesto de manera reiterada que el derecho a la salud tiene carácter fundamental. A pesar de las diversas manifestaciones de tal voluntad, la Sala llama la atención sobre una de ellas en particular, según la cual la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Este entendimiento del derecho a la salud reivindica una concepción susceptible de ser aplicable a las dimensiones física y psicológica del ser humano y le otorga un carácter de medio para la materialización de otros derechos.

DERECHO A LA SALUD-Bloque de constitucionalidad e instrumentos internacionales de protección

Entre las disposiciones que conforman dicho bloque, puede observarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 12, numeral 1°, señala que los Estados Partes se obligan a reconocer el “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En el derecho internacional de los derechos humanos, diferentes instrumentos reconocen el derecho a la salud. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

DERECHO A LA SALUD COMO CONCEPTO INTEGRAL-Incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales

El derecho a la salud debe comprenderse desde una perspectiva integral, razón por la cual su ejercicio depende, necesariamente, de un conjunto de actividades que hacen posible el

mismo. En términos concretos, tiene una relación de interdependencia con la esfera social, económica, cultural, ambiental, la cual se materializa con la prestación de tratamientos, procedimientos, medicamentos, atención preventiva, entre otros.

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Evolución jurisprudencial

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, superando la noción inicial seguida por esta Corporación según la cual el derecho a la salud era fundamental cuando estaba en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, o cuando el sujeto que requería su garantía era de aquellos que merecen una especial protección constitucional. Por ello, en principio, el derecho a la salud reviste el carácter de fundamental autónomo y su negativa puede controvertirse mediante acción de tutela.

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS O NO CONTEMPLADOS EN LOS PLANES OBLIGATORIOS DE SALUD-Reglas y procedimiento

Este Tribunal Constitucional ha expuesto que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios necesarios para preservar la vida digna e integridad del paciente y éstos no se encuentren incluidos en el P.O.S. “resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la E.P.S., siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad”.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

El goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del

servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

La prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

En relación al derecho a la salud en su dimensión de información (derecho al diagnóstico) la jurisprudencia ha expuesto de manera reiterada que está constituido por “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”. Así las cosas, su garantía se concreta en transmitir al paciente todo conocimiento disponible sobre su estado de salud, los tratamientos a los que puede someterse, las repercusiones sobre su calidad de vida a corto y largo plazo, entre otras acciones.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Imposibilidad de interrumpir de manera intempestiva servicio médico cuando no se ha logrado el restablecimiento pleno de la salud del paciente

La continuidad en la prestación de servicios de salud responde a la necesidad de garantizar a los usuarios que una vez iniciado algún tratamiento éste no puede ser suspendido sin que medie alguna explicación razonable, en observancia de los principios de la buena fe y de confianza legítima. Así las cosas, el tratamiento médico no puede ser interrumpido hasta que el usuario del servicio haya logrado su total recuperación o, en caso de que ello no

fuera posible, el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que a la accionante le fue realizada cirugía

Expediente T- 4.337.958

Acción de tutela instaurada por Rosa Elvira Hurtado de Muñoz contra Salud Total E.P.S.

Magistrada (E) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., septiembre once (11) de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y la Magistrada (E) Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en el artículo 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013) en primera instancia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, el veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014), en segunda instancia, mediante los cuales se resolvió la acción de tutela promovida por Rosa Elvira Hurtado de Muñoz contra Salud Total E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes

1. Hechos

1.1. La ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz de 52 años de edad, actualmente afiliada a Salud Total EPS en el régimen contributivo, fue diagnosticada con lipodistrofia no clasificada en otra parte, enfermedad que consiste en la alteración de la distribución de grasa corporal, que en su caso se manifiesta en el abultamiento del tejido adiposo en las paredes de su abdomen. Manifiesta que tiene un problema de sobrepeso denominado obesidad mórbida[1], para lo cual tuvo que someterse a un tratamiento de disminución de peso corporal, que aunque cumplió con su propósito generó como efecto colateral adverso la formación de abultamientos en la parte baja de los senos y en la región inferior del vientre por exceso de tejido adiposo, generando que en esas zonas se formaran ulceraciones.

1.2. Agrega que debido a su problema de salud, requiere la realización de una intervención quirúrgica denominada reconstrucción abdominal[2], porque presenta exceso de piel en la región abdominal. Debido a ello, le fueron prescritas unas cremas para evitar la resequedad, pero produjeron un efecto adverso, generando altos niveles de humedad en las partes de su abdomen donde se formaban pliegues, situación que agravó su problema de salud.

1.3. A su vez, como sus senos descendieron de manera notoria a la altura de su abdomen causándole lipodistrofia mamaria, acompañada de fuertes dolores en la espalda y ulceraciones en esa región debido al sobrepeso que le produjo su problema de obesidad mórbida, su médica tratante le ordenó un procedimiento para la reconstrucción de sus mamas.

1.4. Señala que presentó su caso ante Salud Total E.P.S., para que le fueran autorizados los dos procedimientos quirúrgicos ordenados por su médica tratante, quien trabaja en esa misma entidad, pero le respondieron que los tratamientos prescritos no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (en adelante P.O.S.).

1.5. Aduce que luego de ello, solicitó ante el Comité Técnico Científico (en adelante C.T.C.), que autorizará los servicios requeridos pero éste le respondió que dichos procedimientos tenían un propósito netamente estético y que debió aportar unas fotos en las cuales probara su condición actual de salud, concretamente la existencia de la

lipodistrofia. Con base en ello, despachó desfavorablemente su petición.

1.6. La señora Hurtado solicitó cita médica por medicina general, ante Salud Total E.P.S., en la que manifestó al médico que le fue asignado que debía ordenarle que le practicaran unas fotos, para adjuntarlas a la solicitud que había efectuado ante el C.T.C. No obstante, éste le indicó que las fotos se tomaban en la sala de quirófanos al inicio y finalización de la cirugía y no con tanto tiempo de anterioridad a ésta.

1.7. Finalmente, la accionante expuso que es ama de casa y convive con su esposo, quien cotiza a salud sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente, del cual depende ella y seis (6) personas más en su hogar, razón por la cual no puede pagar el procedimiento, sea cual fuere el valor del mismo. Además señaló que los procedimientos que le fueron ordenados no tienen fines estéticos, sino que corresponden a propósitos funcionales. Por estas razones, interpuso acción de tutela, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social.

2. Trámite dado a la acción de tutela

2.2. El veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013) Salud Total E.P.S., se pronunció respecto de los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela y señaló que “[la] afiliada ha sido atendida por nuestra Entidad, para lo cual hemos venido autorizando TODOS los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud POS, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS, dando integral cobertura a los servicios médicos que la usuaria ha requerido”[4].

2.3. A partir de ello, sustentó la negación de los procedimientos solicitados por la actora, exponiendo que éstos no se encuentran en el P.O.S., razón por la cual no está obligada a realizar los mismos. Sobre la base de lo expuesto, solicitó que no se concediera el amparo exigido por la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz. De manera subsidiaria, propuso que en el evento de conceder la protección a la accionante, se facultara a Salud Total E.P.S., a recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantías (en adelante se abreviará FOSYGA), el costo total del tratamiento[5].

3. Decisión en primera instancia

3.1. Luego de estudiar los argumentos de la entidad accionada, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, consideró que se encontraban cumplidos los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la autorización de servicios excluidos del P.O.S., concretamente:

“(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).[;] (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”[6].

3.2. A su vez, el juez de primera instancia citó el concepto que la médico tratante profirió sobre la situación de la señora Rosa Elvira Hurtado de Muñoz, el cual señala “[l]e prescribí como procedimiento quirúrgico a la paciente Rosa Elvira Hurtado de Muñoz una Reconstrucción Abdominal Total, por presentar una lipodistrofia Abdominal severa por obesidad mórbida.”|| “Es urgente realizar dicha reconstrucción por presentar un cuadro de lipodistrofia abdominal con deformidad en delantal grado IV, intétrigo abdominal con sobre infección crónica y dorsalgia severa”.

3.3. Además de ello, citó a declarar a la actora, quien expuso: “(...) [l]a doctora me dijo que se trata de procedimientos funcionales y no estéticos. Lo anterior ya que como le dije anteriormente, debajo de los senos y en el pliegue abdominal, me salen unas úlceras (sic) las que a través de dermatólogo se me venían tratando sin resultados positivos y a partir de ese momento fue que la doctora Colombia, consideró pertinente la realización de esos dos procedimientos; por lo tanto, para nada son estéticos”[7].

3.4. Sobre la base de ese material probatorio, consideró que la actora sufre una enfermedad que afecta de manera grave su salud y que le impide vivir en condiciones dignas, pues a su patología obesidad mórbida, se le sumó, no sólo la lipodistrofia abdominal, sino la mamaria. A su vez, señaló que como la accionante no tiene dinero para pagar las cirugías, no podía exigírsele que asumiera el costo de la mismas.

3.5. De esta manera, en sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), concedió el amparo reclamado, esto es, la práctica de las cirugías, la exoneración de copagos y el tratamiento integral de su enfermedad, a partir de todas las observaciones que para ello realizara su médico tratante. Finalmente, ordenó que la accionada recobrara ante el FOSYGA las sumas de dinero en la que debía incurrir para cumplir las órdenes proferidas en la acción de tutela.

4. Impugnación y decisión adoptada en segunda instancia

4.1. El veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013), Salud Total E.P.S., impugnó el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, que concedió el amparo de los derechos fundamentales de la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz.

4.2. El motivo de su inconformidad radicó en que, según su criterio, se le ordenó practicar a la accionante “un procedimiento quirúrgico que es netamente estético, motivo por el cual la EPS se encuentra ante la imposibilidad legal de autorizarlo”[8]. No obstante, se abstuvo de sustentar su afirmación y expuso que los procedimientos ordenados no se encontraban incluidos en el Acuerdo 029 de 2011, por medio del cual se estableció el P.O.S.

4.3. Correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, resolver la impugnación propuesta y para tal efecto solicitó a la médica tratante de la accionante, por medio de oficio No. 3453 del doce (12) de diciembre de 2013, que informara sobre los siguientes temas:

“1. Se servirá de informar al Despacho si ha tratado a la señora ROSA ELVIRA HURTADO DE MUÑOZ, identificado (sic) con la C.C. 30.275.405. En caso afirmativo, [señalará] si es cierto que al mencionado (sic) se le ordenó los procedimientos quirúrgicos denominados ‘Reconstrucción Abdominal Total y Litodistrofía’ (sic) con el fin de dar continuidad al

tratamiento a la enfermedad que actualmente padece. Informará igualmente si este servicio es de carácter urgente. || 2. Se servirá de informar que implicaciones o riesgos tiene para la vida del paciente el no SUMINISTRO DE ESE SERVICIO; igualmente si este puede ser reemplazado por otro. En caso afirmativo explicará la razón fundamental para ello. || 3. Explicará los riesgos para la paciente la realización de tales procedimientos teniendo en cuenta que esta padece de DIABETES E HIPOTIROIDISMO"[9].

4.4. Con posterioridad, el veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014), solicitó nuevamente a la médica tratante que se pronunciara sobre el requerimiento efectuado el doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013)[10], pero al no obtener respuesta profirió sentencia con las pruebas que tenía en su poder, el veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013).

4.5. En su providencia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, consideró que, como la médica tratante no se pronunció sobre la urgencia y pertinencia del tratamiento, no se cumplieron los requisitos señalados por la jurisprudencia para ordenar un tratamiento excluido del P.O.S. Así las cosas, ante la indeterminación sobre las consecuencias a la salud que los procedimientos ordenados pueden ocasionarle a la actora, revocó la decisión de primera instancia y dispuso que el expediente se enviará a esta Corte para su eventual revisión.

5. Prueba extemporánea

5.1. Según prueba que obra en el expediente, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013) la médico tratante de la actora envió al juez de segunda instancia, la respuesta al requerimiento realizados el doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013). No obstante, la empresa de correos "Servicio Postales Nacionales" certificó que el documento por medio del cual se respondió a la solicitud efectuada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, se radicó en sus oficinas el veintiocho (28) de enero de dos mil trece y llegó a su destino un día después[11].

5.2. En respuesta al oficio 3453 del doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013) la médica tratante señaló:

"1. Sí he visto a la Sra. Rosa Elvira Hurtado de Muñoz con DX. De Lipodistrofia Abdominal

con inter tipo sintomático, se ordenó: Reconstrucción Abdominal total, si es de carácter prioritario.

2. Si no se le practica dicho tratamiento, tiene riesgo de infección séptica y corte [ilegible] por inter tipo severo abdominal con delantal.

3. Por su diabetes hay riesgo de sobreinfección [ilegible] de heridas, pero tiene sobreinfección por su fenotipo. Es una simple reconstrucción [ilegible]"[12].

5.3. Es importante precisar que la sentencia de segunda instancia fue proferida con anterioridad a la valoración de esta prueba, la cual, como se indicó, llegó al despacho de manera extemporánea.

6. Pruebas que obran en el expediente

La Sala encuentra relevante el siguiente material probatorio para adoptar una decisión:

A. Historia clínica del 19 de septiembre de 2013[13].

"Anamnesis

Motivo de consulta: Remitida por fisiatría.

Enfermedad actual: Paciente con antecedente de obesidad mórbida con tratamiento para la diabetes. Refiere pérdida de peso de nueve kilos con lo que presentó lipodistrofia abdominal importante. Sintomática por intertrigo, asociada a mal olor, pústulas y secreción purulenta.

Examen físico

Se evidencia en abdomen: Lipodistrofia severa abdominal, con deformidad en delantal. Mamas con: Ptosis grado IV con intertrigo dolor lumbar.

Impresión diagnóstica

Rx Principal: E881 – Lipodistrofia, no clasificada en otra parte.

Tipo de diagnóstico principal: Confirmado nuevo

(...) Comentarios generales: Paciente con cuadro descrito, con lipodistrofia abdominal severa, obesidad mórbida QUI, requiere una reconstrucción abdominal total. Se dan órdenes de cirugía, con exámenes paraclínicos, cita por anestesiología”.

B. Prescripciones médicas.

Programación para cirugía: DX: “Deformidad abdominal por lipodistrofia. INT: Reconstrucción abdominal total por lipodistrofia severa. AUT: Diabética[14]”.

C. Formato de solicitud de medicamento / Servicio / Insumo NO POS Comercial Y/O Genérico:

“Reconstrucción de pared abdominal total funcional”[15].

D. Solicitud de Soportes a IPS para trámite de C.T.C.

El primero (1º) de octubre de dos mil trece (2013) Salud Total E.P.S., informó a la médica tratante, sobre los documentos que debía aportar para que la solicitud de los procedimientos NO POS, fueran autorizados por el C.T.C.

“Reciba un cordial saludo y agradecimiento por los servicios prestados a nuestros afiliados. Esta comunicación tiene como objetivo primordial informarle los requisitos para la solicitud del servicio vía Comité Técnico Científico”:

· 8683190000 CA 424 868304B0 CIRUGÍA AMBULATORIA PLÁSTICA RESECCIÓN DELANTAL ABDOMINAL ASIMÉTRICA Y RECONSTRUCCIÓN PARED ABDOMINAL INFERIOR 1[16].

Soporte

Requerido

Si

No

1. Fórmula o solicitud médica con todos sus requisitos

X

2. Resumen de Historia Clínica que contemple la valoración
médica que derivó el servicio solicitado

X

3. Formato de la justificación del Médico Tratante para el
uso de servicios y/o medicamentos NO-POS

x

E. Oficio del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013)

La médica tratante presentó respuesta al oficio número 0667 del primero (1º) de noviembre de dos mil trece (2013), en los siguientes términos:

“Doctor: (...) Juzgado Segundo Penal Municipal de Manizales.|| 1. Le prescribí como procedimiento a la paciente Rosa Elvira Hurtado de Muñoz una reconstrucción abdominal por obesidad mórbida. Requiere de un tratamiento integral que incluya el manejo de su lipodistrofia mamaria por infecciones a repetición que no mejoran con los tratamientos médicos mientras no reciba su tratamiento quirúrgico.|| Es URGENTE realizar dicha reconstrucción por presentar cuadro de lipodistrofia abdominal con intertrigo abdominal con sobreinfección crónica y dorsalgia severa.|| 3. Sí, presto mis servicios de Cirugía Plástica a la EPS Salud Total por intermedio de la clínica Versalles S.A.|| 4. Le solicitan a la paciente fotos de su cuerpo, la paciente asiste llorando y estoy de acuerdo con ella porque se está vulnerando su pudor y entonces la credibilidad de los diagnósticos médicos ¿Dónde está? Anexo historias clínicas de la paciente para confirmar dichos diagnósticos”[17].

7. Actuación en Sede de Revisión

Mediante Auto del primero (1º) de agosto de dos mil catorce (2014), la magistrada sustanciadora, con el objeto de determinar el actual estado de salud de la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz ordenó:

“PRIMERO: Por Secretaría del despacho de la magistrada sustanciadora, comuníquese por vía telefónica con la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz al teléfono..., con el objeto de determinar su actual estado de salud y si le han sido practicados los procedimientos

requeridos por medio de la acción de tutela de la referencia.

También se le solicitará que envíe la información que considere pertinente para sustentar los hechos que señale en la comunicación ordenada al fax al 3506200 extensión 3609 o al correo electrónico andresfr@corteconstitucional.gov.co”[18].

A partir del estudio de la información obtenida por medio de la comunicación telefónica y la incorporada al expediente por medio de documento recibido en el correo electrónico relacionado, se determinó que Salud Total E.P.S. practicó a la accionada los procedimientos solicitados por medio de la acción de tutela de la referencia, como se analizará en las consideraciones de esta providencia (ver Infra 2.2, capítulo de consideraciones).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales en primera instancia, y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales en segunda instancia.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico:

2.1.1. De conformidad con los hechos expuestos en esta sentencia Salud Total E.P.S., al momento de la presentación de la solicitud de amparo bajo estudio, no había autorizado la realización de los procedimientos quirúrgicos denominados: (i) abdominoplastia total; y (ii) lipectomía mamaria, a la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz porque consideró que los mismos tenían una función estética y, por tanto, estaban excluidos del P.O.S. de conformidad con el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011: “Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud: 1. Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética.”.

2.1.2. De otra parte, la médica tratante expuso que el procedimiento no tenía naturaleza estética, sino un carácter funcional con el propósito de restablecer el derecho fundamental a la salud de la actora, la cual padece lipodistrofia abdominal, y quien ha probado los

tratamientos médicos previstos para tratar tal patología, sin haber tenido resultados positivos.

A partir de ello la Sala considera que el problema jurídico que plantea la decisión presenta dos dimensiones. La primera de orden fáctico, hace referencia a la naturaleza de los procedimientos prescritos a la actora, esto es determinar si tienen un carácter estético o una naturaleza funcional. Con base en ello, será posible determinar, la necesidad y pertinencia de los mismos y si ello es un factor determinante para autorizar los procedimientos exigidos.

La segunda, pretende establecer si una E.P.S., puede negarse a autorizar un procedimiento que se requiere para garantizar los derechos a la vida y a la salud de una persona, argumentando que éste se encuentra excluido del P.O.S.

Para resolver el asunto planteado la Sala abordará el siguiente análisis: (i) el carácter fundamental del derecho a la salud; (ii) Acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud; (iii) El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud; (iv) El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud; (v) La carencia actual de objeto. Luego, con base en las reglas que surjan del análisis propuesto se resolverá el caso en concreto.

3. El carácter fundamental del derecho a la salud: Perspectiva integral y desarrollo doctrinal. Reiteración de jurisprudencia[19].

3.1 Muchos discursos se articulan a partir de la defensa del derecho a la salud. Políticas públicas, teorías económicas, estudios demográficos, acciones judiciales y más recientemente el activismo sobre derechos humanos, entre otros, han convertido esa materia en un escenario de debate en el cual confluyen un universo de diversas corrientes de pensamiento.

En consideración a ello, adoptar una posición al respecto presenta una dificultad importante al momento de precisar qué entendemos por dicho término o al momento de delimitar el alcance y contenido de ese derecho. Esta situación se presenta, en parte, porque su significado está influenciado por el contexto social, económico, cultural, político y ambiental en el cual se pretenda indagar por ello[20]. A manera de ejemplo, es conocido que en la

baja edad media el término “salus” significaba la superación de dificultades, por tanto, la salud era simplemente aquello que permitía el acto de seguir viviendo, que implicaba “una actividad interna del ser vivo que consigue mantener una cierta independencia y diferenciación de su ámbito exterior: el mantenimiento de la homeostasis[21], característico de los vivientes, es un proceso activo que se realiza contra dificultades que opone el medio”[22].

Este tipo de definiciones de naturaleza mecanicista y con un fuerte componente biológico, fueron objeto de fuertes críticas por parte de la academia, razón por la cual los avances conceptuales se concentraron en la incorporación de la dimensión mental y social del derecho a la salud. Así, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) definió a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”[23].

3.2 A pesar de su contenido garantista, tal reconceptualización del derecho a la salud generó nuevos problemas doctrinales, como por ejemplo, que el término “completo”, excluía a las personas en condición de discapacidad, que a pesar de no tener un dominio pleno de sus facultades físicas y mentales se consideran sanas. De la misma manera, el término bienestar, (condición sine qua non[24], para que un individuo se reconozca como sano) generó dificultades debido a su carácter subjetivo, pues creaba tantas definiciones de salud como personas existen. Por tanto, como el concepto de bienestar varía por factores sociales[25], la definición adoptada por la Organización Mundial de la Salud estuvo más cerca de identificar que se entiende por calidad de vida y no por salud.

3.4 A partir de ese tipo de desarrollos doctrinales, la salud no puede definirse como el conjunto de competencias que hacen que una persona sea apta para desarrollar determinada función o ejecutar cierto tipo de trabajo, pues tal concepto debe entenderse desde una perspectiva amplia e integral que reivindique el concepto de dignidad humana y la posibilidad de desarrollarse como sujeto de derechos. Por tanto, la salud ya no se define como la antítesis de la enfermedad o como un estado, sino como una relación y un hecho que denota un proceso comunicativo entre el sujeto con su cuerpo – mente, con la sociedad y con el ambiente[27].

4. El carácter fundamental del derecho a la salud: Protección constitucional y adopción

por bloque de constitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 Este Tribunal en su función de salvaguardar la supremacía de los principios, valores y normas que integran la Constitución Política, ha expuesto de manera reiterada que el derecho a la salud tiene carácter fundamental[28]. A pesar de las diversas manifestaciones de tal voluntad, la Sala llama la atención sobre una de ellas en particular, según la cual la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”[29]. Este entendimiento del derecho a la salud reivindica una concepción susceptible de ser aplicable a las dimensiones física y psicológica del ser humano y le otorga un carácter de medio para la materialización de otros derechos[30].

4.2 Como una muestra de su compromiso político para materializar el derecho a la salud, el Estado colombiano ha incorporado a su ordenamiento jurídico una serie de instrumentos de derecho internacional público[31] por medio de los cuales se propuso alcanzar unos niveles mínimos para su ejercicio. Como el contenido de los mismos tiene como materia principal la exigibilidad de derechos humanos, tales tratados tienen un carácter vinculante para nuestro ordenamiento jurídico por mandato expreso de nuestra Carta Política, concretamente lo dispuesto en el artículo 93, bajo el concepto de bloque de constitucionalidad[32].

4.3 Entre las disposiciones que conforman dicho bloque, puede observarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[33], que en su artículo 12, numeral 1º, señala que los Estados Partes se obligan a reconocer el “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

En el derecho internacional de los derechos humanos, diferentes instrumentos reconocen el derecho a la salud. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

4.4 En el sistema interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho “a que su salud sea

preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. En el mismo sentido, el artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

4.5 Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, órgano encargado de interpretar el alcance del PIDESC, en su Observación General Número 14, indicó que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos [y que] todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”[34]. En este sentido, la citada observación establece que el derecho a la salud abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

“a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al

alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”[35].

4.6 De otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la

oportunidad de pronunciarse previamente sobre algunas de las implicaciones de la protección del derecho a la salud. En algunos casos en conexión con los derechos a la vida o integridad personal[36]; en otros dentro del concepto de vida digna[37]; en algunos más con motivo de la atención médica prestada en centros de reclusión o instituciones similares[38]; incluso, en otros casos, en relación con los derechos sexuales o reproductivos[39].

4.7 Para profundizar en la justiciabilidad directa del derecho a la salud, resulta de especial utilidad efectuar una interpretación evolutiva respecto al alcance de los derechos consagrados en el Artículo 26 de la Convención Americana. Al respecto, la práctica de diversos tribunales nacionales ofrece importantes ejemplos de análisis a partir de la obligación de respeto y garantía respecto al derecho a la salud y la utilización del corpus juris sobre las obligaciones internacionales en relación con el derecho a la salud para impulsar una protección judicial directa de este derecho.

Es importante precisar, por otra parte, que las altas jurisdicciones nacionales utilizan su propia normativa constitucional -además de los instrumentos y fuentes internacionales-. “En la actualidad resultan innegables los avances normativos en los Estados nacionales sobre los derechos sociales, en particular sobre el alcance constitucional de la protección del derecho a la salud (sea de manera expresa, derivada de otros derechos o debido a su reconocimiento por la incorporación constitucional de los tratados internacionales)”[40].

4.8 Entre las normas constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana que refieren de alguna forma a la protección del derecho a la salud, se encuentran: Argentina (art. 42)[41], Bolivia (art. 35)[42], Brasil (art. 196)[43], Colombia (art. 49)[44], Costa Rica (art. 46)[45], Chile (art. 19, inciso 9)[46], Ecuador (art. 32)[47], El Salvador (art. 65)[48], Guatemala (arts. 93 y 94)[49], Haití (art. 19)[50], Honduras (art. 145)[51], México (art. 4o.)[52], Nicaragua (art. 59)[53], Panamá (art. 109)[54], Paraguay (art. 68)[55], Perú (art. 70.)[56], República Dominicana (art. 61)[57], Suriname (art. 36)[58], Uruguay (art. 44)[59], y Venezuela (art. 83)[60].

4.9 Es importante resaltar que este entendimiento del derecho a la salud como directamente fundamental en los Estados nacionales, o de la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el marco de la Convención Americana, no implica un entendimiento

del derecho a la salud como un derecho absoluto, como un derecho que no tiene límites o que se debe proteger en toda ocasión que se invoque. “[d]e la justiciabilidad de un derecho, civil o social, no se deriva su protección absoluta en todo litigio. Siempre, en todo caso, sea derecho civil o social, hay que resolverlo haciendo un análisis de imputación y verificar cómo operan las obligaciones de respeto y garantía respecto a cada situación que se alega violatoria de un determinado derecho”[61].

4.10 Estas disposiciones no tienen un carácter retórico, sino que constituyen verdaderas garantías y compromisos para adoptar medidas eficaces para la consecución de tal derecho. En síntesis, el derecho a la salud debe comprenderse desde una perspectiva integral, razón por la cual su ejercicio depende, necesariamente, de un conjunto de actividades que hacen posible el mismo. En términos concretos, tiene una relación de interdependencia con la esfera social, económica, cultural, ambiental, la cual se materializa con la prestación de tratamientos, procedimientos, medicamentos, atención preventiva, entre otros[62].

4.11 En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos, procedimientos concurrentes de manera armónica e integral para mejorar hasta el máximo posible las condiciones de salud de sus destinatarios, como tendremos oportunidad de observar a continuación[63].

5. El carácter fundamental del derecho a la salud: Aplicación.

5.1 El artículo 49 de la Constitución, señala que deberá garantizarse a todas las personas el acceso a los “servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, adicionalmente, el artículo 44 establece que la salud es uno de los derechos fundamentales de los niños.

5.2 Con base en ello, y en los instrumentos de derechos internacional expuestos, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud[64], superando la noción inicial seguida por esta Corporación según la cual el derecho a la salud era fundamental cuando estaba en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, o cuando el sujeto que requería su garantía era de aquellos que merecen una especial protección constitucional. Por ello, en principio, el

derecho a la salud reviste el carácter de fundamental autónomo y su negativa puede controvertirse mediante acción de tutela.[65]

“Sin embargo, ello no implica que se trate de un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, su carácter de derecho fundamental, tampoco implica que todas las facetas del derecho a la salud, sean susceptibles de garantía mediante la acción de tutela, porque el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene recursos ilimitados”[66].

5.3 Por tanto, debe entenderse que la garantía del derecho a la salud “tiene límites, razonables y justificados constitucionalmente”[67], pero que los mismos no pueden erigirse como barreras que imposibiliten el acceso al mismo. Por ello, es inaceptable señalar que el goce efectivo del derecho a la salud depende de los procedimientos, tratamientos, prestaciones y medicamentos incluidos en el P.O.S., anteponiendo argumentos de índole económica al derecho a la vida en condiciones dignas, como la Sala expone a continuación:

a. Acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Como esta Corte ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la negativa de prestar un servicio de salud, en principio, puede controvertirse mediante acción de tutela[68].

Sin embargo, el hecho que el derecho a la salud tenga carácter fundamental, no significa que se trate de una garantía absoluta. Al igual que todos los derechos, sus límites están determinados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, circunstancia que tiene como consecuencia que no todas las dimensiones del mismo puedan ser exigibles por medio del mecanismo de acción de tutela.

Como vivimos en una sociedad construida sobre el principio de solidaridad, los recursos para cubrir las contingencias derivadas de la enfermedad o las políticas para la prevención y tratamiento oportuno de síntomas, no son infinitos. Debido a ello, algunos medicamentos, tratamientos, procedimientos y servicios han sido excluidos del P.O.S., por su alto costo,

con el propósito de ampliar la cobertura del servicio.

En razón a ello, existen dos tipos de servicios, los incluidos y los no incluidos en el P.O.S. No obstante, “toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido”[69]. Por tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y éste le es negado debido a un trámite administrativo, tal situación constituye un hecho que vulnera su derecho a la salud.

Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos, a saber:

- “a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- c. Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie[70]; y

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario.

Así las cosas, “toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”[72].

Para tramitar estas autorizaciones la Corte expuso[73] que el médico tratante debía

solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud. De modo que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud, cuando niega un tratamiento, procedimiento, medicamento o prestación, argumentando que, quien necesita del mismo, no ha presentado la solicitud al referido Comité.

De esta manera, este Tribunal Constitucional ha expuesto que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios necesarios para preservar la vida digna e integridad del paciente y éstos no se encuentren incluidos en el P.O.S. “resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la E.P.S., siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad”. [74]

En relación a ello, esta Corte ha expuesto que si el peticionario afirma no tener recursos económicos suficientes para costear la prestación del servicio de salud requerido, tal hecho debe presumirse cierto [75]. Sin embargo, tal presunción puede ser desvirtuada por parte de la obligada a prestar el servicio, pues las E.P.S. tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, y, por tanto, están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente [76].

b. El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

La ejecución de la totalidad de un tratamiento médico con ocasión a un diagnóstico realizado por un profesional de la salud, no constituye una acción facultativa o de buena voluntad, sino el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el legislador junto con la materialización de la voluntad del constituyente, en procura de un orden social y democrático justo.

A partir de la revisión del marco legal, la fuente de la dimensión de integralidad del derecho a la salud, tiene sustento en el literal c, artículo 156 de la Ley 100 de 1993. Esta disposición estipula que “todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”. En otros términos, establece que el goce

efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[77]

A su vez, tales disposiciones legales han sido desarrolladas a partir de pronunciamientos judiciales en general y del control concreto y abstracto efectuado por esta Corte. Así, este Tribunal Constitucional ha expuesto que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completa, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros.

De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.[78]

Ahora bien, como la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos, necesarios para la materialización del derecho a la salud, ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto. En Sentencia T-289 de 2013, esta Corte expuso que el juez de tutela estaba obligado a “ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”[79].

En conclusión, la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de

razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho.[80]

De otra parte, en relación al derecho a la salud en su dimensión de información (derecho al diagnóstico) la jurisprudencia ha expuesto de manera reiterada que está constituido por “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”[81]. Así las cosas, su garantía se concreta en transmitir al paciente todo conocimiento disponible sobre su estado de salud, los tratamientos a los que puede someterse, las repercusiones sobre su calidad de vida a corto y largo plazo, entre otras acciones.

Ahora bien, este derecho se materializa o se hace efectivo a partir de las siguientes prestaciones:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente.

(ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y

(iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”[82]

La jurisprudencia ha entendido que las mismas son indispensables para la recuperación definitiva de la persona, puesto que, la falta de diagnóstico sobre una determinada enfermedad, genera una situación de incertidumbre y puede conllevar consecuencias graves sobre la salud e incluso la vida del paciente. Ahora bien, a pesar que en algunas

situaciones se tenga certeza sobre el diagnóstico médico, es un hecho incontrovertible que muchas de las prestaciones que se derivan del mismo terminan siendo limitadas o incluso restringidas por no encontrarse incluidas dentro del P.O.S.

En razón a que las E.P.S. están en obligadas a prestar los servicios expuestos sin interrupciones y demoras injustificadas, la Sala expondrá algunas decisiones relevantes proferidas por esta Corte en las cuales se ha delimitado el alcance de tales deberes, con base en el estudio de casos similares a los estudiados en esta oportunidad.

c. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Las E.P.S. están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida, aun cuando se trate de servicios no P.O.S. que fueron autorizados de manera previa y no existe razón válida para su interrupción. Con la aplicación de éste principio se busca que los servicios en salud requeridos, que deban suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y se deje a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad.

En Sentencia T-418 de 2013 se expuso que, de conformidad con el artículo 153, numeral 3.21 de la Ley 100 de 1993[83], toda persona que ingresa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene vocación de permanencia y, de manera general no debe ser excluido del mismo, cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad. Esta garantía es a la que esta Corporación ha identificado con el nombre principio de continuidad en la prestación del servicio de salud[84]. “Dicho principio consiste en que el Estado, en conjunto con los particulares, tiene la obligación de prestar el servicio de salud y facilitar su acceso promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991”.[85]

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así:

“(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” [86].

Por tanto, la continuidad en la prestación de servicios de salud responde a la necesidad de garantizar a los usuarios que una vez iniciado algún tratamiento éste no puede ser suspendido sin que medie alguna explicación razonable[87], en observancia de los principios de la buena fe y de confianza legítima[88]. Así las cosas, el tratamiento médico no puede ser interrumpido hasta que el usuario del servicio haya logrado su total recuperación o, en caso de que ello no fuera posible, el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió.

Al respecto la Corte ha considerado que “[l]a garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del [sic] derechos constitucionales fundamentales”[89].

De la misma manera, esta Corporación ha establecido reglas que deben observar las entidades prestadoras del servicio de salud, para cumplir con la garantía del derecho fundamental a la salud en su componente de continuidad, así: “(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que

conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”[90]

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

6. La carencia actual de objeto

6.1 Esta Corporación ha reiterado en numerosas sentencias que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien solicita el amparo, de modo que no tiene sentido adoptar una decisión cuando la supuesta amenaza ha desaparecido o fue superada, es decir, cuando existe una carencia de objeto, pues cualquier orden caería en el vacío.

6.2 La carencia actual de objeto puede configurarse por dos eventos distintos: i) hecho superado y ii) daño consumado. El primero tiene lugar cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo se remedia la amenaza o vulneración respecto de la cual se solicitó protección, por ejemplo, se ordenó la prestación del servicio que se estaba negando. El segundo, cuando no se remedia la amenaza del derecho, sino que, a partir de su falta de garantía, se ocasiona el daño que se buscaba evitar, de modo que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño.

En este sentido, cabe recordar que la acción de tutela tiene un carácter preventivo, por regla general, y sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización por la vulneración del derecho fundamental. En este orden de ideas, en caso de un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío.

6.3 La jurisprudencia de esta Corporación también ha sostenido en recientes sentencias[91] que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado, sino de alguna otra circunstancia que determine, igualmente, que la orden de los jueces de tutela no surta ningún efecto. Ello sucedería, por ejemplo, si por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión o ésta fuera imposible de llevar a cabo porque, el demandante ha fallecido por causas distintas a la falta de satisfacción de las pretensiones de la demanda.

6.4 Ahora bien, de acuerdo con recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia por parte de la Corte Constitucional.

En este sentido, en los casos de carencia actual de objeto por hecho superado es necesario que, tanto los jueces de instancia como la Corte Constitucional, demuestren que se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que demuestren el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de órdenes encaminadas a la garantía de los derechos invocados, pudiendo en todo caso: (i) pronunciarse sobre los derechos desconocidos por la negativa inicial de los accionados a satisfacer lo pretendido mediante la acción de tutela; (ii) prevenir, en la parte resolutive de la sentencia al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta; y (iii) advertir las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que se repita.

7. Análisis del caso concreto

7.1 Esta Sala en cumplimiento del Auto proferido el (1) de agosto de dos mil catorce, se comunicó por vía telefónica con la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz, quien manifestó que se encuentra en proceso de recuperación de la cirugía POP DE MAMOPLASTIA REDUCTORA FUNCIONAL practicada el quince (15) de julio de dos mil catorce (2014)[92].

7.2 Para confirmar que, efectivamente, la posible vulneración de los derechos fundamentales de la actora había cesado a partir de la realización de los procedimientos quirúrgicos que se exigieron por medio del mecanismo de acción de tutela, la Sala le solicitó

a la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz que enviara pruebas documentales respecto a la realización de la cirugía y copia de su historia clínica.

7.3 El primero (1º) de agosto de dos mil catorce (2014), el despacho de la magistrada sustanciadora recibió material probatorio[93], aportado por la actora por medio de correo electrónico, cuyo contenido por ser de especial importancia para resolver el caso puesto a disposición de la Sala, será transcrito in extenso:

“Fecha de historia: 18/07/2014 04:27:12 p.m. || lugar y fecha: Manizales, caldas. 18/07/2014 04:27:12 p.m. || documento y nombre del paciente: paciente: 30275405. Rosa Elvira Hurtado Muñoz || Administradora: SALUD TOTAL E.P.S. || convenio: hospitalización tipo de usuario: beneficiario 1-a || no. historia: 30275405 || comentario: epicrisis || Clínica Versalles || Nit: 810003245 || calle 52 nro 24-50 tel: 8879100. || (...) fecha de ingreso: 15/07/14 || fecha de egreso: 17/07/14

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente de 52 años de edad quien es valorada previamente por consulta externa por cirugía plástica en varias ocasiones quien presenta lipodistrofia abdominal e hipertrofia mamaria severas que afectan su desempeño laboral* razón por la cual requiera mamoplastia de reducción. El día de hoy es citada por el Dr quintero y la Dra Colombia para realización del procedimiento identifican mamas hipertróficas g iii* pendulares* mayor volumen mama izquierda* se resea de mama derecha 587 gr* mama izquierda 611 gr* dejan Hemovak bilateral. Se traslada a piso para continuar con manejo médico y vigilancia clínica (sic). Al ingreso paciente con leve dolor en heridas quirúrgicas* gineco-ostetricos: g4p3e1c0

(...) Evolución: Paciente de 52 años de edad quien el día de hoy es llevad (sic) a la realización de resección mamaria bilateral por hipertrofia mamaria severa. Procedimiento sin complicaciones. Se traslada a piso para continuar con cuidados postoperatorios. || Registro de calidad: fecha de historia: 18/07/2014 04:27:12 p.m. Lugar y fecha: Manizales, caldas. 18/07/2014 04:27:12 p.m. documento y nombre del paciente: paciente: 30275405 Rosa Elvira Hurtado Muñoz. Administradora: SALUD TOTAL E.P.S. convenio: hospitalización tipo de usuario: beneficiario 1-a no. historia: 30275405 tipo de orden: egreso vía: vivo”[94].

7.4 Con base en esta prueba, la Sala considera que se encuentra frente a un hecho

superado, el cual se presenta “cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional”[95], pues en el presente caso la Sala tiene certeza sobre la existencia del mismo[96], puesto que la situación que originó la acción de tutela desapareció y con ello cesó la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

7.5 A su vez, en la comunicación establecida con la actora el primero (1º) de agosto de dos mil catorce (2014), manifestó que luego del proceso de recuperación de la “resección mamaria bilateral por hipertrofia mamaria severa”, le realizarán la abdominoplastia, para la cual fue valorada el 28 de julio del presente año[97].

7.6 No obstante, en la Sentencia T-722 de 2003 se precisó que aún ante la existencia de un hecho superado, la Corte puede pronunciarse sobre los hechos que suscitaron la acción de tutela y sobre las sentencias que resolvieron la misma, como se concluye del aparte transcrito:

“i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.

ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna”[98].

7.8 No obstante, la Sala encontró que, contrario sensu, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, el

veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013) en primera instancia, fue garante de las garantías iusfundamentales de la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz, porque realizó un estudio juicioso del material probatorio y concluyó que las intervenciones quirúrgicas requeridas por la actora eran necesarias para garantizar su derecho a la vida en condiciones dignas, además de obedecer a criterios funcionales y no a propósitos estéticos, como de manera equivocada aseveró Salud Total E.P.S. en un primer momento, sin ningún fundamento científico, pues no aportó prueba para sustentar sus afirmaciones.

7.9 En ese sentido, es importante precisar que la médica tratante informó al juez de primera instancia que “[l]e prescribí como procedimiento quirúrgico a la paciente Rosa Elvira Hurtado de Muñoz una Reconstrucción Abdominal Total, por presentar una lipodistrofia Abdominal severa por obesidad mórbida.”|| “Es urgente realizar dicha reconstrucción por presentar un cuadro de lipodistrofia abdominal con deformidad en delantal grado IV, intétrigo abdominal con sobre infección crónica y dorsalgia severa”[101].

7.10 Así las cosas, la Sala no comprende porque el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, solicitó una nueva prueba dirigida a la médica tratante, en la cual debía indicar si era cierto que le había ordenado los procedimientos de reconstrucción abdominal y lipodistrofia a la actora, si estos no eran peligrosos para su salud y si eran urgentes[102], cuando el dictamen médico aportado al proceso de tutela ya había resuelto esos interrogantes, de hecho la sentencia de primera instancia protegió los derechos fundamentales de la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz, con base la referida prescripción[103].

7.11 La Sala reitera[104] que debe atenderse al concepto del médico tratante, pues se parte de que el mismo atiende a los criterios científicos para tratar una determinada patología, además de evaluar su pertinencia y necesidad. De esta manera, corresponde a las E.P.S. y no al juez de tutela, desvirtuar o contradecir las órdenes proferidas por los médicos con base en criterios científicos, más no administrativos o valorativos, que como se observa en este caso fueron empleados por Salud Total E.P.S. al indicar sin ningún tipo de fundamentación que el procedimiento era estético y no funcional, razón por la cual no estaba incluido en el P.O.S. y no podía autorizar el mismo.

7.12 Al respecto, la Sala encuentra que en el presente caso se configuran los requisitos señalados por esta Corte en la Sentencia T-1204 de 2000, cuya posición ha sido reiterada entre sentencias como la T-1022 de 2005, T-557 de 2006, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007[105], para autorizar procedimientos excluidos del P.O.S., esto es:

“(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado”, que en el presente caso se constante en la amenaza directa sobre la salud de la actora, producida por la lipodistrofia ocasionada por su problema de obesidad mórbida;

“(ii) que se trata de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente”, situación que de conformidad con los hechos expuestos se configura en el presente caso, porque los tratamientos ordenados por su médico tratante en cumplimiento del protocolo de escala terapéutica, le produjeron un efecto adverso, generando altos niveles de humedad en las partes de su abdomen donde se formaban pliegues, situación que agravó su problema de salud. En palabras de la accionante, “... debajo de los senos y en el pliegue abdominal, me salen unas úlceras (sic) las que a través de dermatólogo se me venían tratando sin resultados positivos y a partir de ese momento fue que la doctora Colombia, consideró pertinente la realización de esos dos procedimientos; por lo tanto, para nada son estéticos”[106].

“(iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.)”. Hecho que la accionante manifiesta con la presentación de la acción de tutela y que no fue desvirtuada por Salud Total E.P.S.

“(iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”[107], situación que

se presenta en el presente caso, pues la médica tratante manifestó que prestaba sus servicios a Salud Total E.P.S., por intermedio de la clínica Versailles S.A.

7.13 En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, el veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014), en segunda instancia, la cual negó la protección de los derechos fundamentales de la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz y en su lugar confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013) en primera instancia, la cual concedió el amparo de sus garantías iusfundamentales.

7.14 También advertirá al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, para que interprete el alcance y contenido del derecho fundamental a la salud, sobre la base de los principios constitucionales de la vida y la dignidad, y no vuelva a incurrir en interpretaciones restrictivas de derechos contrarias a los precedentes y las reglas de derecho desarrolladas por la Corte Constitucional de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

De la misma manera, advertirá a Salud Total E.P.S., para que no vuelva a incurrir en los hechos que suscitaron la presente acción de tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, frente a la solicitud de amparo instaurada por la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz, exclusivamente por las razones expuestas en esta sentencia, relativas a la inexistencia actual de afectación sus derechos fundamentales.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, el veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014), en segunda instancia, y en

su lugar CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013) en primera instancia, en el proceso de acción de tutela promovido por la ciudadana Rosa Elvira Hurtado de Muñoz contra Salud Total E.P.S. por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: ADVERTIR al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, para que interprete el alcance y contenido del derecho fundamental a la salud, sobre la base de los principios constitucionales de la vida y la dignidad, y no vuelva a incurrir en interpretaciones restrictivas de derechos contrarias a los precedentes y las reglas de derecho desarrolladas por la Corte Constitucional de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

CUARTO: ADVERTIR a Salud Total E.P.S., para que no vuelva a incurrir en los hechos que suscitaron la presentación de acción de tutela de la referencia.

QUINTO: LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] La obesidad mórbida es una enfermedad ocasionada por una obesidad extrema o sobre peso que está entre el 50% y el 100% del peso corporal ideal y un valor mayor a 39 en el índice de masa corporal. || Sus causas no solamente se relacionan con hábitos alimenticios, sino con factores genéticos, ambientales, metabólicos y culturales. Una vez que el problema se desarrolla no es fácil su control y las personas que presentan esta patología tienen el riesgo de desarrollar otras enfermedades graves, de limitar sus actividades físicas, sociales y laborales, así como de sufrir un gran deterioro de la autoestima, entre otros problemas. Cfr. http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2007/may_01_ponencia.html.

[3] Cuaderno principal de la demanda, folio 17. Nota: En adelante si no se hace referencia a un cuaderno específico se entenderá que las pruebas relacionadas corresponden al cuaderno principal.

[4] Folio 20.

[5] Folio 30.

[6] En la misma se hace referencia a las Sentencias T-1204 de 2000, cuya posición ha sido reiterada entre sentencias como la T-1022 de 2005, T-557 de 2006, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007. Los criterios establecidos en las anteriores sentencias fueron puntualizados en la Sentencia T-760 de 2008.

[7] Folio 59.

[8] Folio 67.

[9] Folio 78.

[10] Folio 79.

[11] Folio 89.

[12] Folio 90b.

[13] Folio 10.

[14] Folio 5.

[15] Folio 7.

[16] Folio 11.

[17] Folio 15.

[18] Cuaderno Corte Constitucional. Folio 9.

[19] Por tratarse de un tema ampliamente asumido por esta Corporación, se reiterarán las Sentencias T-575 de 2013 y T-201 de 2014, proferidas por esta Sala de Revisión.

[20] La antropología socio cultural ha demostrado, por medio de numerosas investigaciones en diversos pueblos y comunidades del planeta, que las percepciones de buena y mala salud, junto con las amenazas correspondientes, se encuentran culturalmente construidas. Flores Guerrero, R. (2004). Salud, enfermedad y muerte: lecturas desde la antropología sociocultural. Revista Mad. No. 10. Departamento de antropología Universidad de Chile, 1-8.

[21] Homeostasis es el conjunto de fenómenos de autorregulación que llevan al mantenimiento de la constancia en las propiedades y la composición del medio interno de un organismo (Cannon, 1926, pág. 91)

[22] Alarcón, E. (1988). Teoría de la vida orgánica (Apuntes de Psicología). Pamplona: Pro Manuscrito. Página 22.

[23] OMS. (1948). Preámbulo. Official Records of the World Health Organization, Nº 2, p. 100. Nueva York: Organización Mundial de la Salud.

[24] Este término hace referencia a una causa que se considera absolutamente necesaria para se produzca un determinado efecto.

[25] De conformidad con Mesa Cuadros, el estilo de vida de los holandeses requiere recursos equivalentes a quince veces su territorio y la manutención de un bebé en Estados Unidos es doscientas ochenta veces mayor que los nacidos en Chad, Ruanda, Haití o Nepal. Mesa Cuadros, G. (2007). Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto

y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado Ambiental de derecho”. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Pág. 242.

[26] Pardo, A. (1997). ¿Qué es la salud? Revista de medicina de la Universidad de Navarra, 4-9. Pág. 3.

[27] Ruiz, A. (2014). Hacia una teoría de la justicia del derecho a la salud: concepto y fundamento en perspectiva de integralidad. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia. Pág. 99.

[29] Sentencia T-760 de 2008.

[30] El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud. Cfr. Sentencia T-355 de 2012 y T-214 de 2013, entre otras.

[31] Aunque las observaciones generales no tienen carácter vinculante, deben entenderse como parámetros para el cumplimiento de los tratados suscritos por Colombia. Así, por ejemplo, la Observación General No. 14 que desarrolla el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece unas directrices para el “disfrute del más alto nivel posible de salud”, estipulada en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[32] La Corte Constitucional ha entendido que los tratados y convenios internacionales a los que hace referencia el artículo 93 superior, integran la Carta Política en la medida en que sus disposiciones tienen la misma jerarquía normativa de las reglas contenidas en el texto constitucional. Tales preceptos internacionales complementan la parte dogmática de la Constitución, conformando el llamado bloque de constitucionalidad, que está constituido por aquellas normas y principios que sin aparecer expresamente en el articulado de la Constitución, han sido integrados a ella por diversas vías, incluyendo el reenvío que la

misma Carta realiza a través del artículo 93 superior. El bloque de constitucionalidad no solamente está integrado por las normas protectoras de los derechos humanos, sino también en los casos de conflicto interno o externo, por aquellas que componen el llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH), por lo que la figura ha logrado conciliar en nuestro sistema jurídico el principio de la supremacía de la Constitución con el reconocimiento de la prelación en el orden interno de los tratados internacionales referidos (Art. 93 C.P.), y para que opere la prevalencia de tales instrumentos internacionales en el orden interno, es necesario que se den dos supuestos a la vez: de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Sentencia C-240 de 2009.

[33] Firmado por el Estado colombiano el 21 de diciembre de 1966, ratificado el 29 de octubre de 1969 e incorporado mediante la Ley 74 de 1968.

[34] Ver párrafo introductorio.

[35] Párrafo 12. Observación General No. 14.

[36] Con independencia de referencias precisas en medidas provisionales y en opiniones consultivas, resultan relevantes las siguientes sentencias: Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246; Caso Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011, Serie C No. 226; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214; Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, y Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149.

[37] Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, y Caso de los “Niños de la Calle”(Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

[38] Cfr. Caso Díaz Peña Vs .Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226; Caso Vera y otra, supra; Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218; Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, y Caso “Instituto de Reeducción del Menor”.

[39] Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Suárez peralta vs. Ecuador. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Voto recurrente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

[40] Ibíd.

[41] “Artículo 42. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno [...]”.

[42] “Artículo 35. I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud. II. El sistema de salud es único e incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

[43] “Artículo 196. La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación”.

[44] “Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las

entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

[45] “Artículo 46. [...] Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias”.

[46] “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: ... 9. El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado...”.

[47] “Artículo 32. La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”.

[48] “Artículo 65. La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento”.

[49] “Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”. || “Artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”.

[50] “Artículo 19. El Estado tiene la obligación absoluta de garantizar el derecho a la vida, la salud y el respeto de la persona humana de todos los ciudadanos sin distinción alguna, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.

[51] “Artículo 145. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas”.

[52] “Artículo 4. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”. Véase el reciente estudio de Carbonell, José y Carbonell, Miguel, El derecho a la salud: una propuesta para México, México, UNAM-IIJ, 2013.

[53] “Artículo 59. Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma. Los ciudadanos tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias que se determinen”.

[54] “Artículo 109. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social”.

[55] “Artículo 68. Del derecho a la salud. El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de

asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”.

[56] “Artículo 70. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

[57] “Artículo 61.- Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran; 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales”.

[58] “Artículo 36.- Toda persona tiene derecho a una buena salud. El Estado promoverá el cuidado general de la salud mediante la mejora sistemática de las condiciones de vida y de trabajo y dará información sobre la protección de la salud”.

[59] “Artículo 44.- El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.

Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.” (énfasis añadido)

[60] Artículo 83.- La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo

garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.”

[61] Sentencia T-201 de 2014.

[62] Cfr. Sentencia T-201 de 2014.

[63] Cfr. Sentencia T-201 de 2014.

[64] Ver: sentencia T-859 de 2003

[65] 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 Colporragia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

[66] Sentencia T-575 de 2013.

[67] Ibíd.

[68] Sentencia T-575 de 2013.

[69] Ibíd.

[70] Frente a este requisito, esta Corporación, en la sentencia T-044 de 2007, señaló que “no basta con que el accionante cuente con los recursos para sufragar el medicamento

requerido, sino que se hace necesario que el juez valore si con la compra de este se compromete el derecho al mínimo vital para acceder a un nivel de vida digno". Además, en la sentencia T-1024 de 2010, se estableció que "el asunto de la incapacidad económica está condicionado a la sana crítica que de las pruebas haga el juez, factor que debe nutrirse de las reglas en la materia, las cuales parten de un principio general de inexistencia de una tarifa legal al respecto y la ubicación de la carga de la prueba en cabeza de la E.P.S. o E.P.S.-S correspondiente. Consideración adicional se hace respecto de la presunción, en cabeza de los beneficiarios del SISBEN, sobre su falta de capacidad de pago".

[71] Sentencia T-760 de 2008.

[72] Sentencia T - 760 de 2008.

[73] Ibíd.

[74] Ibíd.

[75] En sentencia T 683 de 2003, se expuso que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega. La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-906 de 2002.

[76] Sentencia T-150 de 2012.

[77] Cfr. Sentencia T-289 de 2013, en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de 2008.

[78] Sentencia T-760 de 2008.

[80] Cfr. Sentencia T-418 de 2013.

[81] Sentencia T-050 de 2010.

[82] Cfr. Sentencias T-760 de 2008; T-050 de 2010, T-047 de 2010, T-717 de 2009; T-725

de 2007; T-020 de 2013, T-468 de 2013.

[83] Continuidad: Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.

[84] Al respecto ver en otras la Sentencia T-214 de 2013.

[85] Cfr. Sentencia T-418 de 2013. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud || Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. || Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

[86] Cfr. Sentencia T-1198 de 2003, cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009, T-479 de 2012, T-505 de 2012 y T-214 de 2013, entre otras.

[87] Ver Sentencia T-214 de 2013, en la que se ratifica lo considerado en la Sentencias T-140 de 2011 y T-573 de 2005, respecto a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, y garantiza que a los usuarios del servicio de salud no les sea suspendido su tratamiento una vez haya iniciado.

[88] Estos se encuentran consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política, como se transcribe a continuación: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”

[89] Sentencia T-586 de 2008.

[90] Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y T-380 de 2005.

[91] Cfr. Sentencia T-213 de 2013.

[92] Cuaderno Corte Constitucional. Folio 11.

[93] Cuaderno Corte Constitucional. Folio 10-16.

[94] Cuaderno Corte Constitucional. Folio 15. Subrayas y resaltado fuera del texto original.

[95] Sentencia T- 957 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[96] En Sentencia T-130 de 2012 se expuso en cuáles casos la Corte ha reconocido la existencia de un hecho superado así: “ i) por afiliación del accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud: T-035 de 2011, T-087 de 2011; ii) por la compra por parte del accionante de la prótesis que requería (se ordenó el reembolso del dinero pagado): T-052 de 2011; iii) por el suministro del tratamiento o servicio médico que se había reclamado a través de la tutela: T-075 de 2011, T-199 de 2011, T-309 de 2011; T-486 de 2011, T-504 de 2011, T-612 de 2011, T-728 de 2011, T-743 de 2011, T-815 de 2011; iv) porque se realizó el pago de las prestaciones sociales adeudadas durante el trámite de la acción de tutela: T-108 de 2011, T-678 de 2011; v) porque se produjo el reintegro laboral de los accionantes antes del fallo en sede de revisión: T-171 de 2011; vi) por el reconocimiento de la pensión solicitada durante el trámite de la acción de tutela: T-167 de 2011, T-271 de 2011, T-588 de 2011, T-710 de 2011; viii) por el nombramiento de los docentes necesarios para recobrar la normalidad académica: T-179 de 2011; ix) porque la autoridad municipal realizó las gestiones pertinentes en aras de evitar el deslizamiento de la casa de habitación de los accionantes y garantizar un acceso seguro a la misma: T-191 de 2011; x) por cuanto el accionante continuó su formación académica en otra institución educativa: T-196 de 2011; xi) por que la accionante inició un proceso de interdicción judicial para administrar los bienes de su esposo y el juzgado nombró a la accionante como curadora provisional, situación que le permite reclamar las mesadas pensionales que solicitaba a través de la acción de tutela: T-201 de 2011; xii) por traslado de internos e inclusión de los mismos en los programas de trabajo o estudio: T-213 de 2011; xiii) porque durante el trámite de la acción de tutela se dio respuesta al derecho de petición: T-215A de 2011; xiv) por unificación de los hijos de la accionante en el mismo plantel educativo: T-306 de 2011; xv) por la entrega de la prórroga de una ayuda humanitaria: T-519 de 2011; xvi) porque se

otorgó el título de bachiller: T-646 de 2011; y xvii) porque ya se había dictado el fallo judicial correspondiente: T-693A de 2011, entre otros”.

[97] Cuaderno Corte Constitucional. Folio 10.

[98] Énfasis fuera del texto.

[99] Cfr. Sentencia T-355 de 2012, entre otras.

[100] Sentencia T-395 de 2014.

[101] Ver Supra 3.2 del capítulo de antecedentes. Resaltado fuera del texto.

[102] Ver Supra 4.3 del capítulo de antecedentes.

[103] Ver la totalidad del Supra 3 del capítulo de antecedentes.

[104] La sentencia T-355 de 2012 profundizó sobre la materia.

[105] Los criterios establecidos en las anteriores sentencias fueron puntualizados en la Sentencia T-760 de 2008.

[106] Folio 59.

[107] Sobre la modificación de este requisito puede consultarse la Sentencia T-355 de 2012, entre otras, en la cual se expuso sobre la fuerza vinculante del concepto proferido por el médico tratante, independientemente de su adscripción a la E.P.S. del usuario.