

Sentencia T-751/06

PERSONERO MUNICIPAL-Legitimación para interponer tutela

DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Carácter fundamental

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de medicamentos y tratamientos de alto costo

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS/DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Atención médica y práctica de exámenes de tiroxina por la ARS

Por el alto grado de indefensión en que se encuentra, estima la Corte que la protección efectiva del derecho a la salud del actor se alcanza por medio de una orden concreta orientada a que se le suministre oportunamente el servicio especializado solicitado, con la entidad que de manera más eficiente asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales. En estos términos, entiende la Sala que quien cuenta, desde la perspectiva fáctica, con una mayor capacidad de respuesta para suministrar la atención en salud que requiere el señor, es la A.R.S. Ecoopsos, debido a que es ésta la entidad que lo ha tenido bajo su responsabilidad y la que le ha brindado la atención que le corresponde, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Además, como se explicó en capítulo precedente, las ARS tienen la responsabilidad de garantizar de manera preferente y especial la atención de sus afiliados y la continuidad en la prestación de los servicios de salud, así el procedimiento o servicio requerido o el medicamento solicitado se encuentren excluidos del POS subsidiado.

Referencia: expediente T-1346542

Acción de tutela interpuesta por Luz Aliria Trujillo Tobón en representación de Henry Mauricio Orozco Agudelo contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquía y otro.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y NILSON PINILLA PINILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos planteados en la demanda.

La señora Luz Aliria Trujillo Tobón, en calidad de personera del municipio de El Peñol, actúa en nombre y representación de Henry Mauricio Orozco Agudelo.

Manifiesta la accionante, que el señor Orozco Agudelo actualmente cuenta con 21 años de edad y padece una discapacidad física que le impide realizar las actividades normales de una persona de su edad.

Afirma, que la familia de su representado no posee recursos económicos para contratar particularmente los servicios de salud que éste requiere. Por ello, indica que se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, administrado por la ARS ECOOPSOS, entidad cooperativa de Salud de El Peñol.

Aduce la peticionaria que el señor Orozco Agudelo desde hace algún tiempo viene padeciendo de serios problemas de salud, razón por la cual fue remitido al Hospital San Juan de Dios de Rionegro, donde después de evaluarlo se ordenó la práctica de los exámenes de tiroxina T4 libre, control o seguimiento por programa de medicina interna y control o seguimiento por programa de neurocirugía.

Sostiene, que acudió ante la oficina administrativa del régimen subsidiado de ECOOPSOS, con la finalidad de obtener dicha autorización, quien por medio de memorial respondió que “con la relación a la solicitud el procedimiento y/o servicio solicitado, nos permitimos

informarle que dicho servicio no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, por lo tanto no nos corresponde expedir la autorización”.

Expone, que se dirigió a la Dirección Local de Salud del Peñol con el fin de ser orientada para obtener la autorización para el procedimiento solicitado, e igualmente recurrió a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, quien se negó a autorizarlo manifestando que en la actualidad no se tenían contratos para tal fin.

Finalmente, manifiesta la accionante que los entes demandados violan el derecho a la vida en condiciones dignas en conexidad con la salud y la seguridad social, toda vez que no se autoriza los procedimientos médicos que requiere el señor Orozco Agudelo. Por lo anterior solicita, se ordene a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, autorizar la práctica de los exámenes de Tiroxina T4 libre mensualmente, el control o seguimiento por programa de medicina interna, y el control o seguimiento por programa de neurocirugía posterior al tratamiento médico que requiere su enfermedad hasta lograr la recuperación de su salud.

## 2. Contestación de la Dirección Seccional de Salud de Antioquía.

El Secretario Seccional de Salud de Antioquía se allanó a la demanda de tutela. Solicitó al juez de primera instancia, que en la eventualidad de fallar en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, autorizara en el fallo el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, con cargo a la subcuenta de solidaridad en lo no incluido en éste.

## 3. Contestación de la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS.

Manifiesta, que el plan de beneficios del régimen subsidiado definido y delimitado en el acuerdo 306 de 2005, no contempla la patología hipotiroidismo, así como tampoco su respectivo tratamiento clínico, médico y farmacológico, por lo cual su cobertura no es competencia ni responsabilidad de la cooperativa.

Aduce, que en el momento en que el afiliado se acercó a la cooperativa a solicitar la autorización para el tratamiento prescrito para el manejo del hipotiroidismo se procedió a generar y entregar las respectivas cartas de evento NO POS-S, indicándole cómo lograr las autorizaciones ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquía.

Expone que el señor Orozco Agudelo se dirigió a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, la cual se negó a autorizar la prestación de los servicios argumentando que actualmente no tienen contratos para tal fin, siendo entonces evidente su responsabilidad, en contravía de lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 715 de 2001, que establece la competencia de los departamentos en materia de salud, quienes son los encargados de gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

Finalmente, solicita ordenar y obligar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía a cumplir con sus funciones y competencias legales, contractuales y normativas.

4. Pruebas que obran dentro del expediente.

- \* Copia de la contraseña del señor Henry Mauricio Orozco Agudelo. (folio 4).
  
- \* Copia del carné de afiliación a ECOOPSOS del señor Henry Mauricio Orozco Agudelo, en el nivel 2 del Sisbén. (folio5).
  
- \* Copia de la solicitud de orden de servicios suscrita por el médico Gustavo Vasquez del Hospital San Juan de Dios de Rionegro, en donde se diagnóstica hipotiroidismo y se ordena tratamiento a seguir. (folio 6).
  
- \* Copia de carta de evento NO POS-S, suscrita por ECOOPSOS y dirigida a Henry Mauricio Orozco Agudelo, mediante la cual se le indica el trámite a seguir, con miras a conseguir la autorización de los servicios de salud requeridos. (folio7).
  
- \* Copia de acta de posesión de Luz Aliria Trujillo Tobón como personera municipal del municipio de El Peñol. (folio 8).

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Civil del Circuito de Marinilla (Antioquía), mediante sentencia de 31 de marzo de 2006, denegó las pretensiones de la actora al determinar que no acreditó la calidad de agente oficioso, ni aportó el poder otorgado por el afectado para que lo representara en la causa.

Dispuso el juez, que la personera municipal de El Peñol no demostró que el señor Henry Mauricio Orozco Agudelo se encuentra en situación de desamparo, o que él le hubiese solicitado expresamente su intervención. A su juicio, el agente oficioso o el defensor del pueblo y sus delegados, solo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones, por lo tanto, no pueden arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio.

Como última consideración, advirtió que los efectos del fallo no se extenderían jamás a lo que sobre el particular eventualmente, pudiese llegar a exigir quien si tiene la titularidad del correspondiente derecho fundamental.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

#### 1. Problema Jurídico a resolver

La demandante en calidad de personera municipal actúa en representación del señor Henry

Mauricio Orozco Agudelo, persona discapacitada, quien acudió a los entes accionados solicitándole la autorización de unos tratamientos que requiere para el manejo del hipotiroidismo que éste padece. Por su parte, la Dirección Seccional de Salud de Antioquía se allanó a la demanda de tutela. De otro lado, la Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos negó haber violado los derechos fundamentales del señor Orozco Agudelo por cuanto es competencia del departamento de Antioquía en cabeza de la Dirección Seccional de Salud, la gestión de la prestación de servicios de salud requeridos por la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda. Frente a tal negativa, la peticionaria solicita se le amparen los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social del señor Orozco Agudelo.

Ante tal situación, la Sala debe estudiar si la conducta de las entidades demandadas vulneran el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor Orozco Agudelo. Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala se referirá, como asunto previo, al tema de la legitimación de los personeros municipales para interponer acciones de tutela. Agotado lo anterior, abordará el estudio de los siguientes temas: (i) El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela, (ii) La acción de tutela para la obtención de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del POS, o del POS-S y las formas de protección de los derechos fundamentales por parte de las A.R.S. frente a servicios no incluidos en el POS-S y (iii) por último, se abordará la solución del caso concreto.

## 2.1 La facultad del Personero Municipal para interponer acciones de tutela

De acuerdo con los artículos 118 y 282 de la Constitución, el Ministerio Público se encuentra facultado para interponer las acciones que considere necesarias para la guarda, promoción y divulgación de los derechos humanos. Por su parte, el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991 establece que “en cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer las

acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.”. Para ese efecto, el Defensor del Pueblo confirió delegación a los personeros mediante Resolución 01 del 2 de abril de 1992.

De conformidad con lo anterior, el personero municipal está legitimado para presentar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión<sup>1</sup>. Esa posibilidad que le ha otorgado el Constituyente está perfectamente ajustada a los principios del Estado social de Derecho y tiene su razón de ser, además, en que dentro de sus funciones está la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Para ello debe orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.

Sin embargo, en algunas oportunidades los jueces de instancia, olvidando tal vez la informalidad que caracteriza a la tutela, han denegado la acción con el argumento de que el personero no ha acreditado dentro del plenario el correspondiente poder para actuar. Ello es desde todo punto de vista inadmisibles y así lo ha reconocido la Corte Constitucional, basándose en las funciones que tanto al Defensor del Pueblo como al Personero le han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Al respecto sostuvo la Corte:

“Ahora bien, para que el Defensor del Pueblo o el Personero Municipal actúen no necesitan estar personalmente interesados en el caso, ni tampoco exhibir un poder conferido por la persona afectada. Su función no es la de representar intereses particulares en virtud de mandato judicial -como el que se confiere a un abogado litigante- sino la de buscar, a nombre

de la sociedad, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia. Si la acción de tutela es una de las vías para ello, su actividad, ordenada a provocar la iniciación del proceso, la cumplen a cabalidad tales servidores públicos cuando, habiéndose percatado de que están o han sido violados los derechos fundamentales de una persona, o de que se encuentran amenazados, presentan la demanda respectiva, activando así el mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución, obviamente sobre la base, señalada por el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991, de que cualquier persona se lo solicite o esté en situación de desamparo e indefensión”<sup>2</sup>.

En ese orden de ideas si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, pueden interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión, tal como ocurre en el presente caso, pues aunque no consta en el expediente algún escrito mediante el cual el señor Henry Mauricio Orozco Agudelo haya solicitado a la personera municipal su intervención en el asunto objeto de estudio, sí es claro que el afectado se encuentra en circunstancias de desamparo y desprotección pues padece una discapacidad que lo hace merecedor de tratamiento especial<sup>3</sup>.

En consecuencia, la Personera Municipal de El Peñol (Antioquia) sí estaba legitimada para incoar la acción en nombre del señor Henry Mauricio Orozco Agudelo.

## 2.2 Derecho a la salud de los discapacitados reviste el carácter de fundamental.

El derecho a la salud es considerado como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. Tal es el caso de los niños por expresa disposición del artículo 44 de la Constitución Política, de los adultos mayores<sup>4</sup> y de las personas con discapacidad mental o

física<sup>5</sup>. Frente a estos sujetos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tienen el carácter de derecho fundamental autónomo, es decir, su protección por vía de tutela, se da sin que su desconocimiento pueda afectar por conexidad otro derecho fundamental. Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-666 de 2004, con ponencia del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, sostuvo lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“En tercer lugar, la Corte ha considerado el derecho a la salud como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. En el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tienen el carácter de derecho fundamental autónomo.”

El carácter fundamental de ciertas prestaciones de salud a personas en condiciones de debilidad física o mental tiene como sustento la necesidad de garantizar el valor de la dignidad humana, consagrado en el artículo 1º de la Constitución.

Es por ello, que resulta indispensable que el Estado proteja de manera directa y eficaz a aquellas personas a quienes sus condiciones físicas o mentales les imponen barreras o las aíslan drásticamente, impidiéndoles desarrollar sus actividades diarias fundamentales de manera funcional, ubicándolos en condiciones de debilidad manifiesta (C.N. art. 13), y debido a sus circunstancias, carecen de la capacidad para proveerse por sí mismas las prestaciones necesarias o en general para afrontar autónomamente su condición.

Igualmente, sobre el derecho a la vida, ha manifestado esta Corporación que éste no puede

valorarse desde una perspectiva meramente formal. Ello, en razón a que la vida no sólo comprende la existencia en sí misma y la garantía para los individuos de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad, sino además, la subsistencia en condiciones dignas, permitiéndole a su titular alcanzar un estado de salud lo más lejano posible al sufrimiento y al dolor, de manera que pueda desarrollar plenamente su personalidad.

Es por ello, que la Constitución Política protege a la persona contra las acciones u omisiones de autoridades o particulares que pongan en grave peligro su vida, es decir, que de una u otra forma puedan afectar no solo la existencia humana sino también la subsistencia sin importar el grado de afectación de esta última.

Así entendido, los derechos a la vida y a la integridad física deben interpretarse conforme al principio de dignidad humana, teniendo en cuenta los componentes de calidad de vida y condiciones de subsistencia del individuo, hace que en algunos casos su protección involucre necesariamente la protección del derecho a la salud.

2.3 La acción de tutela para la obtención de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del POS, o del POS-S y las formas de protección de los derechos fundamentales por parte de las A.R.S. frente a servicios no incluidos en el POS-S.

La Corte reiteradamente ha sostenido que las EPS o las ARS se encuentran obligadas a proporcionar a los pacientes, en forma inmediata, el medicamento o tratamiento requerido e indicado por el médico tratante, aún cuando el mismo no se encuentre dentro del listado oficial, pudiendo la entidad, posteriormente, repetir contra el Estado<sup>6</sup>. Para ello, la Corte, dando cabal cumplimiento al artículo 4° de la Constitución Política, ha inaplicado aquellas disposiciones que, o bien restringen la entrega de medicamentos, o bien impiden la aplicación de ciertos tratamientos médico-quirúrgicos.

De manera general, en los casos en que el juez de tutela pretende inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional.<sup>7</sup> Dichas condiciones son las siguientes:

\* que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida a la vida en condiciones dignas o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a la EPS o a la ARS a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

\* que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o en el POS-S 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 la vida del paciente;

\* que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y

\* que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o a la ARS a la cual se halle afiliado el demandante.

Así mismo, en reiteradas oportunidades<sup>8</sup> esta Corporación ha considerado que las restricciones que imponen los planes obligatorios de salud no son oponibles a aquella porción de la población más pobre y vulnerable de la sociedad (por razones de estado de salud

mental, edad y nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial protección de parte del Estado.

Bajo estos supuestos se ha determinado que cuando una persona requiere un examen, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del P.O.S.-S., debe ser suministrado por el Estado:

1) A través de la Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S.- a la que se encuentra afiliado el paciente, con la posibilidad de que ésta exija del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, Fosyga.

2) Por intermedio de la A.R.S. respectiva, en coordinación con la entidad territorial correspondiente, con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS9 y 31 del Decreto 806 de 199810

Esta Corporación ha considerado que la primera alternativa de protección supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional; la segunda de las opciones, ha dicho la Corte, implica un deber de acompañamiento e información de parte de la ARS, pues, en principio, la prestación corresponde al Estado.<sup>11</sup> Sin embargo, en cualquiera de las dos opciones, la ARS no queda exenta de responsabilidad frente a la prestación de los servicios a sus afiliados. Al respecto, la Corte en sentencia T-1048 de 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández sostuvo lo siguiente:

“Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud, especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

Se ha dicho que el juez de tutela no puede absolver a la A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en el POS-S que rige la prestación del servicio, porque aunque esto ocurra, el paciente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de la ARS.”

Adicionalmente ha señalado la Corte Constitucional que mientras el usuario permanezca afiliado al sistema de seguridad social en salud, la entidad territorial o la administradora deben velar por su atención integral, en respeto de los principios de eficiencia y continuidad en la prestación del servicio, los cuales determinan que cuando se esté practicando un tratamiento o procedimiento médico a un paciente, no puede suspenderse sin quebrantar gravemente sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas<sup>12</sup>.

Por último cabe resaltar que la Corte Constitucional ha dejado establecido que la adopción de cualquiera de las dos opciones respecto a la forma de garantizar la prestación de los servicios de salud corresponde al juez de tutela, quien debe analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las A.R.S. y la finalidad del régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.<sup>13</sup>

## 1. Solución del Caso Concreto.

Para resolver el caso encuentra la Sala que la demandante en calidad de personera municipal actúa en representación del señor Henry Mauricio Orozco Agudelo, persona discapacitada, quien acudió a los entes accionados solicitándole la autorización de unos tratamientos que requiere para el manejo del hipotiroidismo que éste padece. Por su parte, la Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos, ARS a la cual se encuentra afiliado el señor Orozco Agudelo, negó haber violado los derechos fundamentales del afectado por cuanto es competencia del departamento de Antioquía en cabeza de la Dirección Seccional de Salud, la gestión de la prestación de servicios de salud requeridos por la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda. De otro lado, la Dirección Seccional de Salud de Antioquía se allanó a la demanda de tutela.

Conforme los hechos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, estima la Sala que en el presente caso se vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y a la salud de Henry Mauricio Orozco Agudelo, como pasa ha demostrarse a continuación.

Resulta claro que afectado se encuentra en circunstancias de desamparo y desprotección pues padece una discapacidad, según se desprende de los hechos de la demanda de tutela y del carné de afiliación al SGSSS en el régimen subsidiado, donde aparece que el señor Orozco Agudelo tiene una discapacidad física,<sup>14</sup> que lo hace merecedor de un tratamiento preferencial por ser sujeto de especial protección.

De cara a la falta de autorización de la práctica del examen tiroxina T4 libre mensualmente, así como el control o seguimiento por programa de medicina interna y neurocirugía por encontrarse excluido del POS-S, aprecia la Sala que en el presente caso, se cumplen con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para inaplicar la reglamentación

expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud:

\* La falta de los exámenes y los tratamientos, amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas del señor Orozco Agudelo, teniendo en cuenta su condición de discapacitado.

\* Se trata de unos exámenes y tratamientos que no pueden ser sustituidos por otros de los contemplados en el POS-S, situación que asume la Sala por cuanto ni la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, ni la ARS Ecoopsos, afirmaron lo contrario.

\* El paciente realmente no puede sufragar el costo de los exámenes y de los tratamientos requeridos, toda vez que el señor Orozco Agudelo pertenece al nivel II del Sibén, es decir, el hecho de que se encuentre dentro del grupo de la población pobre y vulnerable del país, que no cuenta con recursos económicos para sufragar los costos de los procedimientos médicos que requiere, es razón suficiente para demostrar su incapacidad de pago, y por ende, ser sujeto de protección a través de la acción de tutela.

\* Tanto los exámenes como los tratamientos fueron prescritos por un médico adscrito a la ARS a la cual se halla afiliado el señor Orozco Agudelo, según se puede apreciar en las ordenes de servicios médicos allegadas al expediente<sup>15</sup>.

Por lo tanto, para la Sala es claro que la prestación está llamada a ser reconocida mediante la presente acción.

Dadas las características particulares del presente caso, pues se trata de una persona con una discapacidad física, quien de conformidad con las consideraciones generales del presente caso, es sujeto que goza de un especial protección constitucional por el alto grado de indefensión en que se encuentra, estima la Corte que la protección efectiva del derecho a la salud del señor Orozco se alcanza por medio de una orden concreta orientada a que se le suministre oportunamente el servicio especializado solicitado, con la entidad que de manera más eficiente asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

En estos términos, entiende la Sala que quien cuenta, desde la perspectiva fáctica, con una mayor capacidad de respuesta para suministrar la atención en salud que requiere el señor Orozco Agudelo, es la A.R.S. Ecoopsos, debido a que es ésta la entidad que lo ha tenido bajo su responsabilidad y la que le ha brindado la atención que le corresponde, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Además, como se explicó en capítulo precedente, las ARS tienen la responsabilidad de garantizar de manera preferente y especial la atención de sus afiliados y la continuidad en la prestación de los servicios de salud, así el procedimiento o servicio requerido o el medicamento solicitado se encuentren excluidos del POS subsidiado.

Para este propósito, la Sala procede a garantizar la efectividad de la atención requerida aplicando la primera medida señalada en esta sentencia, es decir la prestación de los servicios de salud directamente por parte de la A.R.S., no obstante su exclusión del POS-S, por tratarse de una persona que goza de especial protección por parte del Estado y carece de recursos económicos para pagar los gastos de la atención requerida ya que pertenece al nivel II del Sisbén.

Lo anterior, por cuanto de aplicar la segunda de las alternativas jurisprudenciales, consistente en las labores de coordinación que la A.R.S. pudiera adelantar con los entes territoriales obligados a prestar el respectivo servicio no resulta idónea ni suficiente, en tanto

que existe la posibilidad de que los recursos de la oferta no estén disponibles oportunamente, con lo que el señor Orozco Agudelo quedaría sin la protección que la Constitución le otorga.

En ese orden de ideas, la Sala ordenará a la ARS Ecoopsos para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y practique los exámenes de tiroxina T4 libre mensualmente, así como el control por medicina interna y neurocirugía requeridos por el señor Orozco Agudelo.

Igualmente, la Sala autorizará a la ARS Ecoopsos para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- por los gastos adicionales en que incurra, con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla (Antioquía), la cual negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud ,a la vida en

condiciones dignas de Henry Mauricio Orozco Agudelo en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales.

SEGUNDO: ORDENAR a la a la ARS Ecoopsos para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y practique los exámenes de Tiroxina T4 libre mensualmente, así como el control por medicina interna y neurocirugía requeridos por el señor Henry Mauricio Orozco Agudelo.

TERCERO: DECLARAR que si la ARS Ecoopsos lo considera necesario puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA- aquellos valores que no está obligada a soportar.

CUARTO: Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-420 del 1 de septiembre de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-046 del 29 de enero de 1999 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y T-026 del 22 de enero de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-331 del 15 de julio de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

3 Ver folio 5 del expediente. En el carné de afiliación al SGSSS en el régimen subsidiado del señor Orozco Agudelo se puede apreciar que éste padece una discapacidad física.

4 Sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003.

5 Sentencia T-850 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

6 Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias. T-271/95, T-666/97

7 ver, entre otras, las Sentencias Su-111 de 1997, SU- 480 de 1997, T-236 de 1998, T-238 de 1998, T-560 de 1998 y T- 409 de 2000

8 Ver entre otras las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-738 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 El artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 establece lo siguiente: “La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.

10 El artículo 31 del Decreto 806 de 1998 determina que: “Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas

y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes”.

11 Ver Sentencia T-059 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Ver entre otras las sentencias T-059 de 1997 y SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Ver la Sentencia T-1048 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en Sentencia T-428 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

14 Ver folio 5 del expediente.

15 Ver folio 6 del expediente.