

Sentencia T-846/11

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hija en representación de padre enfermo de VIH/SIDA postrado en una cama

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Contenido y alcance

La salud es un derecho fundamental de los individuos y un deber del Estado, que se ha reconocido y amparado en el ámbito nacional e internacional, y, que se constituye en una expresión de bienestar para el ser humano, sin la cual se imposibilita el goce de otros derechos de rango constitucional, como la vida digna. Ahora, el derecho a la salud, debido a los diferentes ámbitos de la vida humana que protege, ha sido considerado por la Corte como un derecho de naturaleza compleja, que para su efectiva realización necesita de condiciones económicas, jurídicas y fácticas, sin que ello implique que deje de ser un derecho fundamental y que no pueda gozar de una debida protección a través de la tutela.

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

A través de la acción de tutela se puede proteger el derecho fundamental y autónomo de los individuos a la salud, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Deber de las EPS de no anteponer trámites administrativos o burocráticos que obstaculicen el acceso al servicio

Los trámites burocráticos y administrativos, al retrasar o impedir el acceso de las personas a los servicios de salud, constituyen una violación flagrante a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y la integridad personal del ser humano, de donde deviene la obligación del juez constitucional de amparar a las víctimas de tales actuaciones.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto a enfermo de sida ya le fue suministrado medicamento

Referencia: expediente T-3156507

Acción de Tutela instaurada por María, en representación de Juan, contra la Secretaría de Salud del Tolima

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., 9 de noviembre de dos mil once (2011)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia del seis (6) de julio de 2011, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, que negó el amparo constitucional de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, invocados por la señora María en representación del señor Juan, contra la Secretaría de Salud del Tolima.

Dada la penosa enfermedad que padece el señor Juan, la Sala advierte la necesidad de proteger su derecho a la intimidad y confidencialidad, por lo que toma como medida suprimir su nombre de esta sentencia y de toda futura publicación de la misma. Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la información sobre las afecciones de la propia salud hacen parte de la esfera privada del individuo, y por ello no pueden constituirse en datos de dominio público¹. En consecuencia, para todos los efectos de la presente providencia, el nombre del actor será reemplazado por Juan.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para

efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1. SOLICITUD

La señora María solicita al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de su padre, el señor Juan, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad. En consecuencia, pide que la Secretaría de Salud del Tolima le garantice atención integral gratuita para hacer más llevadera su enfermedad, y para que pueda gozar de una mejor calidad de vida.

1. Hechos

1. Manifiesta la accionante que su padre tiene 65 años de edad, y que el 27 de agosto de 2010 fue diagnosticado como enfermo de VIH/SIDA, por lo que actualmente se encuentra “postrado en una cama” por el avanzado estado de su enfermedad.

1. Indica que actualmente está afiliado en el Espinal Tolima al nivel 1 del SISBEN.

1. Expresa que el médico tratante le formuló los medicamentos “Efavirenz de 600 mg, Lamivudina, Zidovudina de 150/300 mgs, estos de terapia antirretroviral, y Ensure de 400 mg”, los cuales fueron solicitados a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, quien manifestó que para entregar cualquier medicamento debe realizar un cobro equivalente al 5% de lo solicitado. Ese porcentaje se convierte en una barrera para el mejoramiento de la salud de su padre, pues no tienen la capacidad económica para hacer dicho pago.

1. Haciendo uso de la acción de tutela para la salvaguarda de los derechos de su padre, el caso le correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, quien mediante sentencia del diez (10) de febrero de 2011, decidió amparar los derechos fundamentales de Juan, ordenándole a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima la entrega de los medicamentos según la cantidad y regularidad prescrita por el médico tratante. Así mismo, en el fallo se le concedió a dicha autoridad el derecho de repetir contra el FOSYGA, ya que lo requerido por el paciente se encuentra fuera del POS.

1. El quince (15) de febrero de 2011, la Secretaría Departamental de Salud del Tolima presentó recurso de apelación contra el fallo del diez (10) de febrero del mismo año, al considerar que el Municipio del Espinal omitió la obligación establecida en la Ley 1438 de 2011, de vincular al actor a una EPS-S, ya que los servicios requeridos estaban incluidos en el POS. Por tanto, considera que era la Secretaría de Salud de Ibagué la obligada a prestar los servicios médicos requeridos por el paciente.

1. El catorce (14) de marzo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil - Familia de Ibagué, conoció del recurso de apelación. Éste resolvió decretar la nulidad de lo actuado, porque no se vinculó como parte a quién debía cumplir con los servicios de salud del accionante, es decir, a la Secretaría de Salud del Municipio del Espinal, por ser a ésta a la que estaba afiliado el paciente a través del SISBEN.

1. Devuelto el expediente al juzgado de origen y, vinculada al proceso la Secretaría de Salud Municipal del Espinal, este despacho mediante Sentencia del veinticinco (25) de abril de 2011 amparó los derechos de Juan, ordenando que se le entregaran los medicamentos que requería, y concediéndole el derecho de repetir contra el FOSYGA, siempre que algunos de los medicamentos se encontraran fuera del POS.

1. La Secretaría de Salud del Municipio del Espinal impugnó la decisión, por cuanto el

Acuerdo N° 008 de 2009 señala que las entidades que deben asumir estos casos son del nivel III, lo que es competencia de la Secretaría de Salud del Departamento, la cual, en sus palabras, “fue desvinculada erróneamente del proceso”. También hizo alusión a que el señor Juan se encontraba afiliado a la EPS-S COMFENALCO, por lo que consideró que esa entidad quien debía ser vinculada al proceso.

1. El catorce (14) de junio de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil -Familia de Ibagué, teniendo en cuenta: a) la necesidad de integrar el litigio, b) que el actor no hizo referencia a que se encontraba afiliado a la EPS-S CONFENALCO, y, c) que tampoco lo hizo la Secretaría de Salud Departamental, pero sí lo manifestó la Secretaría de Salud Municipal, decretó la nulidad de lo actuado, para que se vinculara a la EPS y se le permitiera ejercer su derecho de defensa y contradicción.

1. Devuelto el expediente al juzgado de origen, y, vinculada al proceso la EPS CONFENALCO, este juzgado, en sentencia del seis (6) de julio de 2011, negó el amparo constitucional, actuación que según la señora María es violatoria de los derechos fundamentales del agenciado.

1. Argumentos jurídicos de la tutela

1. Indica el señor Juan que sus ingresos son escasos, pues “al estar postrado en una cama” se le imposibilita trabajar, y su único medio de subsistencia es la ayuda que le brinda su familia.

1. Refiere que la ley estableció que en ningún caso los copagos o las cuotas moderadoras pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios médicos de las personas en

estado de pobreza, como tampoco pueden ser utilizados para discriminar a la población en razón de las enfermedades que padecen.

1. Manifiesta que ingresó a una fundación en la que atienden personas que padecen de VIH/SIDA, y que todos los beneficiados cuentan con la atención integral requerida de manera gratuita, lo que los hace gozar de una buena calidad de vida la cual él no tiene.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué la admitió y ordenó notificar a la EPS COMFENALCO, a fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción y allegara las pruebas que considerara pertinentes.

Por medio de escrito radicado el primero (1) de julio de 2011, Wilmar Rodolfo Lozano Parga, Jefe de la División Salud de COMFENALCO del Tolima, dio respuesta a la acción de tutela, argumentando que no existen prescripciones médicas a nombre del agenciado en sus oficinas, pero que al acreditarse la respectiva fórmula, procederá a autorizar inmediatamente los servicios requeridos, debido a que el asunto bajo examen es de su competencia, en virtud del contrato de aseguramiento suscrito con el Municipio del Espinal para la prestación de los servicios contenidos en el POSS, del que es beneficiario el peticionario.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión Única de Instancia

Mediante Sentencia proferida el seis (6) de julio de 2011, el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué resolvió: a) negar el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad del señor Juan, b) prevenir a la EPS-S COMFENALCO para que en el caso de requerir el señor Juan los servicios médicos que

necesita, acceda a su suministro de manera prioritaria, y, c) conceder a la EPS-S COMFENALCO el derecho de repetir contra el FOSYGA, siempre que alguno de los medicamentos se encuentre fuera del POS.

El argumento de su decisión es que los portadores de VIH/SIDA constituyen un grupo de personas en estado de debilidad manifiesta, ya que la enfermedad que los aqueja va deteriorando de manera progresiva su estado de salud, sin que exista actualmente tratamiento que detenga el avance del virus de manera definitiva. Entonces, la protección especial de este grupo de personas, se traduce en la obligación de prestarles atención integral y preferente para hacer frente a su difícil situación.

Con respecto a COMFENALCO EPS-S, que es la entidad a la que le corresponde prestar la atención gratuita en salud al señor Juan, se tiene que, en ningún momento el actor le ha allegado documentación ni petición alguna de prestación del servicio, de donde se deriva que la accionada no ha incurrido en violación alguna a los derechos del agenciado, pues ésta desconocía el hecho por el cual se presentó la tutela, y al no haber presentado renuencia al cumplimiento de su obligación, mal se haría si se condenara como transgresora de los derechos fundamentales del accionante.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia de la fórmula médica en la que la doctora Margarita Lobo Orozco formula a Juan “Ácido Fólico y Ensure”.

1. Copia de la fórmula médica en la que el doctor Jorge Alberto Navarrete formula a Juan “Amitriptilina”.

1. Copia de la asignación de cita médica para Juan, para el diecinueve (19) de enero de 2011.

1. Copia de la fórmula médica en la que el doctor Jorge Navarrete formula a Juan una serie de medicamentos (no se identifican los nombres).

1. Copia de la historia clínica de Juan, donde consta que el veintisiete (27) de agosto de 2010 fue diagnosticado como paciente con SIDA.

1. Fotocopia de la cédula de Juan.

1. Copia del certificado solicitado en la página del SISBEN, con fecha del veinticuatro (24) de agosto de 2010, donde consta que Juan está calificado en el SISBEN III.

1. Copia del recibo de caja por valor de \$215.000, cobrado al señor Juan por concepto de cuota de recuperación.

1. Copia del registro de prestación de servicios en hospitalización.

1. Pronunciamiento del Ministerio de la Protección Social sobre la población pobre y vulnerable, con fecha de radicación del ocho (8) de febrero de 2011.

1. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto del seis (6) de octubre de 2011 el despacho del Magistrado Ponente, dados los hechos y pretensiones referidos por el agente oficioso del señor Juan, consideró necesario conocer en detalle su actual situación de salud. Por lo anterior:

1. Solicitó a la EPS-S COMFENALCO Tolima que remitiera informe del actual estado de salud del agenciado, respondiendo a las siguientes preguntas:

1. Si el señor Juan se encuentra afiliado al régimen de seguridad social en salud-régimen subsidiado.

1. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, qué medicamento (s) y/o tratamiento (s) médicos se le ha (n) suministrado desde que se encuentra afiliado a la EPS-S COMFENALCO.

1. PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

El dieciocho (18) de octubre de 2011, Wilmar Rodolfo Lozano Parga, en calidad de Jefe de la División de Salud de la Caja de Compensación Familiar de FENALCO del Tolima-COMFENALCO- allegó respuesta a la solicitud hecha por el despacho, en cuanto a la situación actual del señor Juan frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud-Régimen Subsidiado, en la que informó que:

1. Conforme a la información suministrada por la Oficina de Aseguramiento y Registro de COMFENALCO EPS-S, se indica que a la fecha el señor Juan no se encuentra afiliado a esa EPS. Así mismo, verificada la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social, aparece con afiliación activa a la EPS SALUDCOOP del régimen contributivo desde el 28 de abril de 2011 en calidad de beneficiario.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

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

1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA PROMOVER LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Los artículos 86 constitucional, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Por tanto, estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional, o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

Así las cosas, en la Sentencia T-1259 de 2008, que a su vez cita la Sentencia T- 531 de 2002, la Corte hace alusión a cuatro situaciones en las que se tiene legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción:

““En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder

especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso”².

Al respecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Bajo este entendido, se tiene que, la ley autoriza la agencia oficiosa en aquellos casos en donde los titulares de los derechos vulnerados no puedan promover su propia defensa por no encontrarse en condiciones para ello. Entonces, al agente le corresponde manifestar dicha situación a la autoridad que tenga conocimiento de la acción.

Sin embargo, frente al requerimiento de manifestar las razones por las que una persona busca la protección de los derechos fundamentales de un tercero, la Corte ha flexibilizado los requisitos de procedencia con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Al respecto ha establecido que el juez de tutela debe analizar las circunstancias de cada caso y constatarlas con las pruebas obrantes en el expediente, para no hacer nugatorio el acceso a la administración de justicia.

Al respecto se pronunció la Sentencia T-1012 del 10 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, en donde la Corte manifestó que:

“Al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se

conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228”.

Ahora bien, en el caso sub examine se observa que la señora María interpuso la acción de tutela en calidad de hija del señor Juan, por lo que la Sala encuentra que tenía capacidad para representar los intereses de éste, más si se tiene en cuenta lo alegado por la peticionaria, en cuanto a que el señor Juan se encuentra “postrado en una cama” por el avanzado estado de su enfermedad.

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que se debe resolver consiste en establecer si la EPS-S COMFENALCO Tolima, al requerir la acreditación de la fórmula médica que prescribe al señor Juan los medicamentos “Efavirenz de 600 mg, Lamivudina, Zidovudina de 150/300 mgs, estos de terapia antirretroviral, y Ensure de 400 mg”, como requisito para autorizar la entrega de éstos, vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del afectado.

Para tal fin, la Sala reiterará la jurisprudencia con respecto a: i) el contenido y alcance del derecho fundamental a la salud; ii) la protección al derecho fundamental a la salud a través de la acción de tutela; iii) la protección especial a las personas con VIH/SIDA; iv) deberes de las entidades prestadoras del servicio de salud de no anteponer trámites administrativos que obstaculicen el acceso al servicio; y v) análisis del caso concreto.

1. EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

1. La doctrina internacional y la jurisprudencia nacional³, han visto el derecho a la salud no

sólo como derecho fundamental e inherente al ser humano, sino también como servicio público y como parte inescindible del derecho a la vida en condiciones dignas. Existen diversas declaraciones que protegen dicho derecho, entre las cuales encontramos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 12 expresa que: “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho figurarán las necesarias para: i. La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños, ii. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, iii. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas y iv. La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25 manifiesta que: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; en el Informe sobre la Salud en el Mundo de la Organización Mundial de la Salud, se estableció que: “la buena salud es fundamental para el bienestar humano y el desarrollo económico y social sostenible”⁴, también en la Constitución de la OMS se dijo explícitamente que : “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”⁵.

1. En el ámbito nacional, la salud en la Constitución de 1991 es definida, entre otros, como un derecho fundamental de los niños (artículo 44), como un servicio a cargo del Estado (artículo 49), una garantía de las personas minusválidas, para que puedan acceder a trabajos acorde a sus condiciones de salud (artículo 54), como un deber del Estado frente a los trabajadores agrarios, pues éste debe permitirles su acceso de manera progresiva al servicio de salud (artículo 64), como un derecho que se debe proteger a todas las personas (artículo 78), como uno de los servicio prioritarios a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales (artículo 356) y como una de las finalidades sociales del Estado (artículo 366).

Así las cosas, la salud es un derecho fundamental de los individuos y un deber del Estado,

que se ha reconocido y amparado en el ámbito nacional e internacional, y, que se constituye en una expresión de bienestar para el ser humano, sin la cual se imposibilita el goce de otros derechos de rango constitucional, como la vida digna. Ahora, el derecho a la salud, debido a los diferentes ámbitos de la vida humana que protege, ha sido considerado por la Corte como un derecho de naturaleza compleja, que para su efectiva realización necesita de condiciones económicas, jurídicas y fácticas, sin que ello implique que deje de ser un derecho fundamental y que no pueda gozar de una debida protección a través de la tutela⁶.

1. De esta manera, en aras de proteger el derecho fundamental a la salud, esta Corporación en muchas de sus providencias, partiendo de los mandatos constitucionales, legales y de los instrumentos que a nivel internacional regulan el tema, se ha encargado de definir el derecho a la salud. En la Sentencia T- 407 de 20087, en la que se estudió el caso de un soldado que debido a una enfermedad urinaria fue declarado no apto para la actividad militar, por lo que al no tener los medios para sufragar los gastos de su enfermedad, solicitó al Ejército Nacional le suministrara los servicios médicos de urología y nefrología que requería, la Corte definió el derecho a la salud como:

““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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento””, ello porque ““el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías -aún cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal. Además, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad””.

Así las cosas, es claro que el derecho a la salud incluye la recuperación y el mantenimiento de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales, que le permiten al individuo desarrollar las diferentes actividades propias de los seres humanos, y que se constituyen en verdaderos elementos que propenden por su dignificación. Por lo que ante su vulneración, la Corte, haciendo alusión al contenido del derecho, ha precisado que éste incluye la reclamación de

atención médica, terapéutica, hospitalaria, quirúrgica, diagnóstica, suministro de medicamentos y tratamientos, que al no ser proveídos directamente por la autoridad obligada, se vuelve en un imperativo para el juez constitucional acceder a la protección de los derechos de los interesados a través de la acción de tutela.

1. En efecto, toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso real y efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para recuperar y conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. En relación con este punto, la Sentencia T- 760 de 20088, en la que se revisaron varios casos en los que se invoca la protección del derecho a la salud, debido a que el acceso a los servicios de salud fueron negados, el Alto Tribunal expresó que:

“El derecho a la salud tiene una marcada dimensión positiva, aunque también tiene dimensiones negativas. La jurisprudencia constitucional ha reconocido desde un inicio, que el Estado, o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales no se deriva la obligación de realizar una acción positiva, sino más bien, obligaciones de abstención, en tanto no suponen que el Estado haga algo, sino que lo deje de hacer, no hay razón alguna para que sean obligaciones cuyo cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, entidad o persona cuente con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada”.

1. Así las cosas, se puede concluir que la Corte considera que las facetas positivas de un derecho están sometidas a una protección inmediata, y no a una gradual y progresiva, cuando la omisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas por mandato constitucional ponen al titular del derecho ante la inminencia de sufrir un daño injustificado. Se ha dicho:

““La urgencia de la situación en la que se encuentra la persona activa la exigibilidad judicial del derecho respecto de la prestación cuyo cumplimiento es necesario para evitar un

perjuicio irremediable. El criterio de la urgencia torna objetiva y judicialmente reconocible la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación que, de otra forma, permanece dentro de la esfera decisoria del obligado.

(...)

Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante. Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho”.

1. PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que ésta está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

1. Así las cosas, la Corte ha considerado que en abstracto cualquier medio de defensa puede considerarse eficaz, pues la garantía mínima de todo proceso judicial es el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los asociados. Sin embargo, en lo que tiene que

ver con el derecho a la salud, son muchos los factores que se deben estudiar para determinar la eficacia de los medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela. Al respecto, la Sala considera necesario traer a colación la Sentencia T- 859 de 20039, que revisó el caso de dos personas que debido a un problema de estabilidad en una de sus rodillas, solicitaron a la EPS la realización de un procedimiento quirúrgico prescrito por el médico tratante, pero ésta se negó a dicha petición. La Corte consideró que:

“La eficacia de un medio de defensa judicial está medida en relación con su capacidad de brindar una oportuna solución al problema jurídico planteado. Así como con la aptitud del medio para resolver el problema mismo; es decir, la posibilidad de que el asunto se debata y se resuelva debidamente en la sede judicial. (Subrayado fuera del texto).

La oportunidad de la solución depende de diversos factores directamente ligados al caso concreto. Así, en una situación determinada el término legal de duración del proceso puede ser un factor relevante, por ejemplo cuando se está frente a un contrato laboral a término definido o cuando se está frente a intervenciones médicas que demandan una decisión rápida. En otros casos, la oportunidad depende de consideraciones de estricta proporcionalidad habida consideración de la entidad del derecho violado y el grado de arbitrariedad que se evidencia en la conducta del demandado o del costo excesivo que implica para el goce del derecho de la persona someterlo al proceso ordinario”.

Concluye la Corte en esta misma sentencia afirmando que:

“En torno a estas consideraciones, la Corte advierte que en el expediente no existe prueba alguna sobre el término dentro del cual puede desarrollarse una artritis degenerativa. No asume que sea un proceso que ocurra de manera inmediata, pues su evaluación corresponde al conocimiento médico, frente al cual esta Corporación no puede, salvo determinadas y excepcionales circunstancias, adoptar una posición propia. Empero, lo anterior no impide considerar la disminución en las condiciones de vida digna que se derivan de la demora en brindar la atención y, además, el posible aumento del costo de atención de un mal que podría atenderse oportunamente. Sobre esto último, resulta preciso que se privilegien soluciones que tengan en cuenta la atención de los problemas de salud en sus etapas iniciales de manifestación, antes que acudir a la espera de la situación que demande la mayor inversión de recursos y acudir a procesos altamente invasivos. (Subrayado fuera del

texto).

(...)

(...) resulta claro que se está frente a una situación en la que la intervención del juez constitucional resulta necesaria para definir el alcance del derecho a la salud”.

1. Reiterando lo antes dicho, la Corte Constitucional ha establecido ciertos eventos en donde es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud. Así, en la Sentencia T- 697 de 2004¹⁰, que estudió el caso de un señor que padecía VIH, y, al que la EPS no quería ordenarle un examen por no encontrarse dentro del POS, el Alto Tribunal dijo que:

“La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”. (Negrita en el texto original).

En segundo lugar, y en el marco de la justiciabilidad de las prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud, la Corte ha establecido los siguientes criterios para la procedencia de la acción de tutela: (i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, 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 puede sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y 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.); y (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. (Negrita en el texto original).

En tercer lugar, la Corte ha considerado el derecho a la salud como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. (Negrita en el texto original).

1. En virtud de lo dicho anteriormente, se concluye que a través de la acción de tutela se puede proteger el derecho fundamental y autónomo de los individuos a la salud, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

1. PROTECCIÓN ESPECIAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS PORTADORAS DEL VIH/SIDA. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

3.6.1. Siguiendo con la línea de argumentación, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional¹¹, elemento este último que es pertinentes para la resolución de este caso.

Al respecto, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección de parte del Estado, tal es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

La atención que requieren las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional tomar decisiones en pro de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medias de defensa que se tomen, en aras a la consolidación de los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

1. En lo atinente a las personas que gozan de una especial protección constitucional, y más concretamente, a los enfermos de SIDA y portadores del VIH, los cuales tienen una serie de necesidades que obligan al Estado a brindarles una protección reforzada, la Sentencia T- 067 de 2005¹², que estudió el caso de una señora portadora de VIH, quien solicitó a la EPS los medicamentos prescritos por su médico tratante, y que le fueron negados por no encontrarse en el POS, dijo que:

““la enfermedad del VIH/SIDA ha sido calificada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como catastrófica y ruinosa, toda vez que quien la padece se encuentra ante un padecimiento que conlleva el deterioro constante de su estado de salud, comprometiendo su integridad física y ocasionando, indefectiblemente, su muerte. Ésta situación, coloca al individuo en una situación de debilidad manifiesta toda vez que disminuye su posibilidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales, en especial el de la vida, el cual, solo puede ser protegido de manera efectiva si se proporcionan los tratamientos y se suministran los medicamentos destinados al control de tan grave enfermedad”” (Subrayado fuera del texto).

1. Ahora, no es un secreto que uno de los males que ha azotando a la humanidad en las últimas décadas es la propagación del VIH/ SIDA. Esta problemática es y debe seguir siendo una prioridad sanitaria de orden mundial, en la que los Estados deben intervenir en procura de suministrar atención integral en salud a sus asociados, atención que debe garantizar el acceso sin ningún problema a los servicios de salud, así como a tratamientos y procedimientos de calidad, para que con esta medida se proteja efectivamente a la población que padece este flagelo¹³. En este sentido se pronunció la Sentencia T- 769 de 2007¹⁴, que estudió el caso de una señora portadora del VIH a la que su médico tratante le había ordenado una serie de medicamentos antirretrovirales, que fueron cambiados por la EPS unilateralmente y sin respaldo de un concepto médico previo. En ésta la Corte precisó que:

“Al respecto, en la observación general número 14 el CDESC llamó la atención a propósito del notable cambio que se ha producido a partir de la aprobación de los pactos de Nueva York en

la situación mundial de la salud. Además de las profundas transformaciones que se han suscitado en cuanto al concepto del derecho a la salud, debido a la consideración de elementos determinantes como la distribución de recursos y el enfoque de género, se ha tenido en cuenta la preocupante difusión de enfermedades para las cuales no han sido creadas aún soluciones definitivas en el ámbito médico, como ocurre con el cáncer y el caso emblemático del VIH y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida SIDA. La acuciante necesidad de resolver esta situación de proporciones mundiales ha renovado los esfuerzos de la comunidad científica y ha puesto de presente el impostergable compromiso por parte de los Estados de llevar a cabo las actuaciones necesarias para garantizar en estos casos el máximo nivel posible de atención a sus necesidades.

En la mencionada observación el Comité hizo especial énfasis en la obligación exigible a los Estados que han ratificado el PIDESC de brindar condiciones especiales a las personas que sufren tales enfermedades con el objetivo de poner fin a las prácticas discriminatorias que tradicionalmente los han separado de la posibilidad de gozar de las prestaciones de salud que requieren. En tal sentido, hizo explícito el deber de garantizar la accesibilidad física a estas personas, lo cual supone una obligación acentuada en cabeza del Estado de promover el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud. A su vez, llamó la atención sobre la necesidad de ofrecer programas eficaces de prevención y educación para evitar la propagación del virus a través de la promoción de comportamientos saludables relacionados con la salud sexual y genésica. Para terminar, haciendo eco de lo establecido en la observación general número 3, recalcó que la atención en salud y el acceso a los aspectos determinantes de ésta no puede estar condicionada en forma alguna a elementos discriminatorios que consideren, entre otros aspectos, el padecimiento de estos males". (Subrayado fuera del texto).

1. Por su parte, en la Sentencia T- 230 de 200915, que trató el asunto de una mujer portadora del VIH, quien después de quedarse sin trabajo solicitó la afiliación al régimen contributivo en salud a una EPS, quien se la negó porque no tenía capacidad de pago, la Corte hizo alusión al Programa Conjunto sobre el VIH/SIDA de la Organización de la Naciones Unidas, quien en el "Informe sobre la epidemia mundial de sida", publicado en agosto de 2008, encontró una serie de "hallazgos clave" en torno a ésta que a continuación se enuncian:

“El éxito a largo plazo de la respuesta a la epidemia del VIH exigirá que se avance constantemente en atender las cuestiones de violaciones de derechos humanos, desigualdad entre sexos, estigma y discriminación.”

“Invertir considerablemente en la educación de las niñas, con el respaldo de políticas que impongan la educación primaria y secundaria universal obligatoria, reduciría en forma significativa el riesgo de contagio del VIH y la vulnerabilidad frente al virus para las mujeres y las niñas.”

“Los programas fundamentados en pruebas para establecer normas de igualdad entre sexos deben adecuarse a las situaciones con especial atención a las iniciativas centradas en varones jóvenes y adultos.”

“Los gobiernos nacionales y los donantes internacionales deben dar prioridad a las estrategias para aumentar la independencia económica de las mujeres y a las reformas legales que reconozcan los derechos de propiedad y herencia de las mujeres.”

“Todos los países deben asegurar el estricto cumplimiento de las medidas contra la discriminación para proteger a las personas que viven con el VIH.” (Subrayado fuera del texto).

“El tercio de países que carecen de amparos legales contra la discriminación por el VIH deben promulgar esas leyes inmediatamente. Además, los países deben proteger contra la discriminación a las poblaciones en mayor riesgo y garantizar que se les reconozcan los mismos derechos humanos que al resto de la población.”

“Los países deben incluir estrategias contra la estigmatización, como elementos integrales de sus planes nacionales sobre sida, invertir en una amplia variedad de actividades que incluyan: campañas desensibilización pública y de difusión de los derechos de cada uno, servicios jurídicos para las personas que viven con el VIH, expansión del acceso a medicamentos antirretrovíricos y expresiones de solidaridad nacional en la respuesta al VIH.” (Subrayado fuera del texto).

“Es necesario reunir mucho más apoyo económico y técnico para que las organizaciones y redes de personas que viven con el VIH y los grupos en mayor riesgo de contraer la infección

por el VIH puedan fortalecer su capacidad.”

En este punto, este Tribunal ha reconocido que uno de los tratos discriminatorios de que son víctimas los enfermos de VIH/SIDA, consiste en las trabas administrativas a que son sometidos para impedirles el acceso a los servicios de salud, por lo que las medidas propuestas por la ONU, citadas anteriormente, dentro de las que destacamos la consistente en atender las cuestiones de violaciones de derechos humanos, las desigualdades y discriminación, es avalada por el Alto Tribunal, a fin de que se le pueda garantizar a esta población marginada el goce pleno de sus derechos fundamentales.

1. La Ley 972 de 2005, por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA, declaró de interés y prioridad nacional la atención integral de la lucha contra el VIH/SIDA, por lo que el Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán los responsables de garantizar el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas. De la misma manera, se consagró que las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden negar la asistencia médica, de laboratorio y hospitalaria requerida por los enfermos de VIH/SIDA.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha protegido de forma especial a estas personas, amparando sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al trabajo a través de la acción de tutela. Así, en la Sentencia T- 067 de 200516, en la que se revisó el asunto de una señora portadora de VIH, a quien su médico tratante le prescribió cierto medicamento que la EPS no le quiso suministrar por no estar en el POS. En ésta la Corte dijo que:

“De estar comprometida la vida del paciente, las entidades promotoras de salud están inexcusablemente obligadas a prestar en forma inmediata los servicios de salud requeridos por aquél, sin que para ello importe que la alternativa o posibilidad de tratamiento que se requiera esté excluida del POS, pues ante una situación como la descrita es inconstitucional la oponibilidad de requisitos que dilaten la prestación requerida por el enfermo de VIH/SIDA. Esta Corporación ha expresado que al ponderar el derecho a la salud o el de la vida misma

de un paciente que padece VIH y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, la acción de tutela es el mecanismo de defensa idóneo mediante el cual los jueces constitucionales deben procurar conciliar los intereses enfrentados y lograr el equilibrio entre la protección de uno y otro derecho, sin olvidar que predominan en todo caso, los derechos de quien es sujeto de especial protección constitucional, para el caso el portador del virus en comento”.

1. DEBER DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD DE NO ANTEPONER TRÁMITES ADMINISTRATIVOS O BUROCRÁTICOS QUE OBSTACULICEN EL ACCESO AL SERVICIO. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

1. El artículo 48 constitucional establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, que se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y, que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional. De la misma manera, el artículo 49 preceptúa que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En armonía con las disposiciones constitucionales citadas anteriormente, se debe hacer referencia al artículo 365 de la Carta Política que hace mención al deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, debido a que estos hacen parte de la finalidad social del Estado.

Una de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es la consistente en garantizar que éstos sean prestados de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho a acceder a los servicios públicos debe garantizar la continuación en la prestación de los mismos, especialmente cuando en un caso concreto están comprometidos derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad. En tales casos, le corresponde al juez constitucional impedir que los obligados en la prestación de éstos, aludiendo a aspectos económicos, administrativos, funcionales, y/o contractuales, omitan sus deberes.

1. En efecto, en lo que tiene que ver con los servicios de salud, es claro que los obligados a prestarlos no puede realizar actos que limiten o impidan su continuidad, porque comprometerían la eficiencia en la prestación del mismo, y más grave aún, afectarían los derechos fundamentales de los usuarios. En este sentido se ha pronunciado reiterativamente la Corte Constitucional, muestra de ello es la Sentencia T- 246 de 200517, en la que se trató el tema de un adulto mayor que padecía cáncer y como consecuencia de ello requería de un servicio médico que negó la EPS. La Corte se pronunció así:

““Así pues, en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y art. 11 C.P.), no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía que se necesita de manera urgente, o antepone problemas administrativos, contractuales, económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna.

(...)

De igual manera, los usuarios del sistema de salud no pueden ser sometidos a interminables trámites internos y burocráticos que no permitan desarrollar en adecuada forma los tratamientos médicos. (Subrayado fuera del texto).

(...)

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que quien presta un servicio de salud, no puede realizar actos que puedan llegar a comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.

Así pues, es obligación tanto de las entidades públicas como de las privadas que intervienen en la prestación de los servicios de salud, garantizar su continuidad””.

1. Reiterando esa posición, en la Sentencia T- 420 de 200718, se estudió el caso de una señora de 76 años de edad que debido al “Alzheimer” que padecía solicitó a la EPS los

medicamentos prescritos por su médico tratante, los cuales fueron negados, la Corte manifestó que:

““la garantía de continuidad en el servicio de salud encuentra fundamento en dos hechos de especial relevancia constitucional. El primero, en que la continuidad constituye una característica esencial de todo servicio público, de modo que siendo la seguridad social en salud un servicio público obligatorio, su prestación debe ser regular y continua, sin interrupciones, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a las garantías y derechos constitucionales. Y el segundo, en que la atención de la salud, por mandato expreso del artículo 49 Superior, se rige por los principios de universalidad y eficiencia, que se materializan en la vinculación progresiva y efectiva de todos los habitantes del territorio nacional al sistema general de salud a través de alguno de los regímenes previstos legalmente (contributivo, subsidiado o vinculado), con lo cual, una vez que la persona ingrese a dicho sistema, existe una vocación de permanencia y no puede, por regla general, ser separada o desvinculada del mismo””.

1. Dentro de este contexto, este Tribunal Constitucional ha definido el alcance de los derechos de los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inaceptables en la prestación de los servicios de salud, para garantizar la permanencia y continuidad de los mismos. Con este fin, la Corte ha establecido algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS's e IPS's del régimen contributivo y subsidiado, los cuales fueron mencionados, entre otras, por la ya citada Sentencia T-230 de 200919. Aquí la Corte manifestó que:

“Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

- Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos. (Subrayado fuera del texto).

- 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. (Subrayado fuera del texto).

- Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.
- En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.
- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo”.

1. De la misma manera se pronunció esta Corporación en la Sentencia T- 1030 de 201020, en la que se revisó el caso de una señora que sufría de “Epilepsia”, y a la que la EPS no quería autorizarle el medicamento prescrito por su médico tratante, debido a que en la fórmula médica decía “por 180 pastillas”, y ella quería que dijera “por 30 pastillas”. La Corte manifestó que:

“Las Entidades Promotoras de Salud no pueden imponerle a los usuarios el cumplimiento de exagerados trámites administrativos y burocráticos convirtiéndose estos en un obstáculo para el acceso al derecho a la salud.

(...)

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el

momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado”.

1. Esta Corporación es consciente que la existencia de procedimientos y trámites en las entidades públicas y/o privadas, en muchos casos se constituyen en un método eficaz para materializar la legitimidad propia de las decisiones de las instituciones, pues éstas, al actuar de acuerdo con las normas que las rigen, demuestran que sus acciones no se acomodan a interés subjetivos o particulares de ciertas personas, sino que, se ajustan al principio de igualdad. Sin embargo, también ha entendido que cuando los trámites se convierten en una carga que no tenían que asumir los interesados, éstos se transforman en trabas administrativas que demoran excesivamente el acceso al servicio, atentando contra la calidad y eficacia del mismo.

Ligado a lo anterior, se puede concluir que los trámites burocráticos y administrativos, al retrasar o impedir el acceso de las personas a los servicios de salud, constituyen una violación flagrante a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y la integridad personal del ser humano, de donde deviene la obligación del juez constitucional de amparar a las víctimas de tales actuaciones.

1. Tal como se reseñó en los antecedentes, la señora María interpuso acción de tutela para que se le protegieran los derechos fundamentales de su padre a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Salud del Tolima, por cuanto, según lo dicho por la accionante, dicha entidad condicionó la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante al pago del 5% del valor de éstos, lo que

se convierte en una barrera de acceso al servicio de salud, pues el señor Juan no cuenta con los recursos necesarios para cancelar la cuota a la que se le obliga, y la enfermedad que padece es catastrófica (SIDA), es decir, que los medicamentos deben ser suministrados de manera urgente para evitar un perjuicio irremediable.

1. Ante tal situación, la señora María hizo uso de la acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, quien amparó los derechos del agenciado y ordenó a la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima entregar los medicamentos de que se trata; pero ésta, haciendo uso del recurso de apelación, indicó que la obligada era la Secretaría de Salud del Municipio del Espinal de acuerdo con la Ley 1438 de 2011.

1. Vinculada al proceso la Secretaría de Salud del Espinal Tolima, el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué condenó a la entidad al suministro de los medicamentos requeridos por el señor Juan; pero, dicha entidad apeló la decisión, y manifestó que según el Acuerdo N°. N°. 008 de 2009, la entidad encargada de la intención de este caso es una de nivel III, es decir, la Secretaría de Salud del Departamento. También hizo alusión a que el interesado se encontraba afiliado a la EPS-S COMFENALCO, por lo que consideró que ésta debía ser vinculada al proceso.

1. Por su parte, la EPS-S COMFENALCO, después de haber sido vinculada manifestó que el asunto era de su competencia en virtud del contrato de aseguramiento suscrito con el Municipio del Espinal para la prestación de los servicios contenidos en el POSS, del que es beneficiario el agenciado, por lo que, una vez acreditada la fórmula médica que prescribe los medicamentos de que se trata, entraría a determinar si éstos se encuentran en su red de servicio para proceder a su suministro, ya que no había sido enterada de cuáles medicamentos requería el accionante.

1. De esta manera, se colige que la acción de COMFENALCO EPS-S no es vulneratoria de

derecho alguno, pues al no tener conocimiento de los medicamentos prescritos al paciente, ésta no podía emitir una orden de suministro a favor de éste. Además, se debe tener en cuenta que dicha EPS no evadió su obligación, por el contrario, fue diligente al aceptar que el asunto era de su competencia y al pedir que se le enterara de los servicios médicos requeridos para proceder a su inmediata autorización.

1. Por otra parte, la EPS-S COMFENALCO, mediante informe del 18 de octubre de 2011 manifestó que el agenciado se encuentra desde el 28 de abril de este año afiliado como beneficiario en la EPS SALUDCOOP, por lo que se concluye que al no existir vínculo con COMFENALCO, no se puede emitir ninguna orden de cumplimiento en su contra.

1. En cuanto al Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, la Sala encuentra la necesidad de llamar la atención de este despacho por su actuación reprochable en el presente caso, pues en Sentencia del seis (6) de julio de 2011 resolvió negar el amparo constitucional de los derechos fundamentales del señor Juan, por considerar que al reconocer la EPS-S COMFENALCO su obligación en el asunto, carecía de objeto una decisión favorable al agenciado, desconociendo u olvidando que es obligación de los jueces de tutela hacer efectivo el goce de los derechos de las personas, lo cual se logra en el caso sub examine, con la entrega efectiva de los medicamentos que necesita el paciente; con mayor razón, si se tiene en cuenta el estado de debilidad manifiesta en el que éste se encuentra, al padecer de una enfermedad catastrófica o ruinosa que lo mantiene “postrado en una cama” y que lo hace demandar con urgencia una serie de medicamentos que no se puede proveer (por carecer de los recursos económicos necesarios para ello), y de los que depende su vida, pues, de no ser proporcionados a tiempo, se deterioraría vertiginosamente su salud hasta el punto de causarse su muerte. En efecto, el juez de instancia debió conceder el amparo deprecado para que COMFENALCO una vez aceptada su obligación, procediera a la entrega inmediata de los medicamentos, y consigo, a permitirle al agenciado el goce efectivo de sus derechos.

1. Ahora bien, con respecto a la afiliación del señor Juan a la EPS SALUDCOOP como beneficiario de su hijo Carlos²¹, la Sala encuentra que conforme a la información brindada por la señora María mediante comunicación telefónica sostenida el 24 de octubre de 2011 a las 11:36 a:m y a las pruebas enviadas por ésta el 27 de octubre del mismo año²², encuentra la Sala que SALUDCOOP ha suministrado al señor Juan de manera periódica y cumplida los antirretrovirales que requiere para el mejoramiento de su estado de salud; por lo que se concluye que los derechos invocados ya fueron reestablecidos. Por tanto, se presenta en este caso la carencia actual de objeto por hecho superado, el cual se concreta cuando “en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”²³. Es decir, cuando “lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado”²⁴, entonces, la finalidad del amparo o protección de la acción de tutela desaparece, por haber terminado la amenaza o conculcación de los derechos fundamentales del peticionario.

3.7.9. Por último, la Sala concluye que en adelante, y hasta que el agenciado no se traslade a otra EPS, la obligada al suministro de los medicamentos de que se trata, y en general, a la atención integral en salud del señor Juan, es la EPS-SALUDCOOP, pues a ella es a quien en la actualidad está afiliado.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE

Primero.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, habiéndose verificado la reparación de la vulneración de los derechos fundamentales del agenciado, de conformidad con la parte motiva.

Segundo.- PREVENIR al Juzgado Segundo de Familia de Ibagué para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presente solicitud de amparo, y garantice el goce efectivo de los derechos de las personas.

Tercero.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T- 1096/08. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

2 Véase las Sentencias T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 329 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

3 Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías: La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un

ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (...) Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud”

4 Véase en internet en: <http://www.who.int/whr/es/index.html>. Consultada el 9 de octubre de 2011 a las 12: 33 PM.

5 Véase en Internet en: https://www.pfizer.es/salud/salud_sociedad/sanidad_sociedad/salud_derecho_fundamental.html. Consultado el 9 de octubre de 2011 a las 12:50 PM.

6 Sentencia C- 463 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería

7 M.P. Jaime Araujo Rentería

8 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

9 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

10 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

11 Véase la Sentencia T- 898 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

13 Véase: Estudio adelantado por el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) y Organización Mundial de la Salud (OMS) 2009 y Sentencia T- 554 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: En lo que concierne a la situación de la epidemia del SIDA a noviembre de 2009, la problemática continúa siendo una importante prioridad sanitaria en el mundo, puesto que así no se haya “logrado un avance importante en la prevención de nuevas infecciones por el VIH y en la reducción del número anual de defunciones relacionadas con el SIDA, el número de personas que vive con el VIH sigue aumentando. Las enfermedades relacionadas con el SIDA son una de las causas principales de mortalidad en el mundo y se estima que seguirán siendo una causa significativa de mortalidad prematura en el mundo en las décadas futuras”.

14 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

15 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

16 M.P. Rodrigo Escobar Gil

17 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

18 M.P. Rodrigo Escobar Gil

19 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

20 M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo

21 Cuaderno 1, folio 11. También se constató con la señora María (hija del agenciado) y en la Base de Datos del FOSYGA.

22 Cuaderno 1, folio 17.

23 Sentencia T- 170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

24 Sentencia T-112 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo