

Sentencia T-939/07

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del Pos

Referencia: expediente T-1698838

Magistrado Ponente

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía (Cundinamarca), en la acción de tutela instaurada por el señor Francisco Antonio Sarmiento Rozo contra Coomeva E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

El 6 de junio de 2007, Francisco Antonio Sarmiento Rozo impetró acción de amparo constitucional ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, contra Coomeva E.P.S., por considerar vulnerado el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y justas. La solicitud se fundamenta en los siguientes

1. Hechos.

1.1. Indica el peticionario que actualmente cuenta con 62 años de edad¹ y que se encuentra vinculado a la E.P.S. Coomeva desde el 18 de agosto de 1998.

1.2. Señala que desde abril de 2002 presenta un “cuadro poliarticular progresivo de artritis reumatoide”, razón por la cual el médico tratante dispuso para tratar su patología los medicamentos etidronato disódico (tableta x 200 mg) y leflunomide (tableta x 20 mg), indicándole que en el plexo de medicamentos y procedimientos del plan obligatorio de salud, “no existe otro medicamento que cumpla o supla el ordenado”

1.3. Sostiene que la E.P.S. demandada, por intermedio del Comité Técnico Científico, negó el suministro del fármaco por considerar que no se reúnen los criterios necesarios para su aprobación.

1.4. Por último, advierte que es una persona que no cuenta con recursos económicos suficientes para adquirir el medicamento ordenado por el facultativo.

2. Pretensiones.

Con fundamento en la situación fáctica planteada, el actor solicita al juez constitucional la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas, supuestamente vulnerados por Coomeva E.P.S., en el sentido de ordenar la autorización, suministro y asunción del costo de los medicamentos ordenados por el médico reumatólogo tratante, denominados etidronato disódico y leflunomide.

3. Intervención de la entidad demandada.

Luis Miguel Rodríguez Garzón actuando como representante legal de Coomeva E.P.S., mediante escrito radicado en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía (Cundinamarca), el 13 de junio de 2007, solicitó al juez de tutela denegar el amparo solicitado, con fundamento en las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, indicó que el actor se encuentra afiliado como cotizante a la entidad demandada, desde el 18 de agosto de 19982 y que registra como ingreso base de cotización \$ 433.700.

De otra parte, sostuvo a partir de la información que reposa en la historia clínica, que el diagnóstico para el peticionario del médico reumatólogo tratante fue “artritis reumatoidea y neumoconiosis”, y que adicionalmente se han realizado intervenciones terapéuticas con procedimientos incluidos en el plan obligatorio de salud “y adicional terapia biológico con adalimumab con mejoría sintomática subjetiva en el examen físico.”

Agrega que los argumentos esgrimidos por el Comité Técnico Científico para negar los medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud dispuestos por el médico tratante, radican en que no ha existido falla terapéutica con el medicamento que actualmente se suministra al actor, pues ha mostrado mejoría en su salud, lo cual no justifica la utilización de otros fármacos. Adicionalmente, por cuanto no se cumplió con lo exigido en la normatividad vigente, ni se encontraron razones de hecho suficientes para autorizar el suministro. Por lo esbozado, consideró que no se han lesionado los derechos fundamentales del señor Sarmiento Rozo3.

Posteriormente efectuó una descripción de las indicaciones terapéuticas de las medicinas dispuestas por el galeno, concluyendo que el etidronato sódico no tiene indicación para el manejo de la artritis reumatoide que padece el demandante, mientras que en relación con el leflunomide, se trata de una medicina para el tratamiento de la dolencia del actor, “para mejorar los signos y síntomas, para retardar la destrucción articular y para mejorar la capacidad funcional y salud relacionados con la calidad de vida”.

Así las cosas, indica que el tutelante debe realizar nuevamente el trámite ante el Comité Técnico Científico de Coomeva E.P.S., “anexando los documentos faltantes, para estudiar la necesidad de la entrega de los medicamentos mencionados, es decir anexando una justificación del médico tratante para realizar el cambio del medicamento a pesar de notar mejoría conforme a lo anotado en la Historia Clínica.”

Por último, solicitó al juez de tutela que en el evento de autorizar el suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante (etidronato sódico (tab. x 200 mg) y leflunomide (tab. X 20 mg), los cuales están excluidos del plan obligatorio de salud, disponga

que la entidad demandada puede recobrar los valores correspondientes ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, subcuenta de compensaciones.

4. Decisión judicial objeto de revisión.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía (Cundinamarca), en decisión del 19 de junio de 2007, negó el amparo constitucional solicitado, por considerar que el facultativo no mencionó razones de necesidad para el suministro de los medicamentos ordenados, cuestión que tampoco se menciona en la historia clínica del demandante.

Consideró a partir de lo indicado por la E.P.S. en el escrito de contestación de la acción de tutela, que el tutelante puede efectuar nuevamente el trámite ante el Comité Técnico Científico, previa justificación médica del cambio de los fármacos ordenados, razón por la cual el actor cuenta con un mecanismo administrativo previo a la acción de tutela, en orden a buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, que considera vulnerados.

5. Pruebas que reposan en el expediente.

- Cédula de ciudadanía y carné de la E.P.S. Coomeva de Francisco Antonio Sarmiento Rozo (folio 1 del cuaderno de única instancia).

- Historia clínica del tutelante en la especialidad de medicina interna y reumatología (folios 2 y 3 *ibídem*).

- Escrito por medio del cual el Comité Técnico Científico de la entidad demandada, negó los medicamentos dispuestos por el médico tratante del actor (folio 4 *ibíd.*).

- Fórmulas médicas del galeno tratante doctor Edwin A. Jauregui, en las que se ordena los fármacos etidronato sódico (tab. X 200 mg) y leflunomide (tab. X 20 mg) (folios 5 y 6 *ibíd.*).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para revisar la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía (Cundinamarca).

2. Problema jurídico y esquema de resolución.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación relativa (i) al derecho a la salud y su carácter fundamental por conexidad con el derecho a la vida digna e integridad personal; (ii) a la naturaleza del Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras de salud y la imposibilidad de que los jueces de tutela nieguen el amparo constitucional solicitado, cuando se trata de medicamentos o procedimientos excluidos del plan obligatorio de salud, aduciendo que el procedimiento ante el mencionado organismo no ha sido agotado, como si se tratara de un medio de defensa judicial. Así mismo, referirá lo relacionado con la primacía del concepto del médico tratante

sobre el emanado del Comité Técnico Científico; (iii) a los presupuestos dispuestos por la jurisprudencia constitucional para proceder a la ordenación de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y (iv) dará solución al caso concreto.

3. Derecho a la salud y su fundamentalidad por conexidad con el derecho a la vida digna e integridad personal.

El derecho a la salud previsto en el artículo 49 de la Constitución Política, como un derecho constitucional y un servicio público a cargo del Estado y en favor de todos los habitantes del territorio nacional, plantea a partir de su naturaleza prestacional, la necesidad de que el legislador disponga medidas encaminadas a garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁴.

La jurisprudencia constitucional ha sido prolija al establecer por regla general que el ámbito de justiciabilidad del derecho a la salud no es la acción de tutela, a menos que el juez constitucional acuda al criterio de la conexidad para determinar su fundamentalidad⁵, es decir, que estando íntimamente ligado con un derecho de naturaleza subjetiva como la vida o la integridad personal, se transmute para que sea protegido mediante acción de amparo constitucional⁶.

La protección del derecho a la salud, igualmente se encuentra consagrada en instrumentos internacionales, los cuales a partir de lo establecido en el artículo 93 de la Carta Fundamental hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, en virtud del bloque de constitucionalidad⁷.

Esta Corporación ha entendido que el derecho a la salud comprende la facultad de 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. Implica por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento⁸.

Con todo, el derecho a la salud puede hacerse exigible por vía de tutela, cuando se trata de prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias (POS, POSS, PAB y PAC), siempre y cuando logre demostrarse que su no reconocimiento (i) lesiona de manera seria y directa la vida digna de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se predique de un sujeto de especial protección constitucional o (iii) implique poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho⁹.

4. Naturaleza del Comité Técnico Científico e imposibilidad de que los jueces de tutela nieguen el amparo constitucional solicitado, cuando se trata de medicamentos o procedimientos excluidos del plan obligatorio de salud, aduciendo que el procedimiento ante el mencionado organismo no ha sido agotado, como si se tratara de un medio de defensa judicial. Primacía del concepto del médico tratante sobre el emanado del Comité Técnico Científico.

Los Comités Técnico Científicos son órganos de carácter administrativo que se conforman en las E.P.S. y sus funciones se encuentran dirigidas a dar trámite a reclamaciones de los afiliados frente a hechos de naturaleza asistencial que les afecten respecto de la adecuada

prestación de los servicios de salud y analizar para su autorización solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del plan obligatorio de salud POS10.

En relación con las funciones que tienen estos Comités, la Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social (Art. 4°), consagra las siguientes:

“1. Atender las reclamaciones que presenten los afiliados de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, del Régimen Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar, EOC, en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud.

2. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS) adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan (...)” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Se trata entonces de un órgano administrativo de las E.P.S. y no de carácter técnico, encargado de “(...) asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”.¹¹

Esta Corporación atendiendo la naturaleza administrativa de estos organismos, ha precisado (i) que su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado y (ii) no pueden considerarse como una instancia más entre los usuarios y las E.P.S.¹²

Así las cosas, los jueces de tutela no pueden exigir a los tutelantes que reclaman la provisión de un medicamento excluido del POS, haber acudido previamente a los comités técnico científicos de las EPS o disponer que se efectúe nuevamente el trámite correspondiente, en tanto se estaría estableciendo como un presupuesto administrativo de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, cuestión contraria a lo dispuesto por el estatuto Superior. Sobre el particular la sentencia T-1164 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, indicó:

“La función del Comité Técnico Científico no puede concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad. Es importante para la Corte resaltar que la reglamentación en salud aplicable (Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social) establece expresamente que tal procedimiento es competencia del médico tratante adscrito a la EPS y no es un trámite que le corresponda adelantar por cuenta propia a la accionante”.

Por último y en virtud de la función administrativa que efectúan estos entes, las decisiones que adopten no pueden en todos los casos prevalecer sobre la prescripción hecha por el médico tratante¹³, a menos que se reúnan los requisitos señalados por la jurisprudencia de la Corte, a saber: (i) cuando cuente con el concepto previo de la autoridad administrativa competente -actualmente lo es el Comité Técnico Científico-, (ii) siempre y cuando éste se

dé con base en una opinión 'científicamente fundada', esto es, que satisfaga la carga de demostrar médicamente que el servicio no es adecuado ni necesario, para lo cual se requiere (ii-1) el concepto científico de por lo menos dos médicos expertos en la respectiva especialidad, (ii-2) que conozcan de forma completa y suficiente la historia clínica del paciente, de tal manera que puedan establecer los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en su salud.¹⁴ Así por ejemplo, no puede en ningún caso fundamentar su decisión exclusivamente en que el medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, no se encuentra incluido en el POS,¹⁵ en que no se han ensayado previamente todas las alternativas que ofrece el POS,¹⁶ en que no se vulnera la vida del paciente de manera inminente¹⁷ o en que le falta información para decidir.¹⁸

5. Presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar el suministro de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud -POS-.

La Corte Constitucional ha sido paladina al indicar que para que la acción de amparo constitucional tenga vocación de prosperidad, respecto de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del plexo del plan obligatorio de salud¹⁹, siempre y cuando exista alguna vulneración iusfundamental, es necesario el cumplimiento de unos requisitos para inaplicar las disposiciones relacionadas con limitaciones y exclusiones del POS, que son:

"a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado²⁰, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

b. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

c. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que 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.).

d. Y, finalmente, 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.²¹".

6. Solución del caso concreto.

Visto lo anterior, procederá la Sala a verificar los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar la reglamentación referida al suministro de medicamentos excluidos del POS, con el fin de determinar si procede el amparo constitucional solicitado por el señor Francisco Antonio Sarmiento Rozo contra Coomeva E.P.S., quien padece artritis reumatoide²² desde abril de 2002.

En primer lugar y a partir de las pruebas que reposan en el expediente, es claro que el no suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante, denominados etidronato

disódico (tab. x 200 mg) y leflunomide (tab. x 20 mg), los cuales se encuentran excluidos del plan obligatorio de salud, ponen en grave riesgo la vida digna e integridad personal de Francisco Antonio Sarmiento Rozo, circunstancia que no solamente pone de presente el médico tratante al indicar en la fórmula médica que se trata de un “paciente crónico”, sino adicionalmente el representante legal de la E.P.S demandada en el escrito de contestación de la acción tuitiva incoada, al indicar que el medicamento leflunomide es usado para el tratamiento de la artritis reumatoide activa, con el fin de mejorar los signos y síntomas, para retardar la destrucción articular “y para mejorar la capacidad funcional y salud relacionados con la calidad de vida²³.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

El derecho a la vida no consiste en la simple existencia biológica, sino que implica, adicionalmente, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas, lo más lejano posible al sufrimiento, de manera que pueda desempeñarse normalmente en sociedad. El derecho a la salud que ha sido objeto de abundante jurisprudencia por parte de esta Corporación, ha sido entendido como:

“[L]a 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 ²⁴”

En tal contexto, el intérprete constitucional ha entendido que toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento, es contraria al derecho fundamental a la vida, entendido éste como el derecho a existir con dignidad, sin que suponga necesariamente la muerte de la persona, situación que de llegar a presentarse exige la intervención del juez de tutela para restablecer al titular en el goce pleno de su derecho, según las circunstancias del asunto puesto a su consideración. Lo contrario sería exigir a la persona una situación de riesgo extremo de su vida como requisito esencial para la procedencia de la acción de tutela. No solamente la muerte constituye violación o amenaza de tal derecho, sino también cualquier estado significativo que genere sufrimiento²⁵.

En el asunto sub examine la patología que padece el actor (artritis reumatoide), se caracteriza por generar dolor, deformidad y dificultad en el movimiento, encontrándose comprometido indudablemente el derecho a la vida en condiciones dignas, situación que pone de relieve la historia clínica del paciente al indicar “[q]ue por persistencia de la inflamación articular a nivel de las interfalángicas proximales de las manos, las metacarpofalángicas, las muñecas y los hombros, con severa limitación funcional, laboral y deterioro importante de su calidad de vida se decidió iniciar terapia con agente biológico anti TNF (adalimumab) 40 mg S.C...²⁶” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Por las anteriores consideraciones, estima la Sala que el primer requisito se encuentra cumplido.

En relación con el segundo requisito, es decir, que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente, no obra prueba en el expediente de tutela de que el médico

tratante haya dispuesto el suministro de un medicamento alternativo para tratar la enfermedad que actualmente padece el demandante, razón suficiente para concluir que el requisito se satisfizo cabalmente²⁷. Sin embargo, considera la Sala que es necesario hacer algunas apreciaciones en relación con la disparidad de criterios que surgieron entre el Comité Técnico Científico de la entidad demandada y lo ordenado por el galeno tratante.

No acoge la Corte el argumento planteado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía (Cundinamarca), en el sentido de que el actor cuenta con un mecanismo previo a la jurisdicción constitucional para lograr que se disponga el suministro de los medicamentos dispuestos, cual es acudir “nuevamente al Comité Técnico Científico allegando justificación del cambio de los medicamentos y la necesidad de los mismos la cual debe ser suscrita por su médico tratante”, pues claramente se observa que se trata de una postura contraria al precedente jurisprudencial desarrollado por esta Corporación, que ha considerado que el trámite ante este cuerpo administrativo no puede concebirse como una instancia adicional entre los usuarios y la E.P.S., pues se trata de una carga desproporcionada y contraria al principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud²⁸.

Ahora bien, en relación con los criterios disímiles surgidos entre el Comité Técnico Científico²⁹ y el médico tratante, la Sala reconoce prevalencia a la opinión de éste, por tratarse del facultativo que conoce de manera puntual la historia clínica del señor Francisco Antonio Sarmiento Roza, lo cual permite inferir que es la persona más competente para determinar si efectivamente el paciente necesita o no un determinado medicamento o procedimiento médico vista la patología y estado actual de salud³⁰.

Para concluir, cuando el juez de tutela niegue la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la protección constitucional pedida³¹.

Referente a la falta de capacidad económica, el demandante indicó en la solicitud de tutela que “[s]oy una persona de escasos recursos que no tengo los medios para asumir el costo particular de las medicinas”, supuesto que a partir de la jurisprudencia constitucional y de lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil (Art. 177), se trata de una negación indefinida que no requiere ser probada y que adicionalmente no fue controvertida dentro del proceso de tutela³².

Así las cosas y atendiendo la información suministrada por Coomeva E.P.S., en el sentido de que el ingreso base de cotización del señor Sarmiento Roza es de \$ 433.70033, y en tanto los medicamentos tienen un costo mensual aproximado de \$ 456.00034, y como quiera que este aspecto no fue rebatido por la entidad accionada, es suficiente para concluir que no existe capacidad de pago³⁵ para adquirir los fármacos ordenados por el doctor Edwin A. Jauregui, médico reumatólogo tratante del actor, quien se encuentra adscrito a la entidad demandada, conclusión a la que llega la Sala en virtud de la presunción de veracidad dispuesta por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en tanto la entidad demandada no presentó objeciones sobre la relación o el vínculo entre la E.P.S. y el médico que ordenó el procedimiento, cumpliéndose de esta forma el tercero y cuarto requisito previsto por esta Corporación.

Como colofón, considera la Sala que por tratarse de un procedimiento excluido del plan obligatorio de salud, le asiste el derecho a Coomeva E.P.S. de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, únicamente por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

En virtud de lo expuesto y atendiendo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía (Cundinamarca), el 19 de junio de 2007, que denegó el amparo solicitado, y en su lugar concederá la protección constitucional reclamada, ordenando a Coomeva E.P.S. que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre a Francisco Antonio Sarmiento Roza los medicamentos ordenados por el médico reumatólogo tratante, denominados etidronato disódico (tab. x 200 mg) y leflunomide (tab. x 20 mg) por el tiempo necesario, con el fin de controlar la artritis reumatoide que padece el demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia dictada el 19 de junio de 2007 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía (Cundinamarca), dentro de la acción de tutela impetrada por Francisco Antonio Sarmiento Roza contra Coomeva E.P.S, y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida digna.

Segundo.- ORDENAR a Coomeva E.P.S., que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a Francisco Antonio Sarmiento Roza los medicamentos ordenados por el médico reumatólogo tratante.

Tercero.- ADVERTIR a Coomeva E.P.S, que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, únicamente por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION PARCIAL DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-939 de 2007

Referencia: expediente T-1698838

Acción de tutela instaurada por Francisco Antonio Sarmiento Rozo contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.³⁶ Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.³⁷ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión

separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.³⁸ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC³⁹. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953⁴⁰. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual

para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, parágrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.⁴¹

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendell Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Verificada la cédula de ciudadanía allegada al expediente de tutela (folio 1 del cuaderno de única instancia), se colige que el demandante tiene 64 años de edad, en tanto la fecha de nacimiento fue el 3 de julio de 1943.

2 Cuenta con 318 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4 Sentencia T-016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Cfr. T-571 de 1992, M. P. Jaime Sanín Greiffenstein). Se pueden consultar adicionalmente, las sentencia T-161 de 2007, M. P.

6 Recientemente mediante sentencia T-016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, el Tribunal Constitucional en una orientación abiertamente garantista, estimó que “Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.” Agregó que “una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra -muy distinta- la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vía que se utilicen para ese fin.”

7 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25: “1. 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.” De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12: “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.” A su vez, el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, como intérprete autorizado del pacto y en relación con el alcance del derecho a la salud, señaló en la Observación General N° 14, que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la

ley.”

8 Sentencia T-995 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 T-016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

10 Ver Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de Protección Social “por la cual se subrogan las resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSSS autorizados por el Comité técnico Científico”

11 Cfr. Sentencia T-344 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Cfr. T-344 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda y T-053 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

13 “El médico tratante además de conocer de manera puntual la historia clínica de su paciente, es un especialista en la materia, lo que permite considerar que es la persona más competente para determinar si efectivamente el paciente necesita o no de un determinado medicamento o procedimiento médico vista la patología y estado actual de salud. Por estas razones, la Corte ha señalado que se preferirá la opinión del médico tratante a la del comité Técnico Científico, máxime cuando el concepto que este comité profiera no es necesario para determinar el suministro del medicamento o la prestación de la atención médica inicialmente diagnosticada” (Cfr. T-768 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

14 En la sentencia T-344 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional decidió que “(...) mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una E.P.S., la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del P.O.S., por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-1007 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-1083 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-053 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-616 de 2004, M. P. Jaime Araujo Rentería, T-1192 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1234 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 En la sentencia T-414 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se ordenó a una E.P.S. suministrar Hormona de Crecimiento, medicamento recetado por el médico tratante a una niña con Síndrome de Turner, que había negado el Comité Técnico Científico porque no estaba contemplado en el P.O.S. Ver también T-786 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

16 En la sentencia T-284 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, se ordenó a una E.P.S. suministrar a una señora la droga recomendada por el médico tratante, pese a que el Comité Técnico Científico señalaba que no era necesario porque existían medicamentos sustitutos contemplados por el P.O.S. que aún no se habían intentado. Ver también: T-344 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 En la sentencia T-566 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde se ordenó a una E.P.S. que en el término de 48 horas remitiera a una afiliada al médico tratante para que este fijara qué hacer en el caso de una menor que padecía Síndrome de Poland -no desarrollo del seno derecho-, que había sido negado inicialmente por considerar que se trataba de un procedimiento estético. Ver también: T-722 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

18 En la T-1188 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería, se decidió que una E.P.S. viola los derechos de un afiliado, cuando somete a interminables reuniones del Comité Técnico Científico de la entidad la aprobación de un medicamento del que depende la vida, dignidad o integridad física de aquel, en especial debido a que se trataba de una menor.

19 La Corte ha señalado que la existencia de exclusiones y limitaciones al plan obligatorio de salud es compatible con la Constitución, pues es un mecanismo que asegura el equilibrio financiero del sistema de salud. Sin embargo, en determinados casos la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones puede vulnerar derechos fundamentales, razón por la cual el juez constitucional debe acudir a la excepción de inconstitucionalidad (Art. 4° de la Constitución) frente a la normatividad que establece ese tipo de limitaciones, con el fin de restablecer los derechos vulnerados (Cfr. T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998).

20 Sentencia SU-111 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 Sentencia T-406 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Es una enfermedad en la que se inflaman las articulaciones produciéndose dolor, deformidad y dificultad para el movimiento, aunque también puede afectar otras partes del organismo. Es una enfermedad crónica, con una baja frecuencia de curación espontánea, aunque con un tratamiento adecuado se consigue un buen control de la enfermedad en la mayoría de los casos. Las molestias y limitaciones que ocasiona la artritis reumatoide varían mucho de un enfermo a otro, de modo que no hay dos enfermos iguales. La artritis reumatoide es una de las más de 100 enfermedades reumáticas existentes, con un pronóstico y un tratamiento específicos, por lo que el diagnóstico ha de ser preciso (generalmente realizado o confirmado por un reumatólogo). En: www.ser.es (sociedad española de reumatología).

23 Folio 13 del cuaderno de única instancia.

24 Sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

26 Folio 2 del cuaderno de única instancia.

27 Sobre este aspecto el peticionario indicó que “[s]egún el concepto del médico tratante no existe otro medicamento que cumpla o supla el ordenado por él” (folio 7 del cuaderno de única instancia).

28 Similares consideraciones tuvo Coomeva E.P.S. en la contestación de la acción de amparo constitucional propuesta, al indicar, que “... el CTC , no arbitrariamente negó el suministro del medicamento, todo lo contrario se estudió el caso y no se encontraron comprobadas las razones de hecho suficientes para aceptar el suministro del medicamento, puesto que sería arbitrario que la EPS suministrara a sus pacientes medicamentos que pueden ir en un

momento determinado en perjuicio de la salud” (folio 13 del cuaderno de única instancia).

29 Este organismo decidió negar la solicitud de autorización de medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud, en los siguientes términos: “Se niega la solicitud de medicamento NO POS, el Comité Técnico Científico considera que no reúne los criterios de aprobación para medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud (POS) de acuerdo a lo descrito en la resolución 2933 del 01 de Noviembre de 2006 Artículo 6to, numeral C. “La prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria en el término previsto de sus indicaciones o de observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente o porque existan indicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica” Por lo que debe anexar historia clínica completa en la que se evidencie dicha utilización.”

30 Cfr. T-344 de 2002, T-300 de 2005, T-440 de 2005, T-810 de 2005, T-514 de 2006.

31 Cfr. T-071 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

32 “La norma en cita dispone: “ART. 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba” (subrayas y negrillas por fuera del texto original). Como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, estas negaciones “no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas” (Sentencia de enero 29 de 1975).

33 Folio 12 del cuaderno de única instancia.

34 Esta información se obtuvo telefónicamente, al constatar con algunas farmacias el valor de los medicamentos etidronato disódico (tab. x 200 mg) y leflunomide (tab. x 20 mg)

35 En relación con la afirmación de la incapacidad económica, el Tribunal Constitucional ha estimado que “es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad” (Cfr. T-683 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-906 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-447 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1019 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

36 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

37 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte

estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

38 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

39 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

40 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

41 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.