

## Sentencia T-984/03

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Juicio valorativo del funcionario en cada caso concreto

La declaratoria de temeridad está precedida de un juicio de valor que deberá realizar el funcionario judicial, en el que, además de identificar la identidad de hechos y pretensiones, tendrá que determinar si el ejercicio de la facultad de acción constituye una actuación fraudulenta, que toma la forma de abuso en el ejercicio del amparo constitucional.

SERVICIO DE SALUD-Obligaciones de las entidades territoriales

ENTIDADES TERRITORIALES-Deben informar a usuarios del régimen subsidiado sobre servicios de salud no incluidos en el POS

Es al Estado, a través de las entidades territoriales a las que el legislador les ha asignado esta competencia, al que le corresponde informar a los usuarios del régimen subsidiado sobre el alcance del plan de beneficios y cuál es el procedimiento y las instituciones encargadas de suministrar los servicios médicos excluidos del mismo, junto con el deber de acompañar a los pacientes en la consecución efectiva de los tratamientos requeridos. Como es obvio, estas obligaciones a cargo de las entidades territoriales surgen únicamente cuando la intervención sanitaria no está incluida en el plan obligatorio, pues, de encontrarse contemplada, su práctica es responsabilidad exclusiva de las administradoras del régimen subsidiado.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia

Para el caso bajo examen la declaratoria de temeridad resulta improcedente, habida cuenta que aunque es cierta la identidad de hechos y pretensiones en ambos recursos judiciales, las autoridades demandadas son distintas y, a juicio de la Sala, el ánimo fraudulento en la presentación consecutiva de las acciones no está acreditado. Por lo tanto, el comportamiento desplegado por la señora carece de intención engañosa hacia la jurisdicción constitucional, requisito para la procedencia de la declaratoria de temeridad.

DERECHO A LA SALUD-Examen ordenado por médico tratante hace parte del plan de

beneficios del régimen subsidiado

Referencia: expediente T-769529

Acción de tutela interpuesta por Romelia Cataño Morales contra Comfama – ARS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003).

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

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello (Antioquia) que resolvió la tutela instaurada por Romelia Cataño Morales contra Comfama, Administradora del Régimen Subsidiado.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y acción de tutela interpuesta

1.1. Romelia Cataño Morales, quien actúa como agente oficiosa de su señora madre Gabriela Morales de Cataño, de 79 años de edad, clasificada en el nivel 2 del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales – Sisben y afiliada al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud a través de la Caja de Compensación Familiar de Antioquia – Comfama ARS., interpuso el 26 de mayo de 2003 acción de tutela en contra de esta entidad, por considerar que había vulnerado los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social de su progenitora.

1.2. Como sustento fáctico de su solicitud de amparo, la accionante manifestó que la señora Morales de Cataño padece de una “cardiopatía”, razón por la cual su médico tratante, con el objeto de diagnosticar la enfermedad, ordenó la práctica de los exámenes de

ecocardiografía , TSH y radiografía de tórax PA lateral. Señaló la actora que la última de estas pruebas no se había llevado cabo, aun cuando elevó solicitud al respecto tanto a Comfama - ARS como a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, entidad esta última que argumentó su negativa en la falta de presupuesto. De tal modo, con la acción de tutela incoada la actora pretende la realización del citado examen.

1.3. Inicialmente, la acción fue conocida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello (Antioquia), quien, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000 “por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”, estimó que al dirigirse la tutela contra una entidad particular, su trámite debía surtirse ante los jueces municipales. Así, mediante providencia del 28 de mayo de 2003, el Juzgado Segundo Municipal de Bello (Antioquia) avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó su notificación a Comfama - ARS.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

De este modo, solicitó al a quo declarar la improcedencia de la acción respecto a Comfama - ARS y remitir las diligencias al juez del circuito correspondiente, habida cuenta que era necesario vincular al trámite a la Dirección citada, organismo de carácter departamental que tenía la obligación de garantizar la práctica del examen médico.

## 3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Segundo Municipal de Bello, en sentencia del 12 de junio de 2003, negó el amparo de los derechos constitucionales invocados. A su juicio, era evidente que la responsabilidad en el suministro del examen de diagnóstico requerido por la madre de la accionante era de la Dirección Seccional de Antioquia, al ser una prestación excluida del POS-S y, en ese sentido, debió notificársele de la acción impetrada, pero “por razón de la brevedad del término que tiene este despacho para resolver, el cúmulo de tutela (sic) al despacho y el pronunciamiento que obra en el expediente, donde el Juzgado Primero del Circuito de la localidad, se declaró incompetente para conocer de esta solicitud de tutela, hacen que no tiempo legal (sic) para citar a la DSSA”.<sup>2</sup> En consecuencia, el juez de instancia concluyó que la vulneración de los derechos invocados, si bien estaba comprobada, no era imputable a Comfama - ARS.

## 4. Actuación surtida en la Corte Constitucional

Con anterioridad a proferir decisión de fondo, la Sala advirtió cómo en el trámite de la referencia existía una causal de nulidad de naturaleza saneable, consistente en la indebida integración del contradictorio en su extremo pasivo.

Esto era así porque en caso que el procedimiento médico requerido por la madre de la accionante estuviera excluido del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, debía vincularse al proceso de tutela a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, ya que, según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, es competencia de las entidades departamentales la atención de la población afiliada al régimen subsidiado en aquellas prestaciones no cubiertas por el subsidio a la demanda.

Visto lo anterior, a través de auto del 11 de septiembre, la Sala dispuso que la Secretaría General de la Corte informara a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia la existencia del proceso, con el fin que se pronunciara sobre los problemas suscitados, las pretensiones de la actora y el estado actual del trámite.

Dicha entidad, en comunicación radicada en esta Corporación el 29 de septiembre de 2003, expresó que “el día 12 de mayo del presente año, mediante oficio radicado con el No. 0314 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, inició el trámite de tutela instaurada por la señora ROMELIA CATAÑO MORALES en representación de GABRIELA MORALES DE CATAÑO en contra de esta entidad, el 14 de mayo la DSSA respondió al Juzgado expresando que se requerían las órdenes médicas SIS 412, para verificar la pertinencia clínica información (sic) que nunca llegó. El día 14 de mayo el juzgado envió comunicación negando el amparo de tutela invocado por la señora GABRIELA MORALES DE CATAÑO, motivo por el cual el proceso se archivó.”<sup>3</sup>

Teniendo en cuenta que de la respuesta enviada por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia podría concluirse que el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín había tramitado una acción de tutela con base en los mismos hechos que motivaron el proceso de la referencia, el Magistrado Sustanciador ordenó por auto del 1º de octubre de 2003 que ese despacho judicial enviara copia del fallo que resolvió el proceso judicial al que hizo alusión la Dirección Seccional.

El Secretario del Juzgado Trece Laboral del Circuito envió copia de la sentencia, observándose en ella cómo los hechos que sustentaron la solicitud de amparo eran idénticos

a los del caso bajo examen, con la diferencia que la acción de tutela se había dirigido contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. En esta oportunidad, el juez consideró que dicha entidad no había vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social en salud de la señora Gabriela Morales de Cataño, puesto que durante el trámite judicial se había comprobado que el examen de diagnóstico requerido hacía parte del POS-S y, por tanto, su suministro era responsabilidad de Comfama - ARS.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Problema jurídico

Para resolver este cuestionamiento, la Corte hará una breve referencia a los supuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la declaratoria de temeridad en la interposición de acciones de tutela y, seguidamente, reiterará las reglas aplicables al suministro de prestaciones excluidas del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado.

Por último, con base en estas consideraciones, constatará si la decisión de instancia se ajusta a los postulados constitucionales.

Requisitos para la declaratoria de temeridad en la presentación de acciones de tutela.

### Reiteración de jurisprudencia

1. La acción de tutela, de acuerdo con lo consagrado el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales y que presenta dentro de sus características principales la naturaleza excepcional para su invocación. En efecto, la intención del Constituyente de 1991 fue dotar a las personas de un mecanismo expedito para hacer efectivos sus derechos fundamentales, sin que ello significara que los demás instrumentos judiciales de rango legal quedaran desprovistos de sentido, pues ellos también están diseñados para la protección de esos mismos derechos, según su especialidad y objeto.

Por lo tanto, la utilización de los mecanismos judiciales ordinarios como herramientas idóneas para resolver los distintos conflictos jurídicos propios de la dinámica social, no se desvirtúa con la consagración de las acciones constitucionales, entre ellas la tutela, sino que adquieren un nuevo sentido, consistente en la necesidad de incluir en las decisiones de los jueces un compromiso decidido por la salvaguarda de los derechos fundamentales. Por ende, la

constitucionalización del derecho no significa el debilitamiento de las alternativas legales de resolución de controversias, sino una reinterpretación de las mismas, que permita dotar de suficientes garantías a los derechos dispuestos en el Estatuto Superior.

La acción de tutela, entonces, cobra valor cuando dichas herramientas de raigambre legal se tornan insuficientes en casos concretos, bien porque no son idóneas o se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable que no es posible conjurar por las vías legales ordinarias. Así, el amparo constitucional es un instrumento de utilización restringida, que sólo opera legítimamente en situaciones límite de afectación a los derechos constitucionales fundamentales.

2. El carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela explica que el legislador sancione severamente su uso abusivo e indiscriminado. El artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que “cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. Además, como consecuencia del especial deber de respeto al ordenamiento jurídico que tienen los profesionales del derecho y la legítima exigencia que sus actuaciones se ciñan a la lealtad y buena fe procesal, la misma norma estima que “el abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

3. La interpretación preliminar del artículo citado llevaría a concluir que la declaratoria de temeridad depende de la simple comprobación de la identidad entre los hechos y las pretensiones de las acciones impetradas. Sin embargo, decisiones anteriores de esta Corporación establecen que la existencia de temeridad requiere de la acreditación de ciertos componentes de orden fáctico en cada caso concreto.

En la Sentencia T-368/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una ciudadana a quien le fue retirada su condición de beneficiaria del subsistema de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares, aún cuando era cónyuge no divorciada de un suboficial pensionado del Ejército Nacional y padecía de una grave enfermedad. La actora, inicialmente, presentó una acción de tutela en contra de la Caja de

Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, amparo que fue negado por considerar que la vulneración de los derechos fundamentales, de existir, no tenía origen en el comportamiento de esa entidad, sino en la omisión del pensionado en inscribir a su esposa como beneficiaria del servicio de salud. Con base en esta conclusión, la cónyuge impetró una nueva acción, con idénticos hechos y pretensiones, pero en contra del suboficial pensionado.

Para la Corte, en este caso, si bien existía identidad entre las dos acciones constitucionales, no por ello podía predicarse temeridad, puesto que la actora había impetrado el segundo amparo con base en un motivo fundado en la razón de la decisión de los jueces de instancia, quienes negaron la primera solicitud al considerar que la vulneración del derecho tenía origen en la ausencia de inscripción en el sistema de salud por parte del suboficial pensionado.

En reciente decisión, la Corte asumió de nuevo el estudio de las condiciones para la declaratoria de temeridad. Este fue el tema tratado en la Sentencia T-721/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis, que revisó los fallos de tutela proferidos en relación con la solicitud de amparo constitucional elevada por una campesina desplazada, quien no había recibido la ayuda humanitaria ni el apoyo en la financiación de proyectos productivos por parte de la Red de Seguridad Social. La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, quien conoció del proceso en primera y única instancia, decidió desfavorablemente la solicitud de amparo, en aplicación del artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991, al comprobar que la actora había presentado otra acción de tutela, con base en los mismos hechos y pretensiones, ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima. Con base en dicha actuación, que para el Tribunal fue temeraria, se sancionó a la accionante con el pago de diez salarios mínimos mensuales.

Para la Corte, la declaración de temeridad y la subsecuente imposición de sanción pecuniaria, según lo establecen los artículos 72 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, requiere de una evaluación previa de las circunstancias particulares de quien invoca el mismo amparo en más de una ocasión, por lo que no es admisible que los jueces constitucionales, sin un análisis más complejo que la simple comprobación de identidad entre hechos y pretensiones de ambas acciones, procedan a tener la actuación como temeraria. Al respecto, señaló la Sentencia T-721/03:

“Esta Corporación en reiterada jurisprudencia se ha detenido en las cargas que comporta el ejercicio de todo derecho, en especial las atinentes a la utilización de los procedimientos constitucionales y legales, previstos en el ordenamiento para su efectividad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83 y 95 de la Constitución Política<sup>4</sup>.

Se han considerado entonces, contrarias al ordenamiento constitucional, las prácticas abusivas en materia de acceso a la justicia, entre éstas el desmesurado e indebido ejercicio de la acción de tutela, y así mismo se ha recordado a los jueces de instancia su deber de reprender las prácticas indebidas, imponiendo para el efecto las sanciones previstas en la ley, con miras a preservar la naturaleza y la eficacia de la acción constitucional.

En ese contexto, esta Corporación declaró conforme a la Carta la expresión actuación temeraria, contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, disposición que determina el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes, cuando una acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante antes varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado<sup>5</sup>.

En suma son tres los requisitos que deberán cumplirse para que dos o más acciones de tutela se consideren temerarias y sean rechazadas.

- La formulación de más de una demanda, con miras a obtener la misma protección, fundada en igual situación fáctica.
- Que la demanda sea presentada por la misma persona, o por su representante.
- Que la reiterada pretensión de amparo, se realice sin motivo expresamente justificado.

El Capítulo VI, del Título VI del Código de Procedimiento Civil desarrolla los deberes y responsabilidades de las partes, de los apoderados y de los terceros dentro de los procedimientos que se adelantan ante la jurisdicción civil, para el efecto relaciona las actuaciones que deberán considerarse temerarias o de mala fe, y destaca que éstas generan responsabilidad patrimonial. Señala también el procedimiento para la liquidación de los perjuicios que quienes incurren dichas actuaciones deberán reconocer al afectado; y fija una multa de entre 10 y 20 salarios mínimos, que sin perjuicio de la indemnización se impondrá a cada uno de los infractores -artículos 72, 73 y 74-.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la actuación prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 coinciden con las conductas que el artículo 74 del estatuto procesal civil describe y sanciona, y ha concluido que el Juez constitucional, amén de rechazar todas las solicitudes de protección que cumplen las previsiones del artículo 38 en mención, deberá sancionar pecuniariamente a los responsables, en los términos del artículo 73 de la misma normatividad, cuando la presentación de más de una amparo constitucional por los mismos hechos y con igual pretensión i) envuelva una actuación “tortícera”<sup>6</sup>; ii) denoten el propósito desleal “de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,<sup>7</sup> iii) deje al descubierto un abuso deliberado del derecho de acción,<sup>8</sup> o iv) que asalte “la buena fe de los administradores de justicia.”<sup>9</sup>

Con todo la jurisprudencia ha señalado que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, de suerte que, en este caso, como en todos aquellos en los que las autoridades pretenden desvirtuarla, resulta imperativo demostrar que se incurrió, real y efectivamente en una conducta proscrita por el ordenamiento, porque la reiteración de solicitudes de amparo no tiene justificación<sup>10</sup>.

De modo que la aplicación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige al fallador detenerse en las circunstancias específicas que rodearon las presentación de dos o más demandas de tutela, por la misma persona o su representante, en solicitud de igual protección a fin de establecer si el accionante incurrió efectivamente en una actuación contraria a derecho.”

4. Según lo expuesto, entonces, la declaratoria de temeridad está precedida de un juicio de valor que deberá realizar el funcionario judicial, en el que, además de identificar la identidad de hechos y pretensiones, tendrá que determinar si el ejercicio de la facultad de acción constituye una actuación fraudulenta, que toma la forma de abuso en el ejercicio del amparo constitucional. Cuando, analizadas las circunstancias de cada caso concreto, se advierta que tal ánimo engañoso a la jurisdicción no está presente, la declaratoria de temeridad y la sanción económica connatural a ella no serán aplicables.

Suministro de tratamientos excluidos del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado.  
Reiteración de jurisprudencia

5. Uno de los mecanismos establecidos por la regulación legal del régimen subsidiado para

garantizar la prestación del servicio de salud en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es la consagración de un plan de beneficios, que señala cuáles son los procedimientos médicos a los que tienen derecho los usuarios y que deben ser suministrados por las administradoras del régimen subsidiado.<sup>11</sup> Este plan, en esencia, establece la lista de prestaciones exigibles a las instituciones del sistema, límite que pretende la utilización adecuada de los recursos existentes, en términos de un equilibrio financiero entre los fondos que ingresan por concepto de los subsidios otorgados por el Estado a la población de menores ingresos y las prestaciones, que comprenden los servicios médicos asistenciales ofrecidos por las administradoras del régimen subsidiado, a través de su red de instituciones prestadoras de salud.

6. El problema que contrae la fijación de límites a las prestaciones exigibles ante las administradoras del régimen subsidiado, consiste en que, para ciertos casos concretos, la práctica de intervenciones sanitarias excluidas del plan de beneficios resulta necesaria para la protección de la vida en condiciones dignas o la integridad física del paciente. La solución legal a estas situaciones está contenida en el Decreto 806 de 1998, que en su artículo 31 prescribe: “Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes” En este sentido, la responsabilidad de la práctica de los procedimientos médicos no incluidos en el POS-S pasa de las administradoras del régimen subsidiado al Estado, quien estará obligado a suscribir los contratos necesarios para garantizar la prestación adecuada del servicio.

7. Esta norma encuentra sustento adicional en lo previsto por la Ley 715 de 2001, que radica en los Departamentos la obligación de ofrecer el servicio público de salud respecto a las prestaciones no cubiertas por el subsidio a la demanda. En efecto, el artículo 43.2. de la mencionada Ley señala como responsabilidad de dichos entes territoriales<sup>12</sup> “Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas” y “financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto

de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”.

8. Además, sobre el particular esta Corporación ha emitido varias decisiones en las que reafirma la obligación estatal de garantizar la prestación continua del servicio público de seguridad social en salud, en consonancia con lo dispuesto por los artículos 48 y 49 C.P. En la Sentencia T-341/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte asumió el estudio del caso de un ciudadano que requería una cirugía excluida del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, que fue negada por la administradora correspondiente. En ella se señaló:

“3.1. El artículo 31 del Decreto 806 de 1998, mediante el cual se define quién es el responsable de prestar los servicios no cubiertos por el POS-S,<sup>13</sup> así como la jurisprudencia de esta Corporación,<sup>14</sup> señalan que los servicios médicos que necesite un paciente del régimen subsidiado que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio, son responsabilidad del Estado, no de las A.R.S. ni de las E.P.S. que también presten servicios en dicho régimen. Se trata pues, de una responsabilidad compartida entre el Estado, por una parte, y las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o empresas sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, por otra. No obstante, es claro que la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud recae básicamente en cabeza del Estado, pues las IPS y demás entidades que comparten tal responsabilidad sólo lo hacen en tanto aquel haya contratado sus servicios para ello (salvo las excepciones legales, como atención de urgencias).

(...)

“... como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la obligación del Estado es garantizar efectivamente el acceso de las personas al servicio de salud, no simplemente celebrar contratos. Precisamente en la sentencia T-053 de 2002 se decidió que una persona que requiera indispensablemente atención médica y el acceso a ella esté garantizado por una entidad territorial, tiene el derecho a: (i) recibir de ésta información sobre el servicio de salud, los beneficios con que cuenta y lo que debe hacer para recibir la atención que requiera; (ii) a que ésta le indique específicamente la institución encargada de prestarle el servicio y (iii) a que le acompañe en el proceso que culmine con la atención, de tal forma

que se le garantice el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y a acceder a los servicios de salud. 15”

9. De acuerdo con el precedente jurisprudencial expuesto, es al Estado, a través de las entidades territoriales a las que el legislador les ha asignado esta competencia, al que le corresponde informar a los usuarios del régimen subsidiado sobre el alcance del plan de beneficios y cuál es el procedimiento y las instituciones encargadas de suministrar los servicios médicos excluidos del mismo, junto con el deber de acompañar a los pacientes en la consecución efectiva de los tratamientos requeridos. Como es obvio, estas obligaciones a cargo de las entidades territoriales surgen únicamente cuando la intervención sanitaria no está incluida en el plan obligatorio, pues, de encontrarse contemplada, su práctica es responsabilidad exclusiva de las administradoras del régimen subsidiado.

#### Caso concreto

La señora Gabriela Morales de Cataño requiere, entre varios exámenes destinados al diagnóstico de la cardiopatía que padece, una radiografía de tórax PA lateral. La administradora del régimen subsidiado Comfama considera que este procedimiento está excluido del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, razón por la cual la práctica del mismo no le es exigible a ella sino de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, entidad que tiene la obligación de efectuar, a través de los contratos que suscriba con instituciones de salud públicas o privadas, los tratamientos excluidos del plan de beneficios.

Conforme con las pruebas decretadas en sede de revisión, está demostrado que la señora Romelia Cataño Morales, agente oficiosa de la señora Morales de Cataño, presentó con anterioridad al trámite de la referencia una acción de tutela con base en los mismos hechos y pretensiones que ahora son objeto de estudio, ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín y contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. En este proceso el amparo invocado fue negado con el argumento que el examen solicitado estaba incluido en el plan de beneficios del régimen subsidiado y por ello, debía suministrarlo de Comfama - ARS.

Lo expuesto permitiría concluir que la agente oficiosa incurrió en temeridad, puesto que dirigió sendas acciones de tutela ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello (Antioquia) y el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, con base en los mismos presupuestos fácticos. En este orden de ideas, según lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Ley 2591

de 1991, la solicitud de tutela debería decidirse desfavorablemente.

Con todo, según las reglas jurisprudenciales señaladas en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de esta Sentencia, para el caso bajo examen la declaratoria de temeridad resulta improcedente, habida cuenta que aunque es cierta la identidad de hechos y pretensiones en ambos recursos judiciales, las autoridades demandadas son distintas y, a juicio de la Sala, el ánimo fraudulento en la presentación consecutiva de las acciones no está acreditado.

Nótese cómo el motivo por el cual la señora Cataño Morales impetró una nueva acción de tutela contra Comfama - ARS. fue el fallo del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, quien consideró que el suministro del examen requerido por su señora madre era responsabilidad de dicha administradora y no de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. Esta razón fundó la decisión de la actora, quien en vista que había dirigido la acción ante una autoridad que los jueces de tutela consideraban incompetente para el suministro del examen de diagnóstico requerido por su progenitora, decidió iniciar un nuevo trámite judicial, que concluyó en el fallo que en esta oportunidad se revisa.

De otro lado, si bien la accionante tenía la posibilidad de impugnar la decisión del Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, a fin que su superior jerárquico integrara debidamente el contradictorio con la concurrencia de Comfama - ARS, no por ello puede concluirse que la nueva actuación fuera temeraria. Es natural que la utilización del recurso sea plenamente exigible a un profesional del derecho, conocedor de la técnica jurídica y del alcance de las distintas oportunidades procesales. Sin embargo, no puede calificarse con la misma rigurosidad el comportamiento de ciudadanos no versados en esta disciplina, más aun cuando son personas pertenecientes a la población pobre del país, que en la mayoría de los casos, por su condición económica, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y, por ello, son acreedores de la especial protección de las autoridades públicas (Art. 13, inciso 3º C.P.).

Por lo tanto, el comportamiento desplegado por la señora Cataño Morales carece de intención engañosa hacia la jurisdicción constitucional, requisito para la procedencia de la declaratoria de temeridad. Lo anterior, entonces, habilita a la Corte para resolver el problema jurídico relacionado con la presunta vulneración de los derechos invocados.

El juez de tutela negó el amparo constitucional de los derechos invocados por la accionante a

favor de la señora Morales de Cataño, con el argumento de la inexistencia de responsabilidad de Comfama - ARS. en la autorización y la práctica del examen de radiografía de tórax PA lateral, debido a que este se encontraba excluido del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado. La decisión del funcionario judicial tuvo fundamento en lo expresado por la entidad accionada, quien, entre otras razones, manifestó que “la exclusión de la ECOCARDIOPATÍA, RX TORAX Y LABORATORIO SECUNDARIO A CARDIOPATÍA, tiene su razón de ser en el hecho de que (sic) el legislador concibo (sic) que la necesidad básica de salud cardiaca y/o renal de la población usuaria de este sistema, se satisface en los términos que se indicaron en el Acuerdo Nro 72, artículo 1, Literal C, Acciones de Recuperación de la Salud, numerador 5, Atenciones a enfermedades de alto costo, numerador 5.3., en el que se garantiza una atención integral del paciente ya diagnosticado.”<sup>16</sup>

Para la Sala, la información dada por la entidad accionada al juez de conocimiento no es cierta, pues del sentido literal del Acuerdo 72 de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, “Por medio del cual se define el Plan de Beneficios del régimen subsidiado” es posible concluir, sin mayor esfuerzo, que el examen requerido hace parte del POS-S. En efecto, dicho Acuerdo dispone en su artículo 1º, literal C., numeral 5.1. que dentro de las acciones de recuperación de la salud incluidas en el plan de beneficios del régimen subsidiado se encuentra la atención integral del paciente en las patologías de alto costo en sus variantes “cardiacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales” y dentro de dicha atención se incluyen “Las actividades intervenciones y procedimientos de imagenología, cardiología y de hemodinamia para confirmación del diagnóstico inicial, la complementación diagnóstica y el control posterior al tratamiento.” (Subrayas de la Corte).

Entonces, es evidente que el examen de radiografía de tórax PA lateral ordenado por el médico tratante de la señora Gabriela Morales de Cataño para diagnosticar la cardiopatía que padece hace parte del plan de beneficios del régimen subsidiado. Por esta razón, la negativa de Comfama - ARS. en autorizarlo, además de vulnerar los derechos invocados en la medida en que impide una correcta y adecuada valoración de la situación de salud de la paciente y, con ello, pone en riesgo su vida en condiciones dignas y su integridad física<sup>17</sup>, constituye un claro incumplimiento de sus obligaciones legales, en detrimento de la calidad en la prestación del servicio público de salud. En el mismo sentido, la omisión de la entidad accionada es contraria a los postulados constitucionales que obligan a la asistencia de las

personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), deber del que las instituciones que hacen parte del sistema de seguridad social en salud son especiales destinatarias.

Por último, la Sala no puede soslayar el hecho que Comfama - ARS. haya suministrado maliciosamente información errónea al juez del conocimiento, quien, confiado en el criterio de una entidad que hace parte del sistema de seguridad social en salud, estimó la ausencia de responsabilidad de ésta en la práctica del examen citado.<sup>18</sup> Este comportamiento ligero e inconsecuente con la función de que es titular la administradora accionada, se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que la cita que hizo en su respuesta al juez de instancia, en la que señala algunos apartes del Acuerdo 72 de 1997, no tiene ninguna correspondencia con la situación de la señora Morales de Cataño. En efecto, el sustento normativo que esgrime Comfama -ARS (art. 1º, literal C, numeral 5.3.) trata sobre las prestaciones incluidas en el plan de beneficios del régimen subsidiado para el tratamiento de la insuficiencia renal, apartado que carece de conexidad alguna con el asunto bajo examen.

El comportamiento de la entidad accionada es censurable, puesto que, de un lado, niega a sus usuarios la práctica de los procedimientos médicos a los que tienen derecho por hacer parte del plan de beneficios del régimen subsidiado, actuación contraria al deber de garantía de los derechos constitucionales fundamentales de los pacientes y, del otro, al momento de expresar su posición dentro del trámite judicial de tutela, engaña al juez de conocimiento a través del uso subrepticio de las normas del sistema de seguridad social en salud, cuando de su simple lectura es posible concluir la responsabilidad en el suministro de la prestación requerida. Con base en estos supuestos, la Corte ordenará compulsar copias del presente fallo a la Superintendencia Nacional de Salud, con el objeto que este ente de inspección, vigilancia y control investigue las posibles faltas en las que hubiere incurrido Comfama - ARS, con ocasión de los hechos que fundaron la acción de tutela de la referencia.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia proferida por el

Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello (Antioquia) el 12 de junio de 2003, que denegó la tutela impetrada por la señora Romelia Cataño Morales y, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la integridad física de la señora Gabriela Morales de Cataño.

Segundo: ORDENAR al representante legal de Comfama - ARS. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y practique el examen de diagnóstico denominado "radiografía de tórax PA lateral" a la señora Gabriela Morales de Cataño, según lo ordenado por su médico tratante. Igualmente, deberá garantizar que en lo sucesivo continuará prestando el servicio de atención médica a la citada señora, a fin de obtener la recuperación de su estado de salud.

Tercero: COMPULSAR copia de esta Sentencia y del expediente T-769.529 a la Superintendencia Nacional de Salud, para los fines de su competencia y con el objeto de investigar las posibles faltas en las que pudo incurrir Comfama - ARS. con ocasión de los hechos que motivaron el trámite de la referencia, según las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Cfr. Folios 24 a 30 del expediente.

2 Cfr. Folio 3 del expediente.

3 Cfr. Folio 58 del expediente.

4 Consultar, entre otras, sentencia T-010 de 1992 M .P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia C-054 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 T-149/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 T-308/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 T-443/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 T-001/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 T-300/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Véanse, también las sentencias T-082/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-080/98 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-303/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 El contenido de estas obligaciones está consignado en los Acuerdos 72 y 74 de 1997, expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

13 Decreto 806/98, artículo 31: Prestación de servicios no cubiertos por el POS-S subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS-S y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

14 Al respecto pueden ser consultadas las sentencias: T-752/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-261/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-911/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

15 Sentencia T-053/02 (M.P. Manuel José Cepeda) en este caso la Sala resolvió ordenar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas les brindara a los demandantes la información que requerían para saber cómo funciona el sistema de salud y cuáles eran sus derechos y les indicara específicamente cuál era la institución prestadora de servicios de salud que tenía la obligación de atenderlos; la Dirección Seccional también debería acompañarlos durante dicho proceso, con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

16 Cfr. Folio 27 del expediente.

17 Sobre la relación entre el derecho al diagnóstico y la protección de derechos fundamentales, puede consultarse las Sentencias T-366/99 y T-849/01.

18 Con todo, debe resaltarse que el hecho que una de las partes dentro del proceso informe al juez de tutela sobre un aspecto de índole fáctico o de interpretación normativa, no releva a éste para que, en ejercicio de las amplias facultades probatorias propias del amparo constitucional, compruebe las afirmaciones expuestas durante el trámite del proceso. Por lo tanto, la actuación del juez de conocimiento en el presente caso se muestra insuficiente, pues era su deber comprobar que la supuesta exclusión del examen de diagnóstico alegada por Comfama - ARS. tuviera sustento cierto en las normas que regulan el régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, en especial los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a los que se hizo referencia en esta Sentencia.