

Sentencia T-875/08

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Órgano mediante el cual Colombia cumple sus obligaciones generales de naturaleza internacional de respeto, protección y garantía

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Legitimación para interponer tutela cuando titular del derecho se lo solicite o se encuentra en situación de desamparo o indefensión

DERECHO A ACCEDER A LOS SERVICIOS MÉDICOS QUE REQUIEREN LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Definición del concepto “requerir con necesidad” y requisitos

A la situación, requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará en adelante, requerir con necesidad” El concepto de “requerir” se concreta en que: a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Por su parte, la noción de “necesidad” alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.

DERECHO A LA SALUD-Se vulnera cuando se niega un servicio que no está incluido en el POS y este se requiere con necesidad

La regla aplicable, en el presente caso y que se extrae de la citada sentencia es aquella conforme a la cual una entidad de salud viola el derecho fundamental a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera con necesidad, lo cual impone al juez de tutela restablecerlo, debiéndose resolver el caso entonces no con las reglas reglamentarias sino con las cláusulas constitucionales aplicables.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Suministro de bolsas de

colostomía y barreras de piel al actor por parte de la ARS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1921581

Acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo Regional Tolima en representación del señor Luis Francisco Díaz Palacios contra CAPRECOM ARS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., nueve (9) septiembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué Tolima, el 29 de enero de 2008.

### I. ANTECEDENTES

El Defensor del Pueblo Regional Tolima, actuando en representación del señor Luis Francisco Díaz Palacios promovió acción de tutela contra la ARS CAPRECOM, con el fin de que se le garanticen los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en condiciones dignas, los cuales considera le están siendo desconocidos por esa entidad.

#### 1. Hechos

El señor Luis Francisco Díaz Palacios, se encuentra afiliado a la ARS CAPRECOM en el Régimen Subsidiado desde el 1º de abril de 2001,<sup>1</sup> presentó ante la Defensoría del Pueblo Regional Tolima, queja para que se formulara acción de tutela contra dicha ARS por no suministrarle material para colostomía y atención médica.

En la queja informó que se encuentra delicado de salud por motivo de una cirugía de intestino, practicada desde el año 2006. Relató que desde esa época tiene el estómago abierto y la ARS CAPRECOM no le suministra las bolsas y barreras para colostomía, ni le autoriza exámenes prequirúrgicos con el fin de obtener el cierre de su abdomen a través de una cirugía.

Asegura que fue atendido en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué en donde le formularon “BOLSAS DE COLOSTOMIA de 57 mm., y BARRERAS DE PIEL de 57 mm.,<sup>2</sup> razón por la cual solicitó a la entidad demandada dicho suministro siendo negado por ser “EVENTO NO POSS A CARGO DE ENTE TERRITORIAL O SST” refiriéndose a las “BOLSAS COLOSTOMIA Y BARRERAS CON X COPROCTOL.”<sup>3</sup>

Para el Defensor del Pueblo, es claro que el señor Luis Francisco Diaz Palacios a la fecha de presentación de la tutela continúa con la necesidad del suministro de los elementos ordenados y del examen para el diagnóstico sobre la viabilidad del cierre de estómago, los cuales injustamente le están restringiendo la posibilidad de una vida en condiciones dignas y se está atentando contra el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, pues se trata de una persona de bajos recursos económicos estratificado en el nivel 2 del Sisbén, lo cual hace imposible que pueda sufragar los procedimientos y tratamientos médicos que pueda requerir, poniendo en riesgo su vida.

Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados y se ordene a la ARS CAPRECOM se le brinden los procedimientos, medicamentos, tratamientos terapéuticos y exámenes que requiere el afectado para la recuperación integral de su salud, especialmente la entrega permanente de las “BOLSAS DE COLOSTOMIA Y BARRERAS CON X COPROCTOL y le autoricen exámenes para ver si lo operan para el cierre del abdomen”<sup>4</sup>, pues no le han sido entregados ni practicados.

## 2. Respuesta de la entidad tutelada

El Director Territorial de CAPRECOM Regional Tolima, aseveró que el señor Luis Francisco Diaz Palacios se encuentra activo como afiliado a esa entidad, y que se le han venido prestando y suministrando todos los servicios y medicamentos incluidos en el POS-S., es decir, con los recursos del Régimen Subsidiado entregados a la A.R.S. para ser administrados dentro del Plan de Servicios incluido en el POS-S. sin que esté obligada por mandato legal a

asumir procedimientos distintos o no incluidos en el mismo.

Que el suministro médico especializado denominado “bolsas de colostomía” requerido por el afectado según diagnóstico denominado “COLOSTOMIA”, no se encuentra incluido en los Acuerdos 72 de 1997 y 306 de 2005, en concordancia con la Resolución 5261 de 1993 “MAPIPOS”, que contiene los procedimientos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, es decir que su realización debe ser asumida por la Secretaría de Salud Departamental, en cuanto a exámenes, consultas especializadas, procedimientos y suministros que requiera el señor Luis Francisco Diaz Palacios, de no ser así, se estarían generando cargos adicionales a la ARS, para los cuales no cuenta con recursos.

Así las cosas, afirma que CAPRECOM ARS no ha puesto en peligro ni está vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida del solicitante, por tanto solicita se integre litis consorcio necesario para que se vincule al Departamento del Tolima, Gobernación del Tolima, Secretaría de Salud Departamental, quien por mandato legal debe responder y asumir los costos de los procedimientos no incluidos en el POS-S., y que son requeridos por el accionante.

Finalmente pide se nieguen las pretensiones del actor, se limite la responsabilidad de la A.R.S. demandada a cumplir con los procedimientos del POS-S, exonerándola de toda responsabilidad o carga que no esté incluida dentro de éste; de lo contrario, se ordene el recobro al FOSYGA y se condene en igual medida a la Secretaría de Salud Departamental.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué Tolima, mediante providencia del 29 de enero de 2008 se abstuvo de tutelar la acción incoada por el Defensor del Pueblo Regional Tolima a favor del señor Luis Francisco Diaz Palacios, por considerar que esa entidad con funciones de Ministerio Público no tenía legitimación por activa para representar al accionante en este trámite constitucional.

A juicio del a-quo, “desafortunadamente para los intereses tutelares pretendidos por el señor Luis Francisco Diaz Palacios a su propio favor, no se allega junto con el libelo de demanda de tutela, la exigencia de la correspondiente autorización legal de su parte, al Doctor Santiago Ramírez Calderón, en su condición de Defensor del Pueblo –Regional Tolima, para que instaure acción de tutela en su nombre y representación contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM- Territorial Tolima, en pro de la defensa de los derechos

constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a una vida en condiciones dignas y a la preservación de los derechos de las personas de la tercera edad, que presumiblemente le están siendo vulnerados o amenazados por la institución citada, siendo tan así que ni siquiera se cita de manera alguna dentro de las pruebas arrimadas, ni se conoce por este Despacho en sentido alguno su contenido, de la cual tan sólo se le menciona en el numeral 1 de su acápite denominado HECHOS, como presuntamente radicada bajo el No.73.2007-3307.”<sup>5</sup>

Así las cosas, “no aparece demostrado en sentido alguno que dicho ciudadano le solicite de manera alguna al Funcionario de la Defensoría actuar en su nombre y representación como tampoco que se encuentre en situación de desamparo o indefensión hasta tal punto que no le permita actuar como tal, conllevando a que no se consagre el segundo de los requisitos indispensables que surgen de la interpretación sistemática de los artículos 86 de la Constitución, 1, 2 y 46 del Decreto 2591 de 1991, al tenor de la directriz jurisprudencial constitucional traída a estas líneas en párrafo precedente.”

De lo anterior colige, entonces, que “no se acredita la legitimación activa del señor Defensor del Pueblo -Regional Tolima- para actuar en nombre y representación del señor Luis Francisco Diaz Palacios, en la defensa de los intereses que le asisten dentro del presente trámite hasta su terminación legal, conllevando a que el juez de instancia, sin necesidad de entrar en consideración alguna respecto al estudio y decisión de fondo con el tema central de la presente acción, concluya que la decisión procedente y viable no pueda ser otra que la de abstenerse de tutelarla.”<sup>6</sup>(Resaltado fuera de texto)

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Problema Jurídico

En este caso el problema jurídico que debe resolver la Sala es ¿si se violan los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del accionante ante la negativa de la ARS accionada en suministrar las bolsas de colostomía y barreras con x coproctol, por estar estos elementos excluidos del POS-S?

Empero, como el fallo objeto de revisión se fundamenta en el argumento de la falta de legitimidad del Defensor del Pueblo para representar al paciente en este trámite

constitucional, la Corte revisará previamente esa posición del a-quo.

1. La Defensoría del Pueblo dentro del Estado social de derecho como órgano mediante el cual Colombia cumple sus obligaciones generales de naturaleza internacional de respeto, protección y garantía. Ejercicio de la acción de tutela a través del Defensor del Pueblo

El Estado colombiano ha ratificado múltiples instrumentos internacionales sobre derechos humanos<sup>7</sup> con los cuales ha adquirido una serie de obligaciones generales cuyo incumplimiento ha generado en algunos casos responsabilidad internacional.<sup>8</sup>

Dichas obligaciones generales se concretan en el “respeto, la protección y la garantía” que el Estado debe brindar a los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional y que realiza a través de todos y cada uno de los órganos, entidades e incluso de los particulares<sup>9</sup> que excepcionalmente ejercen autoridad.

De esta manera, el Estado requiere de una serie de entidades que no solo respeten sino que protejan los derechos humanos, previendo que en el evento que dichos organismos no actúen de esa manera, la persona afectada pueda activar un mecanismo (garantía) para reclamar de forma efectiva el respeto y la protección de sus derechos.

Consciente de esa situación, el diseño constitucional de la Carta de 1991 introduce dentro del sistema jurídico la Defensoría del Pueblo como organismo que cumplirá funciones de Ministerio Público (art. 118 C.P.) las cuales genéricamente se reducen a la guarda y promoción de los derechos humanos y a la protección del interés público.

Este encargo que efectuó directamente el Constituyente debe llevarse a cabo con observancia del principio de efectividad que implica la materialización, en cada caso particular, de los mandatos constitucionales, de allí que el artículo 2 de la Constitución Política haya señalado como fin esencial del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

Con esa orientación de efectividad, constitucionalmente (art. 282 C.P.) le fueron asignadas a la Defensoría del Pueblo funciones referentes a:

“(…)

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.

1. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.

1. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.

1. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.

1. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.

(...”)

En este sentido, la Defensoría es una de las alternativas con que el Estado colombiano cumple con su compromiso internacional de brindar a los habitantes del territorio nacional protección para sus derechos humanos y legitima a dicho órgano para el ejercicio de las garantías previstas dentro del ordenamiento jurídico.

La norma de rango estatutario que regla la acción de tutela establece, al referirse a la legitimidad e interés para ejercer la acción de tutela, que “También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”<sup>10</sup> En el mismo sentido, se señala la posibilidad que éste tiene para impugnar el fallo<sup>11</sup> y destinó el capítulo IV de ese ordenamiento<sup>12</sup> para regular las funciones de la Defensoría del Pueblo respecto de la acción de tutela, prescribiendo en el artículo 46: “Legitimación. El Defensor del Pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.” (Resaltado fuera de texto)

Del análisis sistemático sobre dicha normativa en la Sentencia T-896A de 2006 la Corte ha concluido que:

“i) La Defensoría del Pueblo puede instaurar acciones de tutela a nombre de personas determinadas o determinables, en cuanto éstas solicitan la defensa de derechos fundamentales<sup>13</sup>. En efecto, la protección de estos derechos supone la plena identificación de las personas a cuyo favor actúa, en tanto que, a diferencia de otras acciones constitucionales como la acción popular, la tutela pretende, en primer lugar, la garantía de derechos subjetivos constitucionalizados que se imponen de manera directa e inmediata a todas las autoridades y, en segundo lugar, la defensa de personas perfectamente individualizadas o claramente determinables.

De esta forma, aunque la acción de tutela es compatible con la protección de derechos fundamentales de un número plural de personas, ésta no es procedente para proteger derechos que no pueden individualizarse ni materializarse, pues esos adquieren la forma de intereses colectivos y su protección procede por vía de las acciones populares reguladas en el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998. En cuanto a la naturaleza de los derechos que se buscan proteger a favor de un grupo plural de personas, esta Corporación dijo:

(...)

En estas circunstancias, procede la acción de tutela en defensa de un número plural de personas que se encuentran afectadas, cuando cada una de ellas es identificable e individualizable y, por ende, podría reclamar, en forma autónoma, el amparo de sus derechos amenazados o vulnerados. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandante no puede determinarse o la pluralidad de personas reclama derechos que no son individuales, la acción de tutela resulta improcedente. En consecuencia, la Defensoría del Pueblo no podría interponer acción de tutela para la defensa de derechos de un grupo abstracto y general de personas, aunque éstas se encuentren en la misma situación fáctica.

ii) La Defensoría del Pueblo puede interponer acción de tutela a nombre de cualquier persona, siempre y cuando ésta se lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional<sup>14</sup>, el Defensor del Pueblo o sus delegados “sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha

señalado a sus actuaciones, por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo o indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor”15”

En el presente caso, la Sala advierte que la Defensoría del Pueblo del Tolima obró conforme al principio de efectividad ante la queja del señor Luis Francisco Díaz Palacios, encontrando que la garantía a ejercer era la acción de tutela en favor de sus intereses.

Si el a-quo tenía duda sobre la legitimación de dicho Defensor del Pueblo Regional, debió decretar una prueba para aclarar el punto y no esperar al fallo para negar por esa razón el amparo solicitado. Téngase en cuenta, además, que en este caso no estamos frente a una modalidad de agencia oficiosa<sup>16</sup> sino a una autorización constitucional y legal para representar a las personas que solicitan a la Defensoría que los represente dentro del trámite constitucional de tutela.

De otra parte, el funcionario judicial no puede soslayar que cuando el Defensor del Pueblo afirme, en el escrito de tutela, que obra como representante del titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y por solicitud de éste, basta esa manifestación para acreditar su legitimación como representante del titular de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, dado que se trata de una autoridad en ejercicio de sus funciones de Ministerio Público.

Pretender como lo quiere el juzgado de instancia establecer una especie de tarifa legal para que la Defensoría del Pueblo acredite su legitimación por activa en materia de acciones de tutela no solo desconoce las funciones constitucionales de esa entidad dentro del sistema jurídico, sino que quebranta la prohibición del artículo 84 Superior, en detrimento de los derechos constitucionales de la persona que con la representación de ese organismo del ministerio público pretende obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, el criterio adoptado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad dentro del trámite de la referencia es contrario a la Carta Política y por lo

mismo al haberse quebrado el aparente fundamento del fallo objeto de revisión será revocado. Procede, entonces, la Corte a resolver el problema jurídico planteado.

2. Protección constitucional del derecho a acceder a los servicios que se requieran por las personas beneficiarias del régimen subsidiado de salud. Reiteración de las reglas jurisprudenciales aplicables

En la Sentencia T-760 de 2008<sup>17</sup>, esta Corporación, reconstruyó de forma sistemática las reglas jurisprudenciales que en los diferentes escenarios constitucionales presenta el derecho a la salud, avanzando, dentro del marco que brinda la Constitución, en la identificación de los elementos que comportan el goce efectivo del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud.

La ratio decidendi invocada por la Corte al resolver cada uno de los casos acumulados en la providencia citada, será en adelante, el canon normativo conforme al cual los jueces de tutela (individuales o colegiados) habrán de resolver los problemas jurídicos que en materia de derecho a la salud les sean sometidos a su consideración.

En este sentido, la reiteración como técnica de aplicación de la Constitución en casos rutinarios<sup>18</sup> por parte de los funcionarios que ejercen jurisdicción constitucional cobra especial relevancia, en primer lugar, para el logro del fin esencial del Estado de garantizar de forma efectiva el derecho a la igualdad de trato de jurídico (art. 13 C.P.) de todas las personas que se encuentran en circunstancias fácticas similares a las analizadas en dicha providencia y en segundo lugar, por cuanto permiten a quienes acuden ante los jueces de tutela exigir de éstos la coherencia y consistencia que deben tener los fallos que resuelven una solicitud de amparo constitucional. Como lo ha sostenido esta Corporación “en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.”<sup>19</sup>

De esta manera, si ya la Corte Constitucional previamente a la interposición de la acción de tutela por una persona enferma afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en cualquiera de sus dos regímenes reclama la protección de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud cuyo goce efectivo tiene como una de sus facetas acceder a los servicios que requiere, la única alternativa que tendría un juez de instancia para no aplicar la

regla jurisprudencial fijada por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, so pena de violar el derecho a la igualdad de trato jurídico, la confianza legítima y la seguridad jurídica, es la de presentar razones claras, poderosas y suficientes que le permitan cumplir una estricta carga de argumentación en aras de justificar su decisión.

En aplicación de la técnica indicada, la Sala reitera que el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental cuya “tutelabilidad” está sometida a ciertas condiciones.<sup>20</sup>

Para tal fin habrá de determinarse el escenario constitucional en que actúa el derecho que para efectos de esta sentencia a la luz del problema jurídico se trata de la negativa de una Administradora de Régimen Subsidiado a suministrar a una persona enferma las “bolsas de colostomía” y las “barreras con x coprocto” que requiere con ocasión de una cirugía de intestino que le fue practicada. El argumento de la ARS es meramente reglamentario, es decir, que dichos elementos están excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S), por su parte el actor sostiene la carencia de recursos económicos para cubrir por sus propios medios dichos implementos.

Conforme a la Sentencia T-760 de 2008 “a esta situación, requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará en adelante, requerir con necesidad”<sup>21</sup>

El concepto de “requerir” se concreta en que: a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Por su parte, la noción de “necesidad” alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.

En este sentido, la regla aplicable, en el presente caso y que se extrae de la citada sentencia es aquella conforme a la cual una entidad de salud viola el derecho fundamental a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el

servicio se requiera con necesidad, lo cual impone al juez de tutela restablecerlo, debiéndose resolver el caso entonces no con las reglas reglamentarias sino con las cláusulas constitucionales aplicables.

Con fundamento en las anteriores premisas la Sala verificará si el accionante requiere el suministro de los elementos solicitados con necesidad.

#### Caso concreto

El señor Luis Francisco Díaz Palacios pertenece al nivel 2 del SISBEN razón por la cual ha de presumirse su falta de capacidad económica<sup>22</sup> y conforme a las órdenes médicas que obran en el expediente le fueron prescritas “bolsas de colostomía” y las “barreras con x coproctol”.

De la actuación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM no se puede inferir que haya desvirtuado la presunción de falta de recursos económicos del tutelante o las pruebas que obran en el expediente relativas al hecho que los elementos que solicita el accionante fueran ordenados por un médico adscrito a su red de servicios y mucho menos que éstos no puedan ser sustituidos por otros que sí se encuentren incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado.

De esta manera, la Sala colige: i) que el señor Díaz Palacios requiere con necesidad los elementos cuyo suministro le fueron negados sin justificación constitucionalmente válida por parte de la entidad tutelada y ii) que con esa conducta la ARS desconoció que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud no consiste en la simple afiliación de una persona a una entidad sino en que los servicios que el usuario requiera le sean suministrados con calidad, eficacia y oportunidad.<sup>23</sup>

En este sentido, de la solicitud de protección constitucional se advierte que el tutelante también reclama por la falta de atención sobre su situación de salud concretamente sobre la viabilidad de que le sean practicados exámenes prequirúrgicos con el fin de obtener el cierre de su abdomen a través de una cirugía.

Empero, respecto de este punto la entidad tutelada guardó silencio por lo cual habrá de aplicarse la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tener por ciertos los hechos que respecto de dicha situación relata el actor.

Resulta constitucionalmente inadmisibles que en lugar de aplicar la Constitución, la entidad tutelada so pretexto de dar cumplimiento a normas de rango infraconstitucional imponga barreras de acceso a los servicios de salud que el actor requiere con necesidad hasta el punto de obligarlo a acudir ante la Defensoría del Pueblo para que a través de este organismo se promueva una acción de tutela, sin advertir que durante ese lapso de tiempo la persona padece las incomodidades y dolores propios de un enfermo que aumentan con la sistemática negativa de las autoridades (ARS y Juez de tutela de instancia) de brindarle al accionante lo que él como ser humano necesita para tener una vida en condiciones de dignidad.

Por lo anterior, al cumplirse el supuesto de la regla fijada en la Sentencia T-760 de 2008 en tanto se constató la violación del derecho fundamental a la salud del tutelante, se accederá al amparo solicitado y se ordenará a la ARS CAPRECOM que de forma inmediata, una vez notificado de esta providencia, suministre al actor las “bolsas de colostomía” y “barreras de piel” prescritas por el médico tratante, en la cantidad y por el tiempo que prescriba dicho galeno, así como la atención integral que el actor requiera sin que le sea posible a la entidad tutelada imponer barreras de acceso a los servicios de salud. De igual manera, se ordenará que al actor se le someta a una valoración especializada para que se establezca el plan de manejo que corresponda, debiendo informar los resultados en términos que él comprenda. Finalmente se autorizará a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud del Tolima por los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes de protección.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué Tolima, el 29 de enero de 2008 que se abstuvo de tutelar la acción incoada por el Defensor del Pueblo -Regional Tolima-, en favor del señor Luis Francisco Díaz Palacios. En su lugar CONCEDER la protección constitucional a los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de CAPRECOM ARS que de forma inmediata, una vez notificado de esta sentencia, autorice las BOLSAS DE COLOSTOMIA de 57 mm., y BARRERAS DE PIEL de 57 mm, si todavía no lo hubiere hecho al señor Luis Francisco Diaz Palacios, en la cantidad y por el tiempo que prescriba el médico tratante. Así mismo, deberá brindar la atención integral que llegare a requerir el accionante conforme lo disponga dicho galeno, sin que le sea posible a dicha ARS imponer barreras de acceso a los servicios de salud.

Tercero.- ORDENAR al representante legal de CAPRECOM ARS que de forma inmediata, una vez notificado de esta sentencia, disponga lo pertinente para que al tutelante señor Luis Francisco Díaz Palacios se le someta a una valoración especializada a fin de establecer el plan de manejo que corresponda debiendo informar los resultados en términos que él comprenda.

Cuarto.- INAPLICAR por inconstitucionales para el caso concreto, las disposiciones reglamentarias que fundamentaron la negativa de CAPRECOM ARS en autorizar los servicios que motivaron la interposición de esta acción de tutela.

Quinto.- ADVERTIR a CAPRECOM ARS que podrá repetir contra la Secretaría de Salud del Tolima por los gastos en que incurra en el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no estén cubiertos por el POS-S, observando para tal fin los requisitos previstos en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Sexto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 8 del expediente.

2 A folio 9 del expediente, obra fórmula médica ambulatoria con fecha 26 de diciembre de 2007.

3 Folio 10 del expediente.

4 Folio 6 del expediente.

5 Folios 26 y 27 del expediente.

6 Folio 27 del expediente.

7 Entre otros la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.1.1), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 1, 2 y 3), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2 y 3).

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escué Zapata Vs. Colombia, sentencia de 4 de julio de 2007, caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007, caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, sentencia de 25 de noviembre de 2006, caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, sentencia del 12 de septiembre de 2005, entre otras.

9 Es el caso de la Entidades Promotoras de Salud (EPS) y de las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud (IPS) a quienes el Estado colombiano ha autorizado para actuar como actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que por ende, de una parte, éstas aunque de forma indirecta deben estar comprometidas con el cumplimiento de las obligaciones generales de naturaleza internacional y por la otra, las autoridades encargadas de la inspección, vigilancia y control del Sistema deben maximizar su control a efectos de

prevenir que la omisión de una de esas entidades en la prestación de los servicios de salud o la imposición de barreras al mismo no vaya a generar responsabilidad internacional.

10 Decreto 2591 de 1991, artículo 10.

11 Decreto 2591 de 1991, artículo 31.

12 Decreto 2591 de 1991, artículos 46 a 51.

13 En relación con la protección de derechos fundamentales de grupos determinados o determinables, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1189 de 2003, T-087 de 2005 y T-028 de 1994.

14 Sentencias T-662 de 1999, T-078 de 2004, T-629 de 2006 y T-265 de 1999, entre otras.

15 Sentencia T-493 de 1993.

16 Decreto 2591 de 1991, artículo 10.

17 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Sentencia T-505 de 2008.

19 *Ibíd.*

21 Consideración Jurídica 4.4.3.2.1.

22 Sentencia T-841 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

23 Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Consideración jurídica 4.4.6.