

Sentencia T-927/13

(Bogotá D. C., diciembre 6)

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

La Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado, se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. La acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de los derechos fundamentales. Al desaparecer el hecho que presuntamente conculca los derechos de un ciudadano carece de sentido que el juez constitucional profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de los ciudadanos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional.

DERECHO AL DIAGNOSTICO DE UNA ENFERMEDAD HACE PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo. El derecho al diagnóstico, ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como "la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen". La entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios,

tiene la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE-Reiteración de jurisprudencia/MEDICO TRATANTE-Persona idónea para determinar cuál es el tratamiento médico a seguir frente a patología concreta

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Vulneración del derecho a la salud cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos y procedimientos incluidos en el POS o POS-S

El acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera de acuerdo con el concepto de su médico tratante y que se encuentre previsto en el POS, está constitucionalmente y legalmente garantizado por el Sistema a sus afiliados -en cuanto derecho subjetivo-, de tal suerte que su negación por parte de la respectiva EPS acarrea la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, la acción de tutela es procedente para obtener su amparo sin que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Entrega por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército de una prótesis de pierna completa

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Orden a EPS realice valoración y determine mediante concepto de médico especialista, si el accionante requiere prótesis de pierna y si la requiere deberá entregar la prótesis, teniendo en cuenta que se encuentra incluido dentro del POS

Referencia: Expedientes T-3.986.642 y T-3.986.861.

Fallos de tutela objeto revisión: Exp. T-3.986.642: Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- del 24 de mayo de 2013. Exp. T-3.986.861: Sentencia del Juzgado Once Penal Municipal con funciones de conocimiento de Barranquilla del 1 de febrero de 2013.

Accionantes: Exp. T-3.986.642: Jhojan Andrés Vargas Chimunja Exp. T-3.986.861: José de Jesús Jiménez Arroyo.

Accionados: Exp. T-3.986.642: Dirección General de Sanidad Militar del Ejercito Nacional. Exp. T-3.986.861: Coomeva EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela de Jhojan Andrés Vargas Chimunja [1].

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: Salud, vida e igualdad.

1.1.3. Pretensión: Ordenar a la entidad accionada el reemplazo inmediato de la prótesis, soker (sic) y silicona.

1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1. El accionante de 29 años de edad fue víctima de una mina antipersona el 8 de diciembre de 2008, mientras se desempeñaba como soldado profesional. Como consecuencia de ello le fue amputada su pierna izquierda, fue pensionado por invalidez y le fue ordenado el suministro de una prótesis para poder caminar[2].

1.2.2. Expuso que el 8 de octubre de 2012, por deterioro en la prótesis, soker (sic) y

silicona, y ruptura de la misma acudió a Sanidad Militar con el fin de que le reemplazaran la prótesis[3]. El médico especialista le expidió orden de reemplazo de la prótesis y en noviembre de 2012 fue radicada en la entidad, pero según el actor en el procedimiento administrativo ésta fue extraviada. Por lo anterior, el accionante tuvo que solicitar una nueva cita para la reformulación del cambio de la prótesis.

1.2.3. Una vez recibida la nueva orden[4], el accionante entregó la misma a una "Sargento Viceprimo" quien, según el actor, le manifestó que "no hay contrato" y "no hay plata".[5]

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Establecimiento de Sanidad Militar No. 3026 -Batallón de apoyo y servicios para el combate No 8-: Informó: "Según obra en la historia clínica al usuario se le han entregado los elementos que en la tutela solicita prótesis, socket y media de silicona, elementos entregados en octubre de 2012, y los cuales tienen una vida útil de 3 años para la prótesis y socket y de seis meses para la media de silicona. Por último me permito indicar que los cambios de prótesis, media de silicona y socket, se realizan por parte de la Dirección de Sanidad del Ejercito, toda vez que son ellos quienes hacen la contratación para todo el país"[6]. Con base en esto, solicitó la declaración de improcedencia de la acción.

1.3.2. Ejercito Nacional -Dirección de Sanidad-: Expuso: "el trámite solicitado por el señor Jhojan para la entrega de su prótesis fue radicado el 8 de mayo de 2013 estando en trámite la asignación de la cita en el Hospital Militar Central para posteriormente ser informada al paciente con el fin de que se presente a su control y a la toma de medidas"[7]. En consecuencia, solicitó la declaración de improcedencia de la acción por inexistencia de vulneración de un derecho fundamental.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- del 24 de mayo de 2013: Negó el amparo al considerar que las entidades accionadas han actuado acorde a la ley y "han atendido los requerimientos del accionante en relación con el suministro de la prótesis, socket y silicona de su miembro inferior izquierdo, a grado tal que próximamente le será programada una cita para la toma de las

respectivas medidas”[8]. En consecuencia, no encontró vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor.

2. Demanda de tutela de José de Jesús Jiménez Arroyo[9].

2.1. Elementos de la demanda:

2.1.1. Derechos fundamentales invocados: Salud y vida.

2.1.2. Conducta que causa la vulneración: La omisión de la entidad accionada de entregar al accionante la prótesis de pierna que requiere.

2.1.3. Pretensión: Ordenar a la entidad accionada la entrega de una prótesis completa de pierna derecha, que la misma se haga en la ciudad de Bogotá D.C., que se ordenen tiquetes aéreos, viáticos, alimentación y transportes para dos personas a esta ciudad, que se exonere de cuotas moderadoras y de copago y que se autorice el tratamiento integral.

2.2. Fundamento de la pretensión.

2.2.1. El accionante manifiesta que es un padre de familia de escasos recursos, que fue internado en el año 2011 en la Clínica General del Norte por dolores abdominales intensos y que debido a la demora en la atención le tuvieron que amputar su pierna derecha.

2.2.2. El actor aseveró haber presentado el 27 de octubre de 2011 un derecho de petición solicitando la entrega de una prótesis completa de pierna derecha, sin que hasta el momento de presentación de la tutela le hayan dado respuesta.

2.3. Respuesta de la entidad accionada.

2.3.1. Coomeva EPS: La entidad accionada guardó silencio respecto de la solicitud realizada por el juez de única instancia.

2.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

2.4.1. Sentencia del Juzgado Once Penal Municipal con funciones de conocimiento de Barranquilla del 1 de febrero de 2013: Negó el amparo al no encontrar vulnerados los derechos fundamentales del actor. Para ello, el juez expuso:

"En el caso sub-examine, observa el despacho, que al no haber dado respuesta al accionado al informe solicitado, se dan por cierto (sic) los hechos, pues el accionado fue notificado de la acción de tutela, a través del oficio No. 1821 de enero 21 de 2013. Igualmente observa el Despacho, que dentro de la demanda de tutela, no existe prescripción médica de prótesis alguna ordenada al accionante, así como tampoco existe documento o solicitud de prótesis dirigida al accionado, en tal sentido el accionante a través de este medio constitucional no demostró sus afirmaciones, como sería con fórmula médica de prótesis o el derecho de petición debidamente recibido por el accionado; en consecuencia, al no existir esos elementos probatorios, el Despacho, no avizora violación a los derechos fundamentales del accionante"[10].

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9º- y en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 33 a 36-[11].

2. Procedencia de las demandas de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental: Exp. T-3.986.642: Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la igualdad. Exp. T-3.986.861: Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

2.2. Legitimación por activa: Ambos accionantes presentaron personalmente la acción de tutela[12].

2.3. Legitimación pasiva: Exp. T-3.986.642: La Dirección General de Sanidad Militar del Ejercito Nacional se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridad pública y sujeto al que se atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión[13]. Exp. T-3.986.861: Coomeva EPS es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la cual se encuentra afiliado el señor José de Jesús Jiménez Arroyo y, como tal, es demandable en proceso de tutela[14].

2.4. Inmediatez: La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos

sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela[15]. Éste dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica[16]. Este atributo ha sido considerado como una característica propia del mecanismo constitucional de protección reforzada de los derechos fundamentales.

2.4.1. Exp. T-3.986.642: En el presente caso, la Sala considera que se cumple con el requisito de inmediatez puesto que el accionante radicó por primera vez la orden médica de cambio de prótesis en noviembre de 2012 y la acción de tutela fue instaurada el 15 de mayo de 2013[17]. Lapso que en consideración de esta Sala constituye un plazo razonable para la presentación de la presente acción de tutela.

2.4.2. Expediente T-3.986.861: En el presente caso, la Sala considera que se cumple con el requisito de inmediatez puesto que la presunta conducta que genera la vulneración de los derechos fundamentales del actor es una omisión de la entidad accionada en entregarle una prótesis para caminar desde que le amputaron su miembro inferior en el año 2011 y, por lo tanto, se entiende que la alegada afectación a los derechos fundamentales del peticionario es actual.

2.5. Subsidiariedad:

La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. Ésta procede de manera definitiva en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial o que de existir, éste no sea idóneo o eficaz; o como mecanismo transitorio cuando se promueva para evitar la concreción de un perjuicio irremediable.

La Corte ha establecido que el juez constitucional tiene el deber de verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela teniendo en cuenta la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional. En esta línea, ha resaltado que los mecanismos judiciales ordinarios,

aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de un derecho pensional y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras[18].

2.5.1. Expediente T-3.986.642: La Sala encuentra que en este caso el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa eficaces y oportunos para reclamar la prestación de un servicio de salud ordenado por su médico tratante el cual, según el actor, fue negado por la entidad accionada alegando problemas financieros y administrativos; esto teniendo en cuenta que se trata de una persona discapacitada debido a la perdida de su pierna como consecuencia de una mina antipersona, circunstancia que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional.

2.5.2. Expediente T-3.986.861: En el presente caso, la Sala considera que si bien el accionante podría acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122/07[19], para que en uso de sus facultades jurisdiccionales se pronuncie respecto de la negación de la EPS de suministrar la prótesis requerida, éste no es un medio judicial idóneo, por cuanto dicho procedimiento no ha sido implementado aún por la Superintendencia Nacional de Salud[20]. Motivo por el cual encuentra la sala, que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para verificar si el derecho fundamental a la salud del accionante se encuentra amenazado o si fue efectivamente vulnerado por la entidad accionada, al no atender su solicitud de entregar una prótesis de miembro inferior.

3. Problema Jurídico.

3.1. Expediente T-3.986.642: La Corte Constitucional resolverá si: ¿Dirección General de Sanidad Militar del Ejercito Nacional vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante al no realizar el cambio de la prótesis de miembro inferior, pese a que éste fue ordenado por su médico tratante?

3.2. Expediente T-3.986.861: La Corte Constitucional resolverá si: ¿Coomeva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante al no entregarle la prótesis de miembro inferior solicitada por él desde el año 2011?

4. Hecho Superado.

El artículo 26 del Decreto 2591 reglamenta la figura del hecho superado así:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia[21], ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado, se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-570 de 1992, la Corte señaló que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. De manera clara la Corte ha señalado:

“La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío”[22].

En concordancia con lo anterior en la sentencia T-167 de 1997, la Corte señaló que:

“El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa

actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser”.

Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de los derechos fundamentales. Al desaparecer el hecho que presuntamente conculta los derechos de un ciudadano carece de sentido que el juez constitucional profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de los ciudadanos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional.

No obstante, la Corte mantiene la potestad para pronunciarse en el caso “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”[23].

En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo[24].

El derecho al diagnóstico[25], ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”[26].

Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que el derecho al diagnóstico “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los

procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"[27].

En esta línea, la Corte ha determinado que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres preceptos:

"(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles"[28].

Sobre este punto, es preciso tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo criterio es relevante a la hora de determinar el alcance de los derechos sociales[29], en su Observación General No. 14[30] interpretando el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, estableció como "elementos esenciales e interrelacionados" del derecho a la salud, (i) la disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad.

En este orden de ideas, la Corte ha determinado que:

"Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. [...] Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de

calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados”[31] (énfasis fuera del texto).

A manera de conclusión, la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.

6. El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante - Reiteración de Jurisprudencia-

Ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el acceso a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana[32]. En esta línea, la Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio[33].

7. La negación de procedimientos, tratamientos o medicamentos incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud vulnera el derecho a la salud -Reiteración de Jurisprudencia-

El artículo 49 de la Constitución Política erigió la atención en salud como un servicio público a cargo del Estado y como un derecho que garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. De esta forma, tal como

lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la salud es un derecho complejo y la materialización del mismo, requiere de un amplio desarrollo legal y de la implementación de políticas públicas que aseguren tanto la apropiación de recursos como la distribución y utilización eficiente de los escasamente disponibles. El legislador desarrolló, en la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS-, garantizándole a los afiliados el acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, precisadas en un Plan Obligatorio de Salud -POS-[34], tanto para el régimen contributivo como subsidiado.

En suma, el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera de acuerdo con el concepto de su médico tratante y que se encuentre previsto en el POS, está constitucionalmente y legalmente garantizado por el Sistema a sus afiliados –en cuanto derecho subjetivo-, de tal suerte que su negación por parte de la respectiva EPS acarrea la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, la acción de tutela es procedente para obtener su amparo sin que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental.

8. Caso Concreto.

8.1. Expediente T-3.986.642:

Esta Sala de revisión encuentra que la situación fáctica que dio origen a la interposición de la presente acción, ya ha sido superada.

En efecto, lo que el accionante pretendía en la demanda de tutela era que se le autorizara el cambio de su prótesis de miembro inferior, debido a que la misma se había roto en dos partes y había quedado inservible.

Así, pese a que el amparo fue negado por el juez de única instancia, el 19 de noviembre de 2013 fue allegado a esta Sala un documento suscrito por el accionante en el cual manifiesta que en el mes de octubre le fue entregada por la Dirección de Sanidad del Ejército una prótesis nueva completa[35].

Siendo esto así, la Corte encuentra que la vulneración a los derechos fundamentales del señor Vargas Chimunja ha cesado, toda vez que la entidad accionada le entregó la prótesis de miembro inferior y sus elementos complementarios que el médico tratante del

peticionario había ordenado. Por la razón expuesta, esta Corporación, procederá a declarar la ocurrencia de un hecho superado, pues en el transcurso de la presente acción de constitucional fueron restablecidos los derechos invocados por el actor.

8.2. Expediente T-3.986.861:

En el presente asunto, el señor José de Jesús Jiménez Arroyo presentó acción de tutela en contra de Coomeva EPS al considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, al omitir entregarle una prótesis de miembro inferior para caminar desde que le fue amputada su pierna derecha en el año 2011.

La entidad accionada no contestó la acción de tutela, pese haber sido notificada de la misma[36]. Por lo anterior, la Corte aplicará la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[37], y en esta medida tendrá por ciertos los hechos narrados por el accionante en la demanda. De lo anterior se desprende, que Coomeva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante al omitir prestarle adecuadamente el servicio de salud, pues no es constitucionalmente admisible que al señor Jiménez le haya sido amputada su pierna en el 2011, que en ese año hubiera solicitado la entrega de una prótesis para caminar y hasta la fecha no se le haya realizado al menos una valoración para comprobar o descartar la necesidad de la misma, máxime si se tiene en cuenta que estos elementos se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud -tanto en el Acuerdo 008 de 2009[38] como en el Acuerdo 029 de 2011[39]-.

Tal y como se sostuvo en las consideraciones que preceden, el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera de acuerdo con el concepto de su médico tratante y que se encuentre previsto en el POS, está constitucionalmente y legalmente garantizado por el Sistema a sus afiliados.

Ahora bien, la Corte no puede dejar de lado el hecho que en el presente asunto no obra en el expediente una fórmula en la cual se ordene la entrega de la prótesis requerida. Por lo anterior, la Corte tutelará el derecho al diagnóstico del accionante, con el fin de que Coomeva EPS le realice al accionante una valoración completa de su estado de salud y confirme mediante el concepto de un médico especialista en el área correspondiente si requiere la prótesis que solicita. Una vez realizada la valoración, de hallar que el accionante sí la requiere y es apto para recibirla, Coomeva EPS deberá entregarle la prótesis para

caminar en los términos que haya sido ordenada por el médico, teniendo en cuenta que la misma se encuentra incluida dentro del POS.

9. Razón de la decisión.

9.1. Síntesis del caso.

9.1.1. Expediente T-3.986.642:

Lo que el accionante pretendía en la demanda de tutela era que se le autorizara el cambio de su prótesis de miembro inferior, debido a que la misma se había roto en dos partes y había quedado inservible. Esta Sala de revisión encontró que la situación fáctica que dio origen a la interposición de la presente acción, fue superada, toda vez que el accionante le comunicó a esta Corte que la entidad accionada en el mes de octubre le entregó la prótesis de miembro inferior y sus elementos complementarios que el médico tratante del peticionario había ordenado. Por la razón expuesta, esta Corporación, procedió a declarar la ocurrencia de un hecho superado, pues en el transcurso de la presente acción de constitucional fueron restablecidos los derechos invocados por el actor.

9.1.2. Expediente T-3.986.861:

En el presente asunto, el señor José de Jesús Jiménez Arroyo presentó acción de tutela en contra de Coomeva EPS al considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, al omitir entregarle una prótesis de miembro inferior para caminar desde que le fue amputada su pierna derecha en el año 2011. La entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Jiménez, pues omitió prestarle al accionante debidamente el servicio de salud en la medida que le fue amputada su pierna derecha y a la fecha de interposición de la acción Coomeva no había determinado si el accionante requería de una prótesis para caminar, pese a que éste había solicitado la entrega de la misma en el año 2011 mediante un derecho de petición radicado en la entidad en ese mismo año.

9.2. Regla de la decisión.

9.2.1. Expediente T-3.986.642:

9.2.2. Expediente T-3.986.861:

Una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de sus afiliados, cuando a uno de ellos le es amputada su pierna tras una complicación médica y dos años después de la intervención quirúrgica no se ha determinado si el paciente es un candidato para recibir una prótesis para caminar, máxime cuando estos elementos se encuentran incluidos en el POS, pues constituye una omisión en la debida y oportuna prestación del servicio de salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en el caso del señor Jhojan Andres Vergara Chimunja. REVOCAR la Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- del 24 de mayo de 2013, que negó el amparo solicitado por el actor.

SEGUNDO.- REVOCAR la Sentencia del Juzgado Once Penal Municipal con funciones de conocimiento de Barranquilla del 1º de febrero de 2013, por las razones expuestas en la presente providencia; para en su lugar conceder el amparo al derecho fundamental a la salud del señor José de Jesús Jiménez Arroyo.

TERCERO.- En consecuencia, Coomeva EPS deberá realizar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, una valoración completa del estado de salud del señor Jiménez Arroyo a través de los médicos especialistas en el área, esto con el fin de determinar si el accionante requiere una prótesis para poder caminar y si es apto físicamente para recibirla. De comprobarse lo anterior, la entidad accionada deberá hacer entrega de la prótesis dentro de los cinco (5) días siguientes al concepto médico, sin poder recobrar el costo de la misma al Fosyga por cuanto ésta se encuentra incluida dentro del POS.

Líbrese, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La acción de tutela interpuesta por el accionante fue presentada el 15 de mayo de 2013. Folio 11, cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se hagan referencia en la presente sentencia pertenecen al cuaderno No. 1 salvo que se exprese lo contrario.

[2] Fl. 12, cuaderno 3. Escrito de solicitud de revisión, intervención y acompañamiento radicado por el accionante el 14 de junio de 2013 en la Secretaría de esta Corporación, en el cual el accionante amplía algunos de los hechos narrados en la demanda de tutela.

[3] Ibíd.

[4] La orden médica allegada por el accionante al proceso fue expedida el 10 de abril de 2013. Fl. 7.

[5] Fl. 2.

[6] Fl. 41.

[7] Fl. 56.

[8] Fl. 64.

[9] La acción de tutela interpuesta por el accionante fue presentada el 16 de enero de 2013. Fl. 7.

[10] Fl. 13.

[11] En Auto del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013) de la Sala de Selección número siete (7) de esta Corporación, se dispuso la selección de las providencias en cuestión, se procedió a su reparto y a su acumulación por presentar unidad de materia.

[12] Artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991.

[13] Cf. Constitución Política, art. 86; D. 2591/91, art. 42.

[14] Cf. Constitución Política, art. 86; D. 2591/91, art. 42.

[15] Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

[16] Sentencia T-132 de 2004

[17] Fl. 11.

[18] Ver entre otras las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

[19] “Artículo 41. Función jurisdiccional de la superintendencia nacional de salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; [...]”

[20] Sentencia T-826 de 2011: “Finalmente, en este caso tampoco existe un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho a la vida en condiciones dignas, la salud y la integridad personal, con la potencialidad de desplazar el amparo. En efecto, aunque el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 atribuye a la Superintendencia Nacional de Salud funciones jurisdiccionales para resolver los conflictos en el sistema, este mecanismo aún no ha sido implementado, por lo que en la práctica esta

previsión normativa carece de la potencialidad para asegurar el derecho constitucional a la salud de la accionante.”

[21] Al respecto se pueden consultar entre otras: T-267/08, T-576/08, T-091/09.

[22] Sentencia T-570 de 1992.

[23] Sentencia T-612 de 2009.

[24] Sobre el concepto y alcances del derecho al diagnóstico, ver, entre otras, las sentencias T-366 de 1992, T-849 de 2001, T-775 de 2002, T-867 de 2003, T-364 de 2003, T-343 de 2004, T-178 de 2003, T-101 de 2006, T-346 de 2006, T-887 de 2006.

[25] El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994 define el diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

[26] Sentencia T-849 de 2001.

[27] Sentencia T-274 de 2009.

[28] Sentencia T-717 de 2009.

[29] Para precisar el contenido del derecho a la Salud, la Corte, tomando pie en lo prescrito por el artículo 93 de la Constitución Política el cual establece que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, ha acudido a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano relacionados con la materia, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968-, y a las interpretaciones que de éste ha hecho su órgano autorizado: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Ver, entre otras, las sentencias T-345 de 2011 y T-398 de 2008

[30] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 14, adoptada durante el 22^a periodo de sesiones en el año 2000.

[31] Sentencia T-398 de 2008.

[32] Ver, entre otras, la sentencia T-760 de 2008: "Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad."

[33] Al respecto ver, entre otras, las sentencias: T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-007 de 2005, T-760 de 2008 y T-674 de 2009.

[34] El POS para el régimen contributivo es definido en el Artículo 2º del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, como "el conjunto de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al régimen contributivo cuya prestación debe ser garantizada por las Entidades Promotoras de Salud, a todos sus afiliados".

[35] Fl. 27-28, cuaderno 3.

[36] Fl 10.

[37] ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

[38] El parágrafo del Acuerdo 008 de 2009, establecía: "Se suministran prótesis, ortesis, aparatos y aditamentos ortopédicos, material de osteosíntesis, marcapasos, prótesis valvulares y articulares, fundamentalmente para el cumplimiento de alguna función biológica, siendo excluidas todas las demás. En aparatos ortopédicos se suministrarán: muletas, caminadores, bastones y otras estructuras de soporte para caminar, siendo excluidos los zapatos ortopédicos, plantillas, sillas de ruedas, medias con gradiente de presión o de descanso, corsés, fajas y todos los que no estén expresamente autorizados." (Énfasis fuera del texto)

[39] Acuerdo 029 de 2011: “Artículo 41. Aparatos ortopédicos. En el Plan Obligatorio de Salud se encuentran cubiertas las prótesis y órtesis ortopédicas y otras estructuras de soporte para caminar, siendo excluidas todas las demás. En aparatos ortopédicos se suministrarán muletas, caminadores y bastones, siendo excluidas todas las demás y en concordancia con las limitaciones explícitas establecidas en el presente Acuerdo.”