

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

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

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-No se requiere que la persona esté en peligro de muerte

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas probatorias que se han establecido

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Autorización por EPS de examen médico y atención integral para la enfermedad

Referencia: expediente T-1403832

Acción de tutela de Luz Esther Giraldo Escobar en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre dos mil seis (2006).

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C..

## I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda.

1. Manifiesta la actora que desde el día 19 de diciembre de 2000 se encuentra afiliada a la

E.P.S. SANITAS S.A., en calidad de beneficiaria del Sistema de Seguridad Social en Salud.

1. Que es una paciente con diagnóstico de “COLELITIASIS, VEJIGA Y RECTO CAIDO, HEMORROIDES E INCONTINENCIA FECAL Y PARAFLATOS”, razón por la cual su médico tratante le ordenó el examen de “MANOMETRIA ANO RECTAL” con el fin de evaluar la posibilidad de la práctica del procedimiento “CORRECCION DE CELES” y así poder recuperar su salud y por ende su calidad de vida.

1. Señala que al solicitar a la E.P.S. SANITAS S.A., la práctica de ese procedimiento, le fue negado a través de un formato, con el argumento de que no se encontraba contemplado en el Plan Obligatorio de Salud.

1. Aduce que ese procedimiento tiene un costo de \$313.000.oo, suma que le es imposible asumir por cuando depende económicamente de su hija, quien se encuentra desempleada, dependiendo para la manutención de ambas de algunas asesorías que ocasionalmente realiza.

1. Por lo expuesto, solicita al juez de tutela, proteja sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida digna e integridad. En consecuencia, pide se ordene a la E.P.S. SANITAS S.A., practique el examen denominado “MANOMETRIA ANO RECTAL, para determinar si es necesario el procedimiento quirúrgico de “CORRECCION DE CELES” y continuar con el tratamiento de su enfermedad, que según anota, a juicio de su médico tratante no se puede suspender debido a las consecuencias fatales que ello conlleva. De la misma forma solicita se ordene a la E.P.S., asuma el “TRATAMIENTO INTEGRAL” practicando además exámenes y suministro de medicamentos que están por fuera del POS ordenados por su médico tratante, que requiere para restablecer su salud, todo ello sin que le sea cobrada ninguna suma de dinero debido a su precaria situación económica.

## 2. Intervención de la E.P.S. SANITAS S.A.

Mediante oficio de fecha 4 de junio de 2006, la entidad demandada, por intermedio de su Representante Legal, respondió la tutela en los siguientes términos:

- \* La actora se encuentra afiliada a la E.P.S. SANITAS en calidad de beneficiaria de la señora Dana Giraldo, contando a esa fecha con 338 semanas de antigüedad al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- \* A la citada ciudadana le prescribieron una “MAMOMETRÍA ANO RECTAL,(sic) la cual no se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud”, según lo regulado en la Resolución 5261 de 1994 y demás normas concordantes.
- \* Según el artículo 29 del Decreto 806 de 1998, cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS, deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- \* De acuerdo a lo anotado, resulta evidente que el afiliado debe financiar directamente los gastos que sean generados con ocasión de la “MANOMETRIA ANO RECTAL” aludida, toda vez que dicho procedimiento corresponde a “servicios adicionales a los incluidos en el POS”.

\* En caso de que el juez de tutela desestime sus argumentos y decida acceder a las pretensiones de la actora, se solicita se ordene al Fosyga que cancele directamente los servicios a la IPS que los brinde, o en su defecto que reembolse a la E.P.S SANITAS S.A. el valor del costo del mismo.

### 3. Del fallo de instancia.

#### 3.1. Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C.

Mediante providencia del diez de julio de 2006, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la actora, por considerar que no se acreditó que por la negativa de autorizar el examen solicitado se esté atentando contra los derechos a la salud y a la vida de la peticionaria. De la misma forma, la tutelante no prueba su incapacidad económica para cubrir el costo del examen requerido, además de no haberse sometido el caso al estudio del Comité Científico establecido por la Resolución No. 2948 del 23 de octubre de 2003 expedida por el Ministerio de Protección Social.

El fallo no fue impugnado.

### 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

\* Escrito de tutela instaurada por la señora Luz Ester Giraldo Escobar en contra de la E.P.S.

SANITAS S.A. Folios 1 al 4.

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la actora. Folio 5.

\* Orden médica para la realización del examen a la tutelante, denominado “MANOMETRIA ANO RECTAL” de fecha 26 de abril de 2006 suscrita por el doctor Gustavo A. Reyes M. médico de la E.P.S. SANITAS S.A. Folio 6.

\* Copia de la historia clínica No. 40755746, de la señora Luz Ester Giraldo Escobar. Folios 6 al 10.

\* Copia de la negativa de la E.P.S. SANITAS S.A., para la realización a la demandante del examen prescrito por el médico tratante, con el argumento de que no está cubierta por el POS. Folio 11.

\* Cotización suscrita por el Director (E) del Hospital Universitario San Ignacio, por un valor de \$313.000.000 para el procedimiento “MANOMETRIA RECTAL”.

\* Acta individual de reparto de fecha 20 de junio de 2006, de la tutela instaurada que le correspondió en primera instancia al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C. Folio 14.

\* Auto de fecha 23 de junio de 2006, adoptado por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., a través del cual se admitió la tutela, se solicitó un informe a la entidad

demandada, sobre los hechos y pretensiones de la demanda, se ofició a la Secretaría de Hacienda Distrital con la finalidad de que se informara si la actora era contribuyente, así mismo, se requirió a la tutelante para que acreditara su capacidad económica, aportando declaración de renta o certificado de no ser persona obligada a declarar. Folios 15 y 16.

\* Comunicaciones de fecha 28 de junio de 2006, dirigida a las prenombradas entidades sobre la admisión de la tutela. Folios 18 y 19.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Oficio de fecha 4 de julio de 2006, suscrito por la doctora Virginia Torres de Cristancho, en calidad de Directora Jurídica de la Secretaría de Hacienda de Bogotá Distrito Capital, en el que certifica que la actora no ha presentado declaraciones tributarias distritales. Folio 21.

\* Oficio de fecha 4 de julio de 2006, firmado por el doctor Enrique Azula Cadena, como Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A., por medio del cual da respuesta a la acción de tutela. Folios 22 al 25.

\* Decisión de primera instancia de fecha 10 de julio de 2006, proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, por medio de la cual negó la tutela de los derechos invocados, y notificación de la decisión. Folios 26 al 31.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

## 1.- Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del veinticinco (25) de agosto de 2006, expedido por la Sala de Selección Número Ocho (8) de esta Corporación.

### a. Problema jurídico y metodología a seguir para solucionarlo.

La Sala Cuarta de Revisión, debe determinar si en aplicación de la jurisprudencia de esta Corporación, se debe ordenar a la E.P.S. SANITAS S.A., la práctica del procedimiento “MANOMETRIA ANO RECTAL”, prescrito a la actora por su médico tratante y que la entidad demandada se negó a su realización, teniendo como argumento su exclusión del Plan Obligatorio de Salud.

Con el objetivo de solucionar el conflicto presentado, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional referida a: i) la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud cuando tenga una relación de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal; y, ii) los requisitos jurisprudenciales que deben acreditarse para la inaplicación de la normatividad legal vigente que excluye del Plan Obligatorio de Salud algunos procedimientos, tratamientos y medicamentos.

Una vez cumplido lo anterior, la Sala se adentrará en el caso concreto con el fin de establecer las reglas jurisprudenciales aplicables y de esta forma dar solución a la problemática

suscitada.

2. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud cuando la violación del mismo compromete la vida, la dignidad y la integridad personal. Reiteración de jurisprudencia.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es un medio de defensa judicial que procede frente a la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales originados en la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares según lo disponen los artículos 86 de la Constitución Política y 1º y siguientes del Decreto 2591 de 1991. Una de las características más importantes de esta acción constitucional es su residualidad, es decir, se viabiliza ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En estas condiciones, para que pueda depararse protección de un derecho fundamental utilizando como medio de defensa la acción de tutela, es importante verificar dos características básicas: i) que su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso tratado; y, ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos constitucionales fundamentales<sup>1</sup>.

En innumerables oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud<sup>2</sup>, por ser un derecho prestacional o asistencial, en principio no puede protegerse a través de la acción de tutela. Sin embargo, cuando dependiendo de las circunstancias particulares del caso, el mismo tenga una relación de conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, el libre desarrollo de la personalidad y la integridad personal, se abre el camino para su protección a través del amparo constitucional.

Es pues la conexidad un elemento esencial para brindar protección a través de la tutela a aquellos derechos que no siendo denominados expresamente como fundamentales en la Constitución, se les comunica éste carácter en virtud de la íntima relación con otros derechos fundamentales, a tal punto que de no brindarse amparo a los primeros se afectarían o vulnerarían los segundos.

De allí que el derecho a la salud no siendo considerado *prima facie* como derecho fundamental, adquiere tal connotación cuando la no atención al enfermo pone en peligro su derecho a la vida<sup>3</sup>, vale decir, en aquellas circunstancias en las que la falta de protección configura un riesgo para las garantías esenciales. Contrario sensu, cuando no sea posible en el caso concreto determinar que el derecho a la salud tenga una relación inescindible con un derecho fundamental, su naturaleza prestacional o asistencial, obstaculiza que pueda garantizarse a través del amparo constitucional.

Con el fin de establecer si en un caso particular el derecho a la salud se encuentra en relación de conexidad con un derecho fundamental, esta Corporación ha sostenido que debe acudirse no solamente a los principios, valores, derechos y deberes constitucionales, y a la hermenéutica constitucional sobre los mismos, sino también a los criterios establecidos en los tratados internacionales que reconocen derechos humanos ratificados por Colombia, que según mandato del artículo 93 Supralegal, prevalecen en el orden interno. “el artículo 93 de la C. P. le da fuerza vinculante a los tratados y convenciones internacionales, (...) además establece que para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta la interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”<sup>4</sup>.

En síntesis, en muchas oportunidades esta Corporación ha señalado que aunque el derecho a la salud<sup>6</sup> no ostenta el carácter de fundamental, excepcionalmente es susceptible de amparo constitucional, cuando de la amenaza o afectación del mismo se derive un peligro o vulneración para otros derechos que si tienen esa calidad, como lo son, la vida, la integridad personal, la dignidad humana, etc.<sup>7</sup> Es decir, cuando su protección sea necesaria para garantizar la continuidad de la existencia de la persona en condiciones de dignidad<sup>8</sup>.

3. Inaplicación de las normas legales o reglamentarias referentes a las exclusiones de medicamentos, tratamientos y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Son pues numerosos los pronunciamientos adoptados por la Corte Constitucional sobre la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela cuando exista una relación inescindible entre este derecho y otros de índole fundamental.

De la misma manera, es copiosa la jurisprudencia constitucional<sup>9</sup> en relación a que la exclusión de ciertos medicamentos o procedimientos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud debe basarse en parámetros suficiente y debidamente identificados, habida cuenta que en un Estado Social de Derecho, como se predica es el nuestro, la normatividad no puede convertirse en un obstáculo para el desconocimiento de los derechos fundamentales de sus asociados. Todo lo contrario debe suceder, las disposiciones legales deben convertirse en medios tendientes a preservar la vida, la integridad y la dignidad del paciente que requiere de determinado tratamiento, medicamento o procedimiento<sup>10</sup>.

También ha precisado esta Corte, que con la finalidad de brindar protección efectiva a los derechos fundamentales de las personas, procede la acción de tutela para obtener la

prestación de los servicios médicos, incluso de aquellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), procediendo en tal caso a inaplicar las normas legales o reglamentarias referentes a las exclusiones señaladas en las mismas, o a aplicar directamente las normas constitucionales.

De todas maneras, la procedencia de la acción de tutela para ordenar la prestación de los servicios médicos excluidos del POS, está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos básicos: (i) la falta del medicamento o procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquél; (iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y (iv) estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.<sup>11</sup>

Bajo los anteriores lineamientos, la Sala Cuarta de Revisión analizará el caso sometido a examen con el fin de adoptar la decisión respectiva.

#### 4. Del caso concreto

La señora Luz Ester Giraldo Escobar instauró acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A., en razón a que esta entidad prestadora de servicios de salud, se negó a autorizar el procedimiento de diagnóstico denominado “MANOMETRÍA ANO RECTAL”, que fue prescrita por su médico tratante, argumentando para ello su exclusión del Plan Obligatorio de Salud. Procedimiento que requiere, según afirma, para que se determine la práctica de la intervención quirúrgica denominada “CORRECCION DE CELES”, que le permitirá recuperar la

salud y mejorar su calidad de vida, pues sufre de “COLELITIASIS, VEJIGA Y RECTO CAIDO, HEMORROIDES E INCONTINENCIA FECAL Y PARAFLATOS12”.

Según las pruebas que obran en el expediente, la actora acudió a la E.P.S SANITAS S.A. el día 26 de abril de 2006, por quebrantos de salud que se relacionan, según la historia clínica, a lo siguiente: “DE 5 AÑOS REFIERE DOLOR EPIGASTRICO, INESPECIFICO, IRRADIADO A HIPOCONDRIOS, EMPEORA CON ALIMENTOS, NO PERDIDA DE PESO. (HA AUMENTADO) DEPOSICIONES 1 O 2 DIARIAS. EN OCASIONES CON ESFUERZO A VECES HAY SANGRADO RECTAL, ULTIMO EPISODIO HACE 20 DIAS. COLONOSCOPIA ENERO 25 DE 2006 DR. GIL: HASTA SIGMOIDE: DIVERTICULOS MULTIPLES QUE DEFORMAN LA LUZ Y NO PERMITEN CONTINUAR. DOLOR ANAL AL SENTARSE. LLENURA EPIGASTRICA TEMPRANA POSPRANDIAL CON NAUSEAS. INCONTINENCIA FECAL (MANCHADO DEL INTERIOR) Y PARAFLATOS DESDE HACE DOS AÑOS, DIARIO...13”.

Por lo anotado, se le diagnosticó: “ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO, PARTE NO ESPECIFICADA, SIN PERFORACIÓN NI ACCESO”, “DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR” e “INCONTINENCIA FECAL14”. Como recomendaciones al egreso, se destacan: “LANSOPRAZOL 30MG VO DIA TRIMEBUTINA 200MG CADA 8 HORAS. SS ENDOSCOPIA, ECOGRAFIA HEPATOBILIAR, CH, PERFIL HEPATICO. MANOMETRIA ANO RECTAL. PENDIENTE CORRECCION DE CELES X GINECOLOGIA QUIEN CONSIDERO CONCEPTO PREVIO X GASTROENTEROLOGIA. CONTROL CON RESULTADOS15”.

Con fecha 9 de mayo de 2006, SANITAS S.A., negó la realización de la prueba de diagnóstico conocido como “MANOMETRIA ANO RECTAL”, aduciendo que “no está cubierta por el Plan Obligatorio de Salud”, según “Resolución 5261 agosto 5/199416 ”, y se recomendó “Acudir a entidades del Estado” o sufragarlo con “Recursos propios del usuario”.

En síntesis, la actora requiere de la realización del procedimiento quirúrgico llamado

“MANOMETRIA ANO RECTAL”, debido a que se le diagnosticó “INCONTINENCIA FECAL Y PARAFLATOS17” que fue prescrita por su médico tratante, con la finalidad de determinar claramente si debe hacerse la cirugía de “CORRECCION DE CELES”, que se necesita para recuperar su estado de salud y con ello mejorar su calidad de vida.

Sin entrar en mayores elucubraciones que corresponden al campo de quienes hicieron el juramento hipocrático, del aparte de la historia clínica transrito y del diagnóstico realizado por el médico gastroenterólogo tratante, se infiere claramente que la actora se encuentra afectada en su estado de salud por una patología que al parecer ha evolucionado desde hace aproximadamente cinco (5) años y cuyo tratamiento a seguir está condicionado a la realización de un procedimiento de diagnóstico, con el que buscan los galenos determinar el camino a seguir con la finalidad de corregir la causa del desequilibrio en su estado de salud. Aunque tal padecimiento, en principio, no parece poner a la tutelante en un inminente riesgo de muerte, es notorio, debido a la naturaleza y la evolución del mismo, que se compromete la existencia en condiciones dignas de la tutelante.

En estas condiciones, de acuerdo a la prescripción del médico tratante, el aludido examen prequirúrgico, es necesario y no aparece probado en el expediente que pueda ser reemplazado por otro que esté dentro el POS y menos aún que el sustituto tenga su mismo nivel de efectividad, hecho que se infiere tanto del escrito de la acción de tutela como de la contestación de la entidad y por no obrar prueba en contrario dentro del expediente, se tendrá por probado y por tanto por cumplido este requisito. Procedimiento que según cotización suscrita por el Director (E) del Hospital Universitario San Ignacio, en caso de no tener “COMPLICACIONES18”, asciende a un valor aproximado de \$313.000.oo; suma que la actora manifiesta no poder cubrir debido a su precaria situación, pues depende económicamente de su hija, que además se encuentra desempleada, obteniendo escasos ingresos originados en algunas asesorías esporádicas que destina a la manutención de su madre y de una hermana.

Con la finalidad de demostrar en el expediente la incapacidad económica de la actora para asumir el costo del procedimiento que requiere, el juez de conocimiento en el Auto admisorio de la demanda, ofició a la Secretaría de Hacienda Distrital a fin de que informara si la tutelante era contribuyente y en caso afirmativo se indicara el origen del tributo. Así mismo se requirió a la actora para que acreditara su capacidad económica “aportando declaración de renta o certificado de no ser persona obligada a declarar, y certificado de ingresos y egresos en el evento de tener relación laboral de naturaleza alguna. Recíbasele declaración en día y hora hábil. Cítesele19”.

A través de oficio recibido en el juzgado el día 4 de julio de 2006, la Directora Jurídica de la Secretaría de Hacienda Distrital, informó que, “consultado el Sistema de Información Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos, se encontró que la señora en mención, NO ha presentado declaraciones tributarias distritales20”.

Aunque en el expediente de tutela no aparece la citación a la actora para efectos de la declaración aludida en el Auto admisorio de la demanda, obra declaración juramentada rendida ante el Notario Cuarto del Círculo de Bogotá D.C., suscrita por Dana María Giraldo, hija de la tutelante, en la que hace constar que, “..MI MADRE SEÑORA LUZ ESTER GIRALDO ESCOBAR Y MI HERMANA YEINY ALEXANDRA GIRALDO DEPENDEN ECONOMICAMENTE DE MI, QUE MI MADRE NO TRABAJA SE DEDICA AL HOGAR Y NO ES PENSIONADA Y MI HERMANA YEINY ALEXANDRA ES ESTUDIANTE NO TRABAJA POR LO CUAL CARECEN DE INGRESOS Y LOS INGRESOS QUE PERCIBO COMO INDEPENDIENTE NO ME ALCANZAN PARA CANCELAR EL VALOR DE UNA MANOMETRIA RECTAL QUE LE FUE ORDENADA A MI MADRE21”.

Como argumento para negar la protección invocada, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., sostuvo que, según el manual de actividades y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, “en especial el Acuerdo 228 de 2002 que el examen requerido no se encuentra dentro de las coberturas del manual, y en consecuencia la E.P.S. Sanitas no está vulnerando ninguno de los derechos invocados por la peticionaria, en la medida en que

existe una reglamentación específica de autorización y cubrimiento de medicamentos<sup>22</sup>". Agrega que, no se demostró "la inminente vulneración o peligro de los derechos fundamentales esgrimidos..".

Se señaló además en la citada providencia que, "De la Prueba documental aportada se observa que la peticionaria no acreditó por ningún medio su incapacidad económica para cubrir el costo del examen requerido..<sup>23</sup>".

Esta Sala de Revisión no comparte la motivación del juez de instancia para negar la protección solicitada por la tutelante, por razones que han sido tratadas de manera suficiente por la jurisprudencia de esta Corte, así: i) para deparar protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, no es necesario que la persona se encuentre en peligro de muerte, basta que con la omisión en la realización del tratamiento, el procedimiento o la entrega del medicamento se afecten las condiciones de existencia digna de la persona, y, ii) en materia probatoria, se han establecido unas reglas dentro de las que se destaca la inexistencia de una tarifa legal, respecto a la prueba de la incapacidad económica de quien acude a la tutela.

En efecto, en diversas oportunidades la Corte Constitucional ha manifestado que el derecho fundamental regulado en el artículo 11 de la Carta Política, no consiste simplemente en la conservación de las funciones corporales que le permiten a una persona mantenerse viva, sin consideración al estado de salud en el que se encuentre, sino que implica que el titular de este derecho, alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento, de tal manera que le permita desempeñarse en sociedad como un sujeto normal que pueda gozar de una óptima calidad de vida. Este es el único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, en armonía con uno de los principios fundantes de nuestro Estado Social de Derecho, como lo es la dignidad humana (art. 1. C.P.). De allí que cualquier situación que haga de la existencia de la persona un sufrimiento, es opuesta a la garantía constitucional fundamental a la vida, entendida esta como el derecho a existir dignamente y por ello está autorizado el juez

constitucional para restablecer el goce pleno del derecho amenazado o vulnerado, pues de lo contrario sería negar la finalidad de la medicina, además de someter a una persona a un estado indeseable, como esperar a que se encuentre ante la inminencia de perder la vida como requisito de procedencia del amparo constitucional. Así, el dolor es una situación que hace indigna la existencia de la persona humana, pues no le permite el goce del derecho a la vida en las condiciones óptimas merecidas y en consecuencia se convierte en un obstáculo para su desarrollo con plenitud en sociedad, que puede ser superado, utilizando la medicina y sus avances en beneficio del ser humano, pero que en muchos de los casos no se deja atrás por intereses que repugnan con el principio de solidaridad (art. 1 y 95 C.P.) y sobre todo cuando se anteponen intereses meramente patrimoniales por sobre la persona humana<sup>24</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden de ideas, al no existir tarifa legal de la prueba tendiente a demostrar la incapacidad económica para asumir el costo de servicios médicos de quien acude a la judicatura buscando protección del derecho a la salud cuando se afecten derechos fundamentales como la vida, son válidos todos los medios probatorios que son compatibles con la naturaleza del amparo constitucional.

En el caso sub examine, no solamente aparece acreditado por la actora la afirmación referida a que no cuenta con recursos para asumir el costo del procedimiento prescrito por su médico tratante, y que depende económicamente de su hija, que a su vez, para el momento de instaurar la tutela estaba desempleada, si no que dicho aserto fue ratificado por ésta última en declaración juramentada rendida ante notario y que fue allegada en tiempo al juzgado de instancia. Así mismo, según el informe suscrito por la Directora Jurídica de la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C., la actora no es contribuyente del Distrito Capital.

De esta forma, no le asiste razón al juez de conocimiento cuando sostuvo que la tutelante no

había demostrado su incapacidad económica, pues a más de aparecer en el expediente su afirmación al respecto, que fue ratificada por su hija, sin que hubiese sido controvertida por la parte demandada, también obra documento público sobre su no calidad de contribuyente del Distrito Capital, suscrito por funcionario público allegado al proceso por iniciativa del juez de tutela. Pruebas que a juicio de esta Sala acreditan la incapacidad económica de la señora Luz Ester Giraldo Escobar para asumir el costo del procedimiento quirúrgico “MANOMETRÍA ANO RECTAL29”, que fue prescrito por su médico tratante, pero que no fueron valoradas por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C.

Es importante precisar que la jurisprudencia de esta Corte, ha señalado que los jueces tienen el deber de decretar las pruebas tendientes a comprobar la incapacidad económica alegada por los actores, de allí que, si al juzgado de conocimiento no le bastaba con la afirmación de la tutelante, ratificada por su hija, y el documento allegado por la Secretaría de Hacienda Distrital, debió desplegar mayor actividad con la finalidad de verificar su incapacidad económica. De la misma forma, debió valorar las demás situaciones que obraban en el expediente como lo son, la afirmación que realizó la actora respecto de su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria<sup>30</sup>, hecho que fue confirmado por el representante legal de la E.P.S demandada al contestar la acción de tutela<sup>31</sup>. De allí podía inferirse objetivamente si la actora tenía o no capacidad económica. En definitiva el juez de tutela no realizó un ejercicio valorativo e interpretativo integral de las pruebas que fueron allegadas al expediente en el trámite de la acción de tutela, así como de los hechos y demás situaciones que rodean el caso, de las cuales podía deducirse claramente la incapacidad económica de la tutelante.

Debe insistirse entonces que, si para el juez de instancia el material probatorio obrante en el expediente no era suficiente para determinar la capacidad económica de la demandante, debió desplegar una conducta más activa tendiente a despejar esa duda. En todo caso, la inactividad probatoria al respecto, no podía conducir a que las afirmaciones de la actora y de su hija respecto de su incapacidad económica, fueran tenidas como falsas o no probadas, y menos aún cuando trasladada la carga de la prueba a la entidad demandada, ésta no

controvirtió la misma. Tampoco, la falta de valoración probatoria por parte de los jueces puede convertirse en un obstáculo para no brindar protección eficaz a los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando estos sean amenazados o vulnerados, como ocurrió en el caso que es objeto de esta revisión.

En este orden de ideas, para esta Sala de Revisión no hay duda que la entidad demandada en tutela, con su actuación, no solamente vulneró el derecho a la salud de la señora Luz Ester Giraldo Escobar, sino que con tal actuar no le está permitiendo el goce pleno del derecho a la vida en condiciones de dignidad. Además, se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para brindar la protección invocada y en consecuencia se revocará el fallo de fecha 10 de julio de 2006, por medio del cual el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C. negó el amparo solicitado y se procederá a inaplicar la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud”, que fue la norma en la que se apoyó la E.P.S. SANITAS S.A., para negar la práctica del procedimiento denominado “MANOMETRIA ANO RECTAL”, aduciendo no estar incluida en el citado manual. Por tal razón, se ordenará al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A., o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia a autorizar la práctica del procedimiento quirúrgico que requiere la señora Luz Ester Giraldo Escobar y que fue ordenado por su médico tratante, sin el cual no es posible que se determine claramente el tratamiento que se debe seguir para que pueda recuperar su normal estado de salud. En consecuencia, debe brindarse la atención médica integral que requiera para el tratamiento de la enfermedad que la aqueja, para así evitar la continuidad del perjuicio que se ha venido causando y el progreso de su enfermedad que le impide desarrollarse normalmente como individuo en la sociedad.

Respecto del reintegro de los valores a que no está obligada la entidad demandada a asumir, podrá hacer uso de la acción de repetición, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta del régimen subsidiado (art. 31 del Decreto 806 de 1998), pago que deberá verificarse en el término de seis meses contados a partir de la respectiva solicitud.

### III.- DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha diez (10) de julio de 2006, proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Ester Giraldo Escobar. En consecuencia, CONCEDER la protección del derecho a la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal.

Segundo: ORDENAR a la E.P.S. SANITAS S.A. en la ciudad de Bogotá D.C., a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el examen conocido como “MANOMETRIA ANO RECTAL”, que requiere la señora Luz Ester Giraldo Escobar, y en consecuencia se brinde la atención médica integral necesaria para el tratamiento de la enfermedad que sufre.

Con la finalidad de obtener el reintegro de los valores que no esté obligada legalmente a asumir la E.P.S. SANITAS S.A., podrá hacer uso de la acción de repetición, con cargo a los

recursos del subsidio a la oferta del régimen subsidiado (artículo 31 decreto 806 de 1998), pago que deberá verificarse en el término de seis meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Tercero: Por Secretaria General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras, las sentencias T-859 y T-860 de 2003 y la T-308 de 2006.

2 Consultar entre otras, las sentencias SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-494 de 2001, T-968 de 2002, T-578 de 2003 y T-185 de 2006.

3 Sentencias T-491 de 1992 y T-308 de 2006.

4 Sentencia T-308 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

5 Sentencia T-308 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

6 En la sentencia T-289 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería se dijo: “El desarrollo legal más importante de los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social es el Sistema de Seguridad Social Integral; así que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas o asistenciales consagradas en este sistema repercute directamente en la afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, procede la acción de tutela para reclamar el pago de mesadas pensionales, licencias de maternidad o la prestación de servicios médicos”.

7 Sentencia T-289 DE 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

8 Entre otras, se pueden consultar las sentencias T-300 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-484 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz, T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-576 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-419 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-1063 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Ver entre otras las sentencias T-377 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis, T- 038 de 2005 M.P Manuel José Cepeda. Espinosa, T-365 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-095/04 M.P Jaime Araújo Rentería.

10 T-025 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Véanse las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002 y T-178 de 2003. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-025 de 2006, T-289 de 2006, y T-498 A de 2006.

12 Según consta a folio 01 del expediente que contiene el escrito de tutela.

13 Folio 3 del expediente.

14 Folio 8 del expediente.

15 Folio 9 del expediente.

16 Folio 11 del expediente.

17 Folio 6 del expediente.

18 Folio 13 del expediente.

19 Folio 15 del expediente.

20 Folio 21 del expediente.

21 Folio 20 del expediente.

22 Folio 28 del expediente.

23 Folio 28 del expediente.

24 Puede consultarse, entre otras, la sentencia T-280 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

25 En la sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se aclara que si bien en la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado 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." La jurisprudencia ha mencionado medios tales como certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, declaraciones ante notario, testimonios, indicios, negaciones indefinidas o cualquier otro medio de prueba (sentencia T-683 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

26 En la sentencia T-744 de 2004 se consideró al respecto: "Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las E.P.S o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades 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". En la sentencia T-683 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se indicó al respecto que la "(...) negación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad." Al respecto, ver entre otras las sentencias T-1019 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP:

Jaime Araujo Rentería).

27 Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: "Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)". En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1120 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1207 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

28 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

29 Sobre este examen, en la sentencia T-811 A de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo: El doctor Jaime Martínez Cano, médico adscrito a la demandada informó al despacho judicial de instancia que: "1. La manometría rectal es un procedimiento diagnóstico que permite decidir si el paciente es de tratamiento quirúrgico o no quirúrgico. En ningún momento se ha mencionado la palabra cáncer en los oficios que se han contestado, este no es un procedimiento de patología, la manometría es un procedimiento diagnóstico funcional no es un procedimiento diagnóstico de histología en los tejidos. Es imposible determinar con un solo examen como es la manometría, si el paciente será estreñido de por vida, en los niños el crecimiento y el proceso de madurez de las células neuronales puede cambiar. 2. Este examen se debe realizar para saber cual es la conducta medica a seguir posteriormente y se plantea un tratamiento con el fin de lograr mejorar la salud del menor."

30 Folio 1 del expediente.

31 Folio 22 del expediente.