

Sentencia T-655/08

DERECHO A LA SALUD-Garantía iusfundamental

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Acceso material al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales

El Estado Social de Derecho emerge como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales.

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la efectiva puesta en vigencia de las libertades

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Derecho a la salud, a la educación, a la alimentación, a la vivienda, al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-La realización de los supuestos que los hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Derecho a la salud en la Constitución Política

DERECHO A LA SALUD-Evolución en la jurisprudencia constitucional

Inicialmente, la jurisprudencia constitucional aplicó la distinción doctrinal de conformidad con la cual al ser de contenido prestacional y al formar parte de los denominados derechos de segunda generación, esto es, de los derechos sociales económicos y culturales, la salud no era un derecho constitucional fundamental y, por consiguiente, no podía ser protegido ese derecho por vía de tutela. Pronto la Corte varió su jurisprudencia y amplió los alcances del derecho a la salud. Con apoyo

en este nuevo horizonte de comprensión, admitió que en aquellos eventos en los cuales la no protección del derecho a la salud implicara, a su vez, desconocer el derecho a la vida o a la dignidad humana, entonces, el derecho a la salud podía ser amparado acudiendo, para tales efectos, a la acción de tutela. Más adelante, sostuvo la jurisprudencia constitucional que existían situaciones como aquella en la que se encuentran las niñas y los niños, cuyos derechos por orden del artículo 44 superior merecen una protección especial y en las que se hallan algunas personas por motivo de sus limitaciones físicas, psíquicas, sensoriales o económicas (artículo 13 superior) – en las que el derecho a la salud se tornaba autónomo y podía ser protegido acudiendo a la tutela. Empero, tales matizaciones dejaron en parte sin resolver el interrogante sobre el eventual carácter iusfundamental que el derecho a la salud puede revestir.

DERECHO A LA SALUD-Todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos sociales y culturales, son indivisibles e interdependientes

DERECHO A LA SALUD-Instrumentos internacionales de protección

DERECHO A LA SALUD-Protección está *prima facie* en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Procedencia del amparo por vía de tutela

La protección del derecho constitucional fundamental a la salud está prima facie en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos

eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

DERECHO A LA SALUD-La Sala se aparta de la línea jurisprudencial según la cual el derecho a la salud no es derecho fundamental sino que se torna fundamental por el sujeto de quien se predica o por su conexidad con otro derecho o con la dignidad humana

ADULTO MAYOR-Protección que se les confiere en el ordenamiento jurídico interno así como en el ámbito internacional

DISCAPACIDAD-Al Estado le corresponde adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran

PERSONAS ADULTAS MAYORES-No puede confundirse vejez con enfermedad pero no puede ignorarse que enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad

PERSONAS ADULTAS MAYORES-Su discriminación o marginación no sólo significa desconocer la dignidad y los derechos de que son titulares estas personas sino que priva a la sociedad misma de poder contar con estas personas de manera activa y enriquecedora

PERSONAS ADULTAS MAYORES-Protección especial por sus circunstancias de indefensión, para que se garantice de manera efectiva el goce de los derechos de que son titulares

PERSONAS ADULTAS MAYORES-Preceptos constitucionales orientados a conferir especial protección

PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Deberes constitucionales que pueden ser exigidos directamente por el juez constitucional

PERSONAS ADULTAS MAYORES-Deber de amparo de entidades estatales y de particulares, en especial, de las entidades privadas comprometidas con la prestación del servicio público de salud

PERSONAS ADULTAS MAYORES-Su especial situación de indefensión genera un deber de amparo de entidades estatales y de particulares, en especial, de las entidades privadas comprometidas con la prestación del servicio público de salud

PERSONAS ADULTAS MAYORES-Necesidad de dar plena eficacia a la obligación de solidaridad en cabeza de las entidades estatales y de los particulares, en especial, de las entidades privadas comprometidas con la prestación del servicio público de salud

PERSONAS ADULTAS MAYORES-Merecen una protección especial por parte del Estado, de la sociedad y de la familia

DERECHO A LA SALUD-Inadmisibles interpretaciones restrictivas que consideran excluido del Plan Obligatorio de Salud –POS- el suministro de audífonos, no obstante encontrarse incluido el procedimiento de adaptación de los mismos

DERECHO A LA SALUD-El suministro y adaptación de audífonos se encuentran incluidos en Plan Obligatorio de Salud –POS-

DERECHO A LA SALUD-Desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad del peticionario al negar audífonos prescritos por el médico tratante

DERECHO A LA SALUD-Derechos constitucionales fundamentales personas mayores adultas colocadas por motivo de sus padecimientos en especial situación de indefensión

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Resulta por entero incompatible con los principios y los preceptos constitucionales, que a las personas adultas mayores se les someta a trámites administrativos innecesarios

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Resulta por entero incompatible con los principios y los preceptos constitucionales, que a las personas adultas mayores se las obligue a trasladarse constantemente de un lugar a otro cuando su condición de salud se los impide

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Cargas desproporcionadas e injustificadas que las personas adultas mayores colocadas en situación de indefensión no tienen por qué afrontar

DERECHO A LA SALUD-Traslado del usuario a cargo de la institución prestadora del servicio si está en riesgo la vida, integridad física o el estado de salud y ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagarlo

Referencia: expediente T-1.838.722

Acción de tutela instaurada por Marina Barón de Ortega y Arsenio Ortega Ávila contra COLMÉDICA E. P. S.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO
SIERRA PORTO

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la magistrada Clara Inés Vargas Hernández y los magistrados, Jaime Araújo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Marina Barón de Ortega y el ciudadano Arsenio Ortega Ávila instauraron mediante apoderada judicial acción de tutela contra la E. P. S. COLMÉDICA con fundamento en los siguientes:

Hechos.

1. Relata la apoderada judicial que el ciudadano Arsenio Ortega Ávila – de 91 años de edad - estuvo hospitalizado en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL desde el día 20 de octubre hasta el día 31 de octubre de 2007 por causa de una obstrucción intestinal. Dice que encontrándose hospitalizado el ciudadano Ortega se sentía agotado y no podía caminar pues experimentaba mareo y tenía la presión alta, motivo por el cual la familia solicitó que fuera examinado por un cardiólogo. No obstante este requerimiento, señala la apoderada judicial que la Fundación emitió orden para que hicieran la consulta externa, y les dieron salida. Pone de presente, por demás, que en el momento en que autorizaron la salida, se les informó que debían cancelar la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$465.872) “correspondientes a materiales como el catéter y medicamentos no POS que no fueron aceptados por la E. P. S. COLMÉDICA y nadie les informó respecto del pago de esta suma por cuanto la atención fue de urgencias (Expediente a folios 25 y 30).

2.- Manifiesta la apoderada judicial que la cita con el cardiólogo por consulta externa fue solicitada el mismo día que ordenaron la salida del ciudadano Ortega Ávila y se la dieron para el día siguiente por cuanto alguien había cancelado otra cita. Subraya que de no haber ocurrido lo anterior, se la habrían fijado para diciembre, es decir, un mes después. (Expediente a folio 26).

3.- Expresa que el ciudadano Ortega fue transportado con dificultad en vista de su edad y de la situación de salud en la que se encontraba después de haber sido sometido a dos cirugías y luego de haber padecido infarto en septiembre. Anota cómo el médico que lo examinó en esa ocasión no se explica las razones por las cuales le dieron de alta sin haber consultado durante la hospitalización con un cardiólogo. Acentúa que el galeno manifestó, asimismo, cómo el ciudadano Ortega tenía síntomas de anemia y de desnutrición y por ello recomendó que le tomaran de manera urgente muestras de sangre y de orina (HEMOGRAMA TIPO V, CREATININA SANGRE Y ORINA, TROPONINA I CUANTITATIVA CREATINQUINASA [ck –cpk]). El médico también consideró que a partir de ese momento el ciudadano debía tener oxígeno permanente (24 horas). Enfatizó la apoderada judicial cómo a pesar de la urgencia de los exámenes prescritos, al rechazar la hospitalización el ciudadano Ortega Ávila, no quiso la E. P. S. acceder a que fuera atendido en su domicilio y “ANTES LO SANCIONARON Y LO MANDARON PARA SIETE DÍAS (sic), SABIENDO QUE ES (sic) DE MANERA URGENTE; QUE DEPENDE (sic) LA VIDA DE MI PADRE.” (Expediente a folios 26 y 30-31).

4.- Recalca la apoderada judicial que la atención médica de la ciudadana Barón de Ortega y del ciudadano Ortega Ávila se ha convertido en un problema pues cada procedimiento o examen es negado cuando no se somete a Comité. Lo anterior implica, simultáneamente, que deben acudir tres y hasta cuatro veces seguidas al médico para llenar formularios lo que impide el acceso al servicio de salud del ciudadano Ortega Ávila así como el de su señora la ciudadana Marina Barón de Ortega quien tiene 80 años de edad y padece embolia pulmonar que la ha tenido varias veces al borde de la muerte y la obliga a utilizar oxígeno permanente. (Expediente a folios 28 y 38).

5. Indica la apoderada judicial, que el ciudadano Ortega Ávila ha sido examinado “varias veces por dolores abdominales y se le [suministró] omeprasol y nada más.” Adicionalmente, presentó obstrucción intestinal total y vólvulo ileoyeyunal. Ha tenido asimismo afecciones cardíacas severas y se le puso marcapasos. Le fue diagnosticada hipoacusia neurosensorial bilateral y al ser valorado por fonaudióloga se le prescribió audífono, pero tuvo que elevar un derecho de petición para que la E. P. S. recibiera la orden pues se negaba a recibirla y a radicarla.

6.- Anota que en razón de sus padecimientos cardíacos, al ciudadano Ortega Ávila le fue recetado “de por vida (sic) clopidogrel de 75 mil gramos y ha sido un calvario porque [...] ordenaron que el médico llenara el formato de drogas no pos [así lo hicieron] pero lo devolvieron en tres oportunidades y lo sometieron a estudio y se demoraron más o menos 15 días en autorizarlo y sólo por una vez.” Insiste la apoderada judicial de los ciudadanos Barón de Ortega y Ortega Ávila en que cada mes [les] toca el mismo programa” y pone énfasis en que ante la urgencia de los medicamentos y procedimientos prescritos, han optado por sufragarlos particularmente pero consideran que ello no es justo dado el estado de indefensión en el que se encuentran por su situación lamentable de salud y de su avanzada edad (Expediente a folio 29).

Solicitud de Tutela.

7.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Marina Barón de Ortega y el ciudadano Arsenio Ortega Ávila solicitaron por intermedio de apoderada judicial la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal que consideran fueron vulnerados por la entidad demandada al negarse tal entidad a prestar los servicios de salud requeridos, así como al abstenerse de suministrarles los medicamentos y tratamientos prescritos por los médicos tratantes. Como consecuencia de tal protección, exigen “la

devolución del dinero que tuvo que cancelarse a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL \$465.872, el día 31 de octubre para obtener la salida del [ciudadano Ortega Ávila] y que correspondió a implementos médicos, y de procedimiento como medicamentos que tuvo que utilizarse (sic) para salvarle la vida y por tanto tiene que cubrir en su totalidad COLMÉDICA E. P. S. porque es el cotizante y era indispensable para [sobrevivir].” Requieren, del mismo modo, que se les reconozca de conformidad con lo dispuesto en “el artículo 8° del Decreto (sic) 5261 de 5 de agosto de 1994, asistencia domiciliaria, por encontrarse cobijados por la circunstancia descrita en el artículo 33 del mismo Decreto (sic).” Piden, por último, que se les proporcione el suplemento nutricional – Ensure – necesario como parte integral del tratamiento dadas las características de desnutrición y anemia que los afecta así como que le suministren al ciudadano Ortega Ávila los audífonos que le prescribieron.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

8.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia del comprobante de solicitud de autorización de servicios médicos con fecha de radicación del 1° de noviembre de 2007 (Expediente a folio 2).
- Copia de la orden médica expedida el primero de noviembre de 2007 en la que se diagnostica insuficiencia cardiaca congestiva y se establece la necesidad de control prioritario COR ANEMICO VS HVDA POP DE BRIDAS POR VOLVULO ILEOYUYUNAL y se le prescriben otros exámenes cuya práctica es prioritaria. (Expediente a folios 3-4).
- Copia de la Historia de Atención Ambulatoria fechada el día 1° de noviembre de 2007 en la que se establece el siguiente resultado:

“hay síntomas de disnea y marcada astenia y adinamia se recomienda hospitalizar para compensar cuadro clínico actual [pero] el paciente no acepta ser hospitalizado en el momento. Se solicita para-clínicos para descartar anemia significativa y diuréticos orales control con resultados por su eps (sic) con medicina interna prioritaria. Se explica a los familiares si el cuadro clínico empeora consultar por urgencias. Recomienda temporalmente oxígeno en casa / Recomendación e la formulación: OXÍGENO DOMICILIARIO POR CANULA NASAL A 2 L MIN 24 HORAS.” (Expediente a folio 5).
- Copia de solicitud y autorización de servicios (Expediente a folios 6-10).

- Copia de la recomendación de egreso (Expediente a folio 11)
- Copia de factura de ventas en la que consta que fue cancelada la suma \$465.872 a nombre del ciudadano Ortega Ávila (Expediente a folios 13-14).
- Copia de derecho de petición elevado por la apoderada judicial del ciudadano Arsenio Ortega Ávila para solicitar explicación respecto de los motivos por los cuales se ha negado la E. P. S. COLMÉDICA a recibir la orden médica en la que el doctor MARTÍN GUEVARA RICHAR manifiesta que el ciudadano Ortega Ávila tiene hipoacusia neurosensorial bilateral y recomienda la ayuda auditiva luego de la audiometría de acuerdo con lo ordenado por la fonoaudióloga, por cuanto el mismo médico advirtió que no se debía generar nueva orden. (Expediente a folios 21-24)
- Copia del informe solicitado por el *a quo* y rendido por María del Pilar Fernández Vanegas Investigadora Criminalística II de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fechado el día 9 de noviembre de 2007 en el que consta que el ciudadano Arsenio Ortega Ávila reside con su esposa en el apartamento de su hija. Que es pensionado y devenga \$1'000.000 así como tiene descuentos, paga deudas, servicios, alimentación. Su esposa depende económicamente de él. El ciudadano Ortega Ávila no posee bienes inmuebles. (Expediente a folios 49-54)

Respuesta de la parte demandada

9.- Mediante escrito fechado el día 14 de noviembre la E. P. S. COLMÉDICA informó que el ciudadano Arsenio Ortega Ávila en efecto se encontraba afiliado a esa entidad en calidad de cotizante con ingreso base de cotización de \$2'221.000.00. Manifestó que la entidad le había suministrado al ciudadano Ortega Ávila todos los servicios contemplados en el POS. Expresó que ante el diagnóstico de Hipoacusia neurosensorial bilateral el médico especialista le ordenó al ciudadano Ortega el uso y adaptación de audífonos, los cuales fueron negados por encontrarse excluidos del POS.

Respecto de los medicamentos prescritos al ciudadano Ortega, mencionó la entidad demandada que en lo concerniente a los medicamentos PLAVIX y TEROTROM pese a estar excluidos del POS, la junta médica autorizó el suministro de los mismos. En lo atinente al examen de

laboratorio denominado troponina cuyo costo asciende a la suma de \$61.152.00, le fue negado por encontrarse por fuera del POS lo mismo que la terapia de habitación vestibular central que también está excluida del plan obligatorio de salud y cuyo costo asciende a \$12.000.

En relación con la señora Marina Barón de Ortega aduce la E. P. S. demandada que en su calidad de beneficiaria se le han prestado todos los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Agrega que la atención domiciliaria solicitada no ha sido prescrita por el médico tratante y que en el evento en que lo hubiese sido no sería posible ordenarla por cuanto está excluida del POS de conformidad con lo establecido en la Resolución 5261 de 1994.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Primera instancia.

10.- Con fundamento en sentencia fechada el día 21 de noviembre de 2007 el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá resolvió conceder parcialmente el amparo solicitado por los motivos que se resumen a continuación.

Consideró el Despacho que en el caso *sub examine* se advertía “de entrada que era obligación del Estado la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, máxime cuando la [C]onstitución prevé una protección especial a la tercera edad, siendo imperante advertir que el accionante señor Arsenio Ortega requiere de los audífonos descritos y del examen denominado troponina en aras de que se le procure su bienestar personal en unas condiciones de vida digna y con la protección (sic) a su derecho a la salud, fundamental por conexidad al de la vida digna que también se depreca.”

En cuanto a las demás pretensiones contenidas en el escrito de tutela, estimó el *a quo* que desafortunadamente no podían ser objeto de protección dado que no se había allegado al expediente “orden médica o solicitud elevada por los accionantes solicitando los servicios enunciados en su escrito de tutela ya que al no existir orden emitida por el médico tratante que permita establecer la viabilidad y necesidad del servicio requerido, el Juez no puede abrogarse esa competencia y arbitrariamente reemplazar al médico. Aunado a lo anterior, no se observa dentro del plenario que a la señora Marina Barón de Ortega se le haya negado servicio alguno, pues lo por ella solicitado en este escrito de tutela, el servicio de ambulancia y el de asistencia profesional domiciliaria, servicios estos, que no han sido solicitados y mucho menos ordenados”

Como sustento de su aserto cita lo dispuesto en el artículo 33 de la Resolución 5261 de 1994.

A renglón seguido, el *a quo* aplica la jurisprudencia constitucional respecto de las eventualidades en que procede la tutela para solicitar medicamentos o procedimientos no incluidos en el POS y encuentra que en el caso bajo análisis si bien es cierto el peticionario cuenta con un ingreso base de cotización “que le permite asumir el costo de algunos medicamentos o servicios no POS, también lo es que al asumir el costo total de los audífonos conllevaría a una afectación de sus ingresos que afectaría de manera decidida su calidad de vida.” Por el motivo expuesto y con fundamento en la aplicación del principio de solidaridad, considera el *a quo* que el actor debe asumir “el 30% del costo de los audífonos que su médico tratante disponga como los que mejor servirán para el tratamiento de la hipoacusia. Por esta misma vía y en atención al costo confesado por la demandada del examen troponina, de \$61.152.00, se concluye que el accionante tiene capacidad económica para sufragarlo.”

Por los motivos indicados, el *a quo* resolvió ordenar a COLMÉDICA E. P. S. que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la providencia emitida se le suministrara y se le adaptaran los audífonos dispuestos por el médico tratante al ciudadano Ortega Ávila, quien debía pagar el 30% del costo de los mismos. Dijo, adicionalmente, que en caso de incumplimiento se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y del artículo 9º del Decreto 306 de 1992. Determinó, por último, que la E. P. S. podía repetir el exceso de lo gastado en la autorización del tratamiento excluido del POS contra el Estado, por medio del Ministerio de la Protección Social – FOSYGA -, y el ente estatal pagar dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la respectiva cuenta de cobro.

Impugnación

11.- La apoderada judicial de la ciudadana Marina Barón de Ortega y del ciudadano Arsenio Ortega Ávila elevó escrito de impugnación mediante el cual solicita a la E. P. S. COLMÉDICA que, de conformidad con la resolución 5261 de 1994, suministre al ciudadano Ortega Ávila los audífonos que le fueron prescritos por el médico tratante – cubriendo el 100% de su costo – “por cuanto no posee ingresos sino únicamente una pensión con la cual se mantienen tanto él como su esposa Marina Barón de Ortega, que con los descuentos de ley solamente recibe 1’900.000.00 los cuales cubren todas las necesidades básicas de los dos, y aunque vive con una hija, ésta es madre cabeza de familia y debe mantener dos hijos, por lo cual también deben aportar para servicios y para alimentación.”

Fuera de los costos descritos, también le corresponde pagar las cuotas moderadoras de cada cita médica de la ciudadana Barón de Ortega quien, en vista de su precario estado de salud, “debe asistir hasta cuatro veces en el mes a citas médicas, y cada vez debe cancelar \$17.600 que son más o menos \$70.000 mensualmente.” Cuando le ordenan exámenes de laboratorio, debe cancelar por cada uno el 23% por ser beneficiaria. Adicionalmente, tiene que pagar una cuota de \$17.600.00 mensuales por el oxígeno y cada mes debe cambiar el frasco y la cánula por un costo de \$27.000.00 que tampoco está en el POS.” Además de lo anterior, debe comprar el agua destilada del oxígeno que tampoco está incluida en el POS. La apoderada judicial de los peticionarios agregó más adelante lo siguiente:

“la EPS manifestó que le daban [al ciudadano Ortega Ávila] el Plavix, pero no es así, le autorizaron fue el Clopidogel, que es el genérico y vale al público \$21.800.00, porque el Plavix vale \$148.000.00, además cada vez debe volverse a llenar el formulario y se demoran en dar respuesta 15 días por lo que siempre tiene que mientras aprueba la JUNTA MÉDICA comprarlo. Igualmente mandaron Agarol, que tampoco está en el POS [y un frasco] vale \$14.800 pero resulta que se toma cuatro frascos al mes o sea que en realidad gasta por este [concepto] solamente \$59.200.00, debe tomar el DOLEX, no está en el POS, le dan es acetaminofén, pero como él sufre mucho de acidez estomacal y constantes dolores e inflamaciones no lo puede tomar porque en lugar de aliviarle el dolor, se lo aumenta enormemente. [El ciudadano Ortega Ávila] viene sufriendo desde hace más de 5 años de un fuerte dolor de estómago constante y aún después de la cirugía por la obstrucción intestinal continúa el dolor, por lo que se le da DOLEX con cubierta entérica que no le molesta y ese vale \$8.900.00 y toma dos frascos al mes. Toma Disetel que tampoco está en el POS dos veces al día y solo diez pastillas valen \$48.800.00 / Sin contar los trasportes, los parqueaderos de cada vez que van a citas médicas. / Así las cosas aunque pareciera que tiene capacidad de pago no es así, y por ello solicité que se ordenara a la E. P. S. que se le dieran los medicamentos no incluidos en el POS y los audífonos que los necesita urgentemente y no ha podido adquirirlos, y aún estando dentro del POS ni siquiera respondieron el derecho de petición en el que los solicitamos. / Por lo anteriormente expuesto solicito que se ordene a la E. P. S. COLMÉDICA el cubrimiento del 100% de los audífonos por estar en el POS. Y en lo posible los medicamentos [sobre los cuales] el Juzgado no se pronunció.”

Segunda Instancia

12.- Mediante sentencia fechada el día veintiocho de enero de 2008, el Juzgado Veinticuatro Civil de Circuito de Bogotá confirmó la sentencia emitida por el *a quo*.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso concreto y presentación del problema jurídico.

2.- En el asunto *sub examine* la ciudadana Marina Barón de Ortega y el ciudadano Arsenio Ortega Ávila solicitan por intermedio de apoderada judicial la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida en condiciones de dignidad y de calidad así como a la protección de que gozan las personas de la tercera edad que estiman fueron desconocidos por la entidad demandada al abstenerse esta entidad de suministrarles los medicamentos y procedimientos prescritos por el médico tratante y al negarles la atención integral que merecen por encontrarse en una situación especial de indefensión. El ciudadano Ortega Ávila quien padeció infarto cardíaco y tiene marca pasos, fue hospitalizado de urgencias con motivo de una obstrucción intestinal y dado de alta sin que se hubiese presentado valoración por cardiólogo. Al emitir orden de salida, La Fundación Cardioinfantil cobró la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$465.872), circunstancia que los sorprendió, pues nunca nadie les informó dado que la atención fue prestada por urgencias.

La entidad demandada considera que no ha desconocido ningún derecho fundamental de los peticionarios toda vez que les ha suministrado los medicamentos y les ha proporcionado los tratamientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto de los audífonos prescritos por el médico tratante, responde COLMÉDICA que no los ha suministrado por encontrarse excluidos del POS. En relación con las otras peticiones considera que no han sido prescritas por los médicos tratantes y recuerda que están excluidas del POS.

El *a quo* concedió parcialmente el amparo invocado. Estimó que el no suministro y adaptación de los audífonos prescritos por el médico tratante significaba desconocer el derecho a la salud y a la vida en condiciones de dignidad y de calidad del ciudadano Ortega Ávila. Encontró que dadas las circunstancias económicas del peticionario sólo podía sufragar un 30% del costo total de los audífonos. Respecto del examen Troponina, consideró que al ascender su costo a la suma de \$61. 152.00, el actor

podía asumir ese costo. Respecto de las otras exigencias, indicó que no se pronunciaría sobre el particular pues no existía orden médica que las justificara.

La apoderada judicial de la ciudadana Marina Barón de Ortega y del ciudadano Arsenio Ortega Ávila impugnó el fallo del *a quo*. Indicó los motivos por los cuales los ciudadanos no contaban con capacidad económica para asumir la totalidad del costo de los audífonos ni de los medicamentos no previstos en el Plan Obligatorio de Salud y puso énfasis en los obstáculos que deben enfrentar estas personas - de 80 y 92 años respectivamente - para acceder a los servicios de salud: trámites administrativos para solicitar medicamentos prescritos de manera permanente por el médico tratante; demora en la entrega de los medicamentos lo que los obliga a asumir su costo en forma particular; gastos de transporte y dificultades relacionadas con el desplazamiento para atender a las citas médicas y para realizarse exámenes en sus condiciones de salud y de edad, entre otros. El *ad quem* confirmó la sentencia emitida por el *a quo*.

3.- Con sustento en lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si en el caso concreto una Empresa Promotora de Salud desconoce los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida en condiciones de dignidad y de calidad, a la integridad personal así como la protección que se les confiere en el ordenamiento jurídico interno y en el ámbito internacional a los adultos mayores, al abstenerse de suministrar unos audífonos prescritos por el médico tratante así como al no asegurar el acceso de estas personas de la tercera edad al servicio público de salud en armonía con los principios de calidad, integridad (integralidad), eficacia, eficiencia y confianza legítima ni propiciar el ambiente ni la organización indispensable para asegurarse que los adultos mayores puedan acceder efectivamente al servicio de salud de forma que se respete su derecho a llevar una vida en condiciones de dignidad y de calidad justamente por cuanto muchas de estas personas padecen enfermedades y dolencias que – con independencia de su índice de gravedad - menguan su calidad de vida y las colocan en situación especial de indefensión haciéndolas merecedoras del apoyo y de la solidaridad por parte de las instituciones estatales y de quienes prestan en su nombre el servicio público de salud.

4.- Para resolver los anteriores aspectos constitucionalmente relevantes, esta Sala de Revisión se pronunciará, en primer lugar, sobre: (i) el derecho a la salud como garantía *iusfundamental*; (ii) el sentido y alcance del derecho constitucional fundamental a la salud; (iii) la protección que se les confiere en el ordenamiento jurídico interno y en el ámbito

internacional a las personas adultas mayores; (iv) la improcedencia de la acción de tutela para obtener la garantía, el pago o el reembolso de los gastos ocasionados por la atención de urgencias en establecimiento hospitalario; (v) el caso concreto.

El derecho a la salud como garantía *iusfundamental*

5.- Una de los signos más notables del Estado Social de Derecho (artículo 1° superior) se relaciona con el compromiso asumido por la organización estatal consistente en brindar protección a los derechos económicos, sociales y culturales. Como ha sido señalado de manera abundante en la jurisprudencia de esta Corporación, por medio de estas garantías se materializa el propósito que animó el tránsito del Estado de Derecho, anclado en una concepción puramente formal de las libertades, hacia este nuevo modelo en el cual se reconoce el trasfondo económico y social que subyace la totalidad de las relaciones presentes en el ordenamiento, del cual depende, en último término, la posibilidad real de goce de tales libertades.

6.- En tal sentido, el objetivo al cual se hace alusión con la cláusula Estado social de derecho consiste en ofrecer un acceso *material* al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales, pues por motivo de la profunda escisión entre economía y derecho –la cual había sido concebida como la fórmula ideal para la realización de las libertades de las personas, se hizo evidente la necesidad de enmendar las rupturas del tejido social que habían surgido como consecuencia de la liberalización total del mercado que, a su vez, había apartado a buena parte de la población de la oportunidad de ejercer sus libertades fundamentales. El Estado Social de Derecho emerge, entonces, como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales.

7.- En este contexto, los derechos sociales, económicos y culturales adquieren una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la efectiva puesta en vigencia de las libertades, motivo por el cual la realización de los supuestos que los hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.

El texto constitucional colombiano da fe de la enorme importancia que adquieren los derechos económicos, sociales y culturales – tales como el derecho a la salud, a la educación, a la alimentación, a la vivienda, al

reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural - . Así, por ejemplo, en relación con la salud el artículo 49 de la Constitución Nacional le asigna una doble connotación –derecho constitucional fundamental y servicio público¹-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

8.- En este orden, el artículo 49 de la Constitución Nacional dispone que le "[c]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control." Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio público de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución³.

9.- Inicialmente, la jurisprudencia constitucional aplicó la distinción doctrinal de conformidad con la cual al ser de contenido prestacional y al formar parte de los denominados derechos de segunda generación, esto es, de los derechos sociales económicos y culturales, la salud no era un derecho constitucional fundamental y, por consiguiente, no podía ser protegido ese derecho por vía de tutela. Pronto la Corte varió su jurisprudencia y amplió los alcances del derecho a la salud. Con apoyo en este nuevo horizonte de comprensión, admitió que en aquellos eventos en los cuales la no protección del derecho a la salud implicara, a su vez, desconocer el derecho a la vida o a la dignidad humana, entonces, el derecho a la salud podía ser amparado acudiendo, para tales efectos, a la acción de tutela. Más adelante, sostuvo la jurisprudencia constitucional que existían situaciones como aquella en la que se encuentran las niñas y

¹ En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho fundamental de tipo asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

² Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

³ *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. / Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."*

los niños, cuyos derechos por orden del artículo 44 superior merecen una protección especial y en las que se hallan algunas personas por motivo de sus limitaciones físicas, psíquicas, sensoriales o económicas (artículo 13 superior) – en las que el derecho a la salud se tornaba autónomo y podía ser protegido acudiendo a la tutela. Empero, tales matizaciones dejaron en parte sin resolver el interrogante sobre el eventual carácter *iusfundamental* que el derecho a la salud puede revestir.

10.- Como ocurre con el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, en contra de dicho reconocimiento se suelen oponer razones de diferente índole que, en últimas, apuntan en especial al elemento prestacional que los distingue como el obstáculo más importante para su estructuración como derechos fundamentales amparables por vía de tutela. Con el propósito de analizar la validez de tales argumentos, la Sala encuentra preciso realizar un breve examen del mencionado enfoque.

11.- En primer lugar, con fundamento en la clasificación ampliamente difundida por la doctrina y por la jurisprudencia, según la cual el proceso histórico que permitió la consolidación de los derechos humanos enseña una categorización de éstos en concordancia con las demandas exigibles, se ha sostenido que el derecho a la salud no contiene una pretensión de contenido fundamental en la medida en que éste hace parte de los derechos de segunda generación, los cuales por su raigambre puramente prestacional no son objeto de protección por vía de amparo. En armonía con tal consideración, sólo aquellos derechos que en *stricto sentido* amparan la libertad de las personas, mediante el establecimiento de esferas de autodeterminación dentro de las cuales no es legítima la intervención del Estado ni de terceros, son considerados verdaderos derechos fundamentales.

12.- La Corporación ha encontrado dos objeciones en relación con esta formulación, las cuales se conectan entre sí: (i) en primer término, ha señalado la imprecisión de esta categorización de los derechos fundamentales en la medida en que la distinción por generaciones de dichas garantías sólo explica de manera rigurosa tales derechos como producto histórico, sin ahondar de manera suficiente en la manera en que éstos deben ser satisfechos, puesto que en ningún caso su cumplimiento depende de la observación exclusiva de un deber, bien de abstención o de prestación. En tal sentido, en sentencia T-557 de 2006 la Corte Constitucional señaló cómo resulta preciso constatar “que esta distinción no deja de ser artificial en muchos [aspectos], y desconoce pronunciamientos efectuados en el seno de la comunidad internacional en el sentido que todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como

económicos sociales y culturales, son indivisibles e interdependientes⁴. (ii) En segundo lugar, sumado al elemento histórico aludido, se observa que esta idea trae consigo una insostenible simplificación del contenido de los derechos fundamentales pues su adopción supone aceptar que la totalidad de las libertades clásicas se consiguen mediante mandatos de abstención; mientras que las garantías sociales imponen en todos los casos deberes de prestación. Al contrario, al examinar con detenimiento la estructura de los derechos fundamentales se concluye que éstas son garantías de doble vía, dado que reclaman obligaciones de ambos tipos.

Así ocurre, por vía de ejemplo, en el caso de los derechos políticos, los cuales a pesar encontrarse inscritos dentro de la categoría de los derechos de primera generación –esto es, de abstención-, reclaman la más alta participación del Estado mediante el establecimiento de la estructura organizacional y electoral que los hace posibles. A su vez, el derecho a la conservación de la identidad cultural indígena⁵ –derecho cultural de tercera generación- impone al Estado el despliegue de un conjunto de actividades y la adopción de un grupo de medidas para procurar su garantía eficaz en la práctica. Por las razones anotadas, tal diferenciación entre derechos de abstención –de primera generación- y derechos prestacionales –de segunda generación- como criterio de reconocimiento de los derechos fundamentales, no constituye un elemento válido para negar de manera terminante el carácter fundamental a los derechos sociales y de manera específica al derecho a la salud.

13.- De otra parte, como se indicó atrás, son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud⁶. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida

⁴ [Cita del aparte transcrito] *Cfr. Inter. Alia. Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.*

⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

⁶ El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.”

adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.”

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene, a su turno, una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.’”

La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto, recordó 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.” (Subrayas fuera de texto)⁷.”

La Observación 14 del Comité enfatizó, de otro lado, la necesidad de realizar una interpretación amplia del concepto de salud contenida en el párrafo 1º, artículo 12 del Pacto sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Recomendó el Comité prestar atención al precepto contenido en el párrafo segundo del mismo artículo pues sólo de ese modo era posible reconocer que: “la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano⁸.” Mediante la Observación General 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó, por lo demás, que el derecho a la salud supone la existencia de cuatro elementos sin la presencia de los cuales no podría sostenerse que se está garantizando la

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

⁸ *Ibíd.*

efectividad del derecho a la salud. Estos elementos son: disponibilidad⁹, accesibilidad¹⁰, aceptabilidad¹¹ y calidad¹².

⁹ Esto es, la presencia del “número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.” El Comité admite que la naturaleza misma de estos establecimientos, bienes y servicios puede estar determinada por diferentes factores dentro de los cuales se cuenta también el nivel de desarrollo del Estado Parte. Subraya, sin embargo, cuáles son los servicios básicos de salud que deben ser incluidos con independencia de ese nivel de desarrollo. Al respecto, indica lo siguiente: “[c]on todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.” *Ibíd.*

¹⁰ Es decir, que las personas puedan ingresar a los establecimientos de salud y hacer uso efectivo de los bienes y servicios de salud sin que se presente ningún tipo de discriminación. A juicio del Comité, lo anterior supone asegurar, de una parte, que los sectores más vulnerables y marginados de la población no sean discriminados respecto de su posibilidad de hacer uso de los establecimientos, bienes y servicios de salud. Toda suerte de discriminación – sea ella de género, origen, raza o condición social, cultural o económica – queda terminantemente prohibida. En opinión del Comité, la accesibilidad implica, de otra parte, garantizar el acceso físico en el sentido de procurar las condiciones para que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance de todas las personas con independencia del lugar geográfico que habiten. Con ello se trata de proteger de manera especial a sectores vulnerables o marginados tales como “las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños [y las niñas], [las y] los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.” La accesibilidad conlleva asimismo a establecer condiciones por medio de las cuales se haga factible el acceso a la salud de quienes carecen de los suficientes recursos económicos para tales efectos. Así, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.” (Subrayas fuera del texto original). La accesibilidad comporta, del mismo modo, el derecho a estar informados en forma suficiente sobre los establecimientos, bienes y servicios de salud y, en tal sentido, a “solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.” *Ibíd.*

¹¹ Este requisito se cumple, según el Comité, cuando los establecimientos actúan y los bienes y servicios se prestan de manera que se asegure el respeto por la ética médica y por las diferencias culturales, esto es, cuando se obre bajo cánones “*respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida,*” y se conciban los servicios de tal modo que garanticen, en forma simultánea, el respeto por el principio de confidencialidad.

¹² De conformidad con lo establecido por el Comité en la Observación General 14, los establecimientos, bienes y servicios de salud no sólo han de ser aceptables, mirados desde un enfoque cultural, sino “también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser

14.- Según lo establecido en el Pacto sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales la salud es, pues, un derecho fundamental que envuelve – como sucede también con todos los demás derechos fundamentales -, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la práctica. A ese respecto es muy clara la Observación 14 cuando admite que el Pacto “*establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles.*” Lo anterior no significa, sin embargo, que la salud deje de ser un derecho fundamental. Justamente en este sentido, agrega la Observación General 14, el Pacto también impone a los Estados Partes diversas obligaciones **de efecto inmediato**.

15.- En este punto emerge con claridad el reconocimiento de la salud como derecho fundamental, en la medida en que implica un compromiso orientado a cumplir con un conjunto de prestaciones específicas que pueden ser amparadas por vía de tutela. Dichos niveles básicos, toda vez que comprometen la dignidad del ser humano, no pueden ser concebidos como el resultado baldío de postulados programáticos carentes de significado jurídico, pues en realidad resumen una obligación impostergable que se enmarca en un ordenamiento constitucional encaminado a brindarle a la salud un lugar preponderante dentro de los valores defendidos por la Norma de Normas.

Justo en la dirección indicada con antelación, la Corte Constitucional ha acentuado en jurisprudencia reciente que la salud es un derecho constitucional fundamental¹³ y le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho cuyo contenido ha sido paulatinamente precisado por la jurisprudencia constitucional, como tendrá la Sala ocasión de indicar más adelante.

16.- Ahora bien, ha acentuado la Corporación asimismo que la salud no es un derecho amparable *prima facie* por vía de tutela. La garantía de este derecho implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también el amparo de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano.

de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.” (Subrayas fuera del texto original).Ibíd.

¹³ Consultar entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007; T-173 de 2008;

De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho constitucional a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización – y supone, en esa medida, una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por quien ejerce la tarea de interpretación, verbigracia, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

17.- En esa misma línea argumentativa, la protección del derecho constitucional fundamental a la salud está *prima facie* en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

18.- A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

19.- No resulta pues razón suficiente, en caso de presentarse las situaciones descritas, que a las personas se les prive de reclamar y, de esta suerte, se les impida acceder a prestaciones excluidas de los planes

obligatorios por el sólo hecho de no tener cómo asumir su costo. De un lado, esta Corporación ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, "... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (C. N. arts 13 y 49)"¹⁴. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

20.- En este lugar resulta preciso advertir, de nuevo, que así como ocurre con la totalidad de los derechos fundamentales, el derecho a la salud se encuentra vinculado con otras garantías en virtud del nexo profundo que comparten estas libertades, el cual les comunica el norte ideológico que comparten, que no es otro distinto, a obtener la cabal realización del principio de dignidad humana. De este modo, el derecho a la salud guarda una estrecha relación con los derechos fundamentales a la integridad personal y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad, entre otros. Puestas así las cosas, es necesario resaltar que dicha relación de articulación tan sólo indica la unidad de propósito que recorre el conjunto de derechos reunidos bajo el signo de *los derechos fundamentales*. Lo anterior significa que la alteración de una determinada garantía –en este caso, el derecho a la salud- de manera ineluctable concluye en la afectación de otros derechos que la rodean.

21.- Por tal razón, en todos los casos se presenta una relación de conexidad con derechos de diferente orden, tal como se hace evidente al suponer una violación cualquiera de un derecho fundamental específico, en cuyo caso se observa que, sin importar la garantía particular en la cual se piense, tal infracción coincide con una vulneración del derecho a la dignidad humana –Vgr. Libertad de locomoción – dignidad humana; derecho a la educación – dignidad humana; derecho al debido proceso – dignidad humana. La anterior consideración pone de presente en el caso particular del derecho bajo estudio que el carácter fundamental del derecho a la salud no puede depender de una alegada relación de conexidad con otros derechos fundamentales pues dicha exigencia trae consigo dos proposiciones que suscitan serios reparos: (i) en primer lugar, por esta vía se niega la naturaleza *iusfundamental* del derecho a la salud, en la medida en que se demanda la acreditación de un vínculo con un derecho del cual sí se pueda predicar efectivamente tal carácter; (ii) en segundo término, como ha sido señalado en esta providencia, en cierta

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia. SU-337 de 1999.

medida tal requisito es un contrasentido dado que una vulneración de un derecho fundamental –cualquiera sea éste- en todos los casos trae consigo la alteración de otras garantías, por lo que en estos eventos siempre se presenta una relación de conexidad.

22.- Esclarecida esta cuestión inicial sobre la cual se apoyan las consideraciones restantes, esta Sala se aparta de la línea jurisprudencial según la cual el derecho a la salud no es derecho fundamental sino bajo ciertas circunstancias en las que, bien sea por motivo del sujeto de quien se predica – niños y niñas, adultos mayores - o en virtud de la conexidad con otro derecho o con la dignidad humana, el derecho a la salud se torna fundamental¹⁵. De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentabilidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. 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. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

¹⁵ En reiterado número de veces la Corte Constitucional ha estimado que “el derecho a la salud, si bien [es] un derecho prestacional, adquiriría el carácter de derecho fundamental [en el evento en que estuviera] en conexión inescindible con el derecho a la vida o a la vida en condiciones dignas. Así, cuando la insatisfacción del derecho a la salud [comprometía] la vida misma de su titular, o su vida en condiciones dignas, la acción de tutela [era] el mecanismo idóneo de protección. Pero, adicionalmente, la jurisprudencia ha estimado que el derecho a la salud adquiere una connotación especial cuando su titular es una persona de la tercera edad, circunstancia que refuerza el que su protección proceda mediante la acción de tutela. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1016 de 2005. En esa misma dirección, consultar, entre muchas otras, las sentencias SU-111 de 1997 y SU-225 de 1998 así como la T-958 de 2001.

Contenido y alcances del derecho constitucional a la salud. Reiteración de jurisprudencia

23.- En precedencia se indicó, que el derecho constitucional a la salud, tal como sucede con otros derechos constitucionales, tiene una estructura normativa de principio o mandato de optimización y por ello le subyace una doble indeterminación normativa y estructural que debe ser precisada por quien ejerce la labor de fijar el sentido y alcance de este derecho. La Corte mediante su jurisprudencia ha contribuido a precisar las prestaciones que definen el derecho constitucional a la salud y se ha valido para estos propósitos de los documentos internacionales de protección encaminados - como lo dispone el artículo 93 superior y se indicó más arriba -, a complementar y a fortalecer la protección interna de los derechos constitucionales.

24.- En armonía con lo anterior, puede afirmarse que un componente determinante del derecho constitucional fundamental a la salud es la calidad del servicio público de salud estrechamente conectada con la vigencia del principio de continuidad en la prestación de este servicio y que guarda, a su turno, un nexo inescindible con los principios de integridad (*o principio de integralidad*), de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de confianza legítima. En desarrollo de los principios mencionados, la Corte Constitucional ha determinado que la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud tiene por objeto asegurar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de tal servicio con el fin de ofrecer a las personas la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades.

25.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que **la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente**¹⁶.

¹⁶ Consultar Sentencia T-518 de 2006

26.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento¹⁷.

A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la *integralidad* del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.¹⁸ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.

27.- De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, es posible concluir, entonces, que el principio de integridad (*o principio de integralidad*) corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional en los términos expuestos con antelación.

¹⁷ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

¹⁸ Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.

28.- Por otra parte, han sido reiteradas las ocasiones en las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de que el servicio público de salud se preste de manera **eficaz**¹⁹. La Corporación ha entendido que la prestación eficaz del servicio de salud está estrechamente conectada con la continuidad en su oferta que supone, a la vez, la prestación sin interrupciones, permanente y constante del servicio²⁰. El alcance que la Corte ha fijado al principio de continuidad del servicio público de salud es bastante amplio, en especial, cuando está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad. El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de **eficiencia**. Esta Corte ha afirmado de manera reiterada que:

"el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático²¹."

29.- Lo anterior contribuye a alumbrar el sentido y alcance del derecho a la salud en cuanto subraya la necesidad de que el mismo comprenda no sólo la garantía de que será prestado de modo ininterrumpido, constante e integral sino que habrá de ofrecerse de manera tal, **que no ponga a las beneficiarias y a los beneficiarios del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir el acceso a la salud, sean estos trámites de orden normativo o administrativo**. El objetivo consiste, pues, en suplir las necesidades de las personas titulares del derecho constitucional a la salud por manera **que no se pierda la sensibilidad con la situación de indefensión en la que suelen verse colocadas las personas que padecen enfermedades y se les proporcione la atención adecuada, sea ella de orden preventivo, curativo o paliativo**.

¹⁹ Ver fallo T-185 de 2006. En el mismo, la Corte señaló que "el principio de continuidad en los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que requiera según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario". Consultar, más recientemente, Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 2007.

²⁰ En este sentido se pronuncia la sentencia de la Corte Constitucional T-618 de 2000.

²¹ Corte Constitucional Sentencia SU 592 de 1999.

30.- En cumplimiento de la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud las Entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- deben cerciorarse de que sus afiliadas y afiliados reciban los servicios necesarios para su recuperación. Sobre este particular, resulta necesario recordar lo expresado por la Corte en sentencia T-799 de 2006 cuando manifestó que *“el derecho a la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental. Con el fin de preservar la salud y garantizar el estado de bienestar, las personas deben estar en condiciones de intentar el restablecimiento de su salud.”*

En sentencia T-170 de 2002, la Corte dispuso que en el ámbito de la salud es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. La garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud implica aquí asegurar la **universalidad** del servicio lo que se contrapone a una oferta parcializada o incompleta del servicio y riñe asimismo con una prestación de salud solo en aquellos eventos en que las personas se encuentren en peligro de muerte. En este sentido, ha señalado la Corte Constitucional que *“no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”*

31.- Entonces, los criterios adoptados por esta Corporación para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud son:

“... (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”²²

32.- A lo antedicho sería factible añadir que la continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de integralidad sino también por motivo de su estrecha

²² Sentencia T-1198 de 2003.

vinculación con el principio de **confianza legítima** establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas." Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.

Con el propósito de explicar el principio de la confianza legítima, la Corte Constitucional en sentencia T-1040 de 2005 precisó: “[l]a confianza legítima es un principio originado en el derecho alemán, que en términos de esta Corporación tiene su fundamento en los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe²³ y constituye un instrumento válido para evitar el abuso del derecho”. Así mismo, en sentencia T- 340 de 2005 esta Corporación manifestó: “[l]a buena fe implica la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos²⁴.”

33.- A partir de lo expuesto en líneas precedentes se tiene que el principio de confianza legítima, el cual, como ya se ha dicho, encuentra respaldo en el principio de la buena fe, exige que las autoridades públicas y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud sean coherentes con sus actuaciones, así como también respeten los compromisos adquiridos, a fin de garantizar la efectiva protección del derecho constitucional a la salud.

En el sentido antes descrito, la protección efectiva y eficiente del derecho constitucional a la salud conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de la salud e implica del mismo modo la necesidad de prestar un servicio oportuno y de calidad que sea simultáneamente universal e integral. La garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad así como a la integridad física, psíquica, sensorial y emocional. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de

²³ Ver entre otras, Corte Constitucional. Sentencias T-020 de 2000 y C-478 de 1998.

²⁴ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2004 y T-475 de 1992.

prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en grave vulneración de derechos constitucionales.

34.- A partir de lo hasta aquí expresado en relación con el contenido y con el alcance del derecho constitucional a la salud y de las precisiones que se harán de inmediato respecto de la protección reforzada que le confiere el ordenamiento constitucional colombiano a las personas adultas mayores, resulta factible destacar con mayor nitidez el carácter objetivo que adquieren los derechos constitucionales fundamentales en Colombia cuya proyección irradia todos los campos y exige, por ello, adoptar las medidas estatales indispensables para su amparo efectivo.

Protección que se les confiere en el ordenamiento jurídico interno así como en el ámbito internacional a las personas adultas mayores.

35.- Tanto el ordenamiento jurídico interno y como el derecho internacional de los derechos humanos le otorgan una especial protección a las personas adultas mayores. El artículo 46 superior determina específicamente que tanto el Estado como la sociedad y la familia han de concurrir con el fin de proteger y asistir a las personas de la tercera edad y deben promover su integración a la vida activa y comunitaria. Así mismo, le ordena al Estado garantizar los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

36.- El artículo 47 superior establece, por su parte, que al Estado le corresponde adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. El artículo 13 reconoce, de otro lado, la libertad y la igualdad de las personas ante la ley por el sólo hecho de su nacimiento e impone a las autoridades la obligación de protegerlas y conferirles un trato exento de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica. Del mismo modo, manda al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y lo conmina a adoptar las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Subraya la obligación en cabeza del Estado de proteger de manera especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y le ordena sancionar los abusos o maltratos que contra ellas de sometan.

37.- La mayor esperanza de vida que se traduce en una más amplia longevidad tanto de la vida de los hombres como de las mujeres significa

una gran conquista de la humanidad. No obstante, este logro no ha traído como consecuencia una mejora en la calidad de vida de las personas adultas mayores ni ha redundado en una mayor integración de estas personas al tejido social. En primer lugar, no puede equipararse vejez con enfermedad. Las personas adultas mayores tienen hoy la posibilidad de vivir más y si cuentan con políticas que favorezcan su participación activa en la vida social, lo anterior no contribuirá únicamente a mejorar su calidad de vida, al sentirse personas útiles, sino que ello redundará en enriquecer a la sociedad misma.

38.- Desde luego, así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional.

39.- El envejecimiento es una circunstancia estrechamente ligada con la condición humana. Todos los seres humanos habremos de enfrentar esta situación indefectiblemente. Justo uno de los desafíos más grandes de las sociedades actuales consiste en desarrollar políticas y desplegar actividades o actuaciones encaminadas a proporcionar las condiciones para que las personas adultas mayores puedan llevar una vida en condiciones de calidad y de dignidad. Radica en ofrecer a estas personas la infraestructura material y estructural indispensable para que no se vean excluidas del tejido social o sean víctimas de discriminaciones injustificadas por motivo de su edad sino, por el contrario, para que se integren efectivamente a la vida social y puedan compartir con la sociedad los conocimientos y las experiencias acumuladas con el paso de los años.

40.- Desde la perspectiva antes señalada, los retos de las sociedades actuales, en general, y de la sociedad colombiana, en particular, apuntan, por un lado, a enfrentar el fenómeno de la vejez de forma que se ajuste a las conquistas relacionadas con el aumento de la expectativa de vida de las personas. Si en tiempos anteriores una persona de cuarenta años era considerada fuera del mercado laboral, hoy en día en razón de la longevidad alcanzada por hombres y mujeres resulta equivocada esta apreciación. Tal como se ha recordado recientemente, “[p]roducto de la conquista del tiempo, la vejez será cada vez menos sinónimo de muerte: muerte biológica vital. La *muerte social* es la muerte que acompaña a la vejez en la sociedad y en la cultura occidental moderna. Es la exclusión y

discriminación por razón de la edad. Cuando miramos el mercado laboral esto se ve claramente. Algunos autores han llegado a proponer un cambio en la definición de trabajador/a mayor que rompa con la noción de proximidad a la edad de jubilación y que se base en una concepción de empleabilidad en relación con el mercado de trabajo y no de marginación o discriminación. Curiosamente después de los 40 años los/las trabajadores/as ya son considerados(as) viejos(as)²⁵.”

41.- No armoniza con las finalidades de un Estado social de derecho ni con la exigencia de equidad, justicia y solidaridad contenidas en la Constitución Nacional así como con lo dispuesto en los artículos 46, 47 y 13 superiores mencionados en precedencia, que las personas adultas mayores sean discriminadas o marginadas por razón de su edad. La discriminación o marginación de las personas mayores adultas por motivo de la edad no sólo significa desconocer la dignidad y los derechos de que son titulares estas personas sino que priva a la sociedad misma de poder contar con estas personas de manera activa y enriquecedora.

42.- Con frecuencia se piensa que las políticas ligadas con la integración social de las personas adultas mayores implican costos excesivos pero no se repara en lo rentable que puede ser desde el punto de vista económico desplegar políticas orientadas a incluir estas personas en la vida productiva. Muchas de estas personas mantienen en la vejez todas sus capacidades intactas y se trata solo de efectuar apenas algunos ajustes para que puedan efectuar los aportes que todavía están en capacidad de realizar en los distintos aspectos de la vida social.

43.- Por otro lado, como ya se mencionó, es preciso reparar asimismo en que algunas personas adultas mayores – incluyendo a aquellas que envejecen de manera prematura – deben enfrentar el deterioro paulatino de su salud física o mental, o ambas de manera simultánea. Esto coloca a algunas personas adultas mayores en circunstancias de indefensión y por ello han de ser protegidas especialmente para que se garantice de manera efectiva el goce de los derechos de que son titulares estas personas.

²⁵Ver Paulina Osorio “Exclusión Generacional: La Tercera Edad.” Departamento de Antropología Universidad de Chile. Trabajo desarrollado en el marco del Proyecto FONDECYT Postdoctoral. No. 3050029: “Trabajadores mayores y jubilación. Expectativas y valoraciones de las mujeres ante la jubilación y la vejez en Chile” de las cuales la autora es investigadora responsable y asociada respectivamente. Una primera versión del texto fue presentada en el Seminario “Las nuevas exclusiones en la complejidad social contemporánea” organizado por el Programa de Magister de Antropología y Desarrollo y realizado en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile el 29 de julio de 2005. El presente documento corresponde a la transcripción revisada de la presentación oral en dicho Seminario. Consultado en: <http://www.revistamad.uchile.cl/14/osorio.pdf>.

44.- En esa línea de pensamiento, la Ley 319 de 1996 *“Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”* en su Artículo 17 se refiere a la especial protección que merecen las personas adultas mayores. El precepto contenido en el referido artículo resalta el amparo estatal que merecen las personas durante la ancianidad e insta a los Estados partes para que se comprometan a adoptar en forma progresiva medidas tendientes a realzar los derechos de las personas adultas mayores en la práctica. Exige a los Estados, entre otras cosas: (a) ofrecer “las instalaciones adecuadas así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; (b) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a [las personas adultas mayores] la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; (c) estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de las personas adultas mayores.

45.- La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de manera reiterada en relación con el deber de asistencia y solidaridad frente a las personas adultas mayores. Quizá uno de los pronunciamientos más enfáticos sobre este tópico lo efectuó la Corte Constitucional en la sentencia T-801 de 1998²⁶. Sobre el particular, destacó la Corporación cómo la jurisprudencia constitucional ha sido clara en recalcar que el principio de solidaridad en tanto uno de los signos característicos del Estado social de derecho “impone al poder público, pero también a los particulares, [un conjunto] de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos.” Destacó la Corte en aquella ocasión cómo las obligaciones derivadas del principio de solidaridad cobran aún mayor fuerza “si se trata de socorrer o garantizar los derechos de las personas de la tercera edad.”

Al mencionar los preceptos constitucionales orientados a conferir especial protección a la personas adulta mayor, acentuó la Corte cómo “todos los miembros del conglomerado social se [encontraban] sujetos al deber de especial protección respecto de las personas de la tercera edad, sin que ello [impidiera] reconocer las necesarias diferencias que existen entre cada [una de estas personas].”

²⁶ Esta jurisprudencia ha sido reiterada de manera permanente. Ver por, ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia T-988 de 2005.

En ese mismo orden, realzó la Corte cómo algunos de los deberes que se desprenden a partir de los preceptos constitucionales requieren de desarrollo legislativo. No obstante, destacó, de igual forma, cómo la jurisprudencia constitucional “ha reconocido que, en algunos eventos, los deberes constitucionales constituyen normas de aplicación inmediata que pueden ser exigidos directamente por el juez constitucional”. Sobre este extremo agregó: “[s]e trata de aquellos casos en los cuales una evidente trasgresión del principio de solidaridad - y, por lo tanto, de las obligaciones que de él se derivan - origina la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de otras personas.”

Citando la jurisprudencia constitucional, indicó la Corporación cómo en forma excepcional los deberes constitucionales eran exigibles de modo directo y puso énfasis en que ello sucedía precisamente cuando "su incumplimiento, por un particular, [vulneraba o amenazaba] derechos fundamentales de otra persona, lo que [exigía] la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigibles inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales."

46.- A la luz de las consideraciones generales efectuadas hasta este lugar, pasará la Corte a examinar el asunto *sub judice*. De modo paralelo y complementario, para efectos de responder, en particular, a las solicitudes efectuadas en el escrito de tutela, la Sala traerá a colación la jurisprudencia constitucional reiterada por las distintas Salas de Revisión.

Caso concreto.

47.- En el asunto *sub judice* resulta preciso identificar distintos aspectos. En primer lugar, considera la Sala necesario aclarar que los peticionarios son personas adultas mayores, de 80 y 92 años de edad, respectivamente, quienes soportan enfermedades graves – la ciudadana Marina Barón de Ortega padece embolia pulmonar que la ha tenido varias veces al borde de la muerte y el ciudadano Ortega Ávila tiene afecciones cardíacas severas, complicaciones abdominales, hipoacusia neurosensorial bilateral, entre otras dolencias -. En ambos casos, las enfermedades sufridas por los demandantes en sede de tutela han menguado de manera considerable sus capacidades físicas y los han puesto en especial situación de indefensión.

48.- Como se desprende de las consideraciones efectuadas por la Sala más arriba, las personas adultas mayores merecen una protección especial por parte del Estado, de la sociedad y de la familia (artículos 13, 46, 47 de la Constitución Nacional y el artículo 17 del “*Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*”). Este deber de amparo se conecta muy estrechamente con la necesidad de dar plena eficacia a la obligación de solidaridad en cabeza de las entidades estatales e incluso de los particulares, en especial, de aquellas entidades privadas comprometidas con la prestación del servicio público de salud.

49.- No obstante, a partir de las pruebas allegadas al expediente resulta factible constatar que la entidad demandada no sólo se ha abstenido de suministrar y adaptar los audífonos prescritos al ciudadano Ortega Ávila por su médico tratante, sino que de manera constante ha omitido adoptar las medidas o se ha negado a realizar los trámites necesarios para que estas personas **puedan acceder de manera efectiva** al servicio de salud en condiciones de **dignidad y de calidad**.

50.- Respecto de los audífonos prescritos por el médico tratante, considera la Sala imperioso recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que el suministro y adaptación de audífonos está incluido en el Plan Obligatorio de Salud. En la sentencia T-102 de 2007²⁷ se efectuó una síntesis de las reglas jurisprudenciales en relación con este tópico. Sobre el particular se dejó claro que: (i) existía un deber constitucional de proporcionar los audífonos no únicamente a los niños y a las niñas sino también a las personas adultas que lo requirieran por cuanto tales elementos tenían como propósito asegurar que estas personas recuperan sus habilidades comunicativas y pudieran desenvolverse de manera normal en su vida cotidiana; (ii) no obstante haber considerado la Corte inicialmente que el suministro así como la adaptación de audífonos se encontraba excluido del Plan Obligatorio de Salud, también había estimado que pese a no estar conectada esta exigencia con una urgencia vital o afectación directa de la vida se requería en forma inmediata para efectos de obtener el adecuado desenvolvimiento personal así como la integración de la persona al tejido social; (iii) si bien es cierto la vida misma de los/las pacientes no se ve afectada con la falta de audífonos, la vida es un concepto más amplio que se conecta de manera estrecha con exigencias

²⁷ En esta decisión judicial se estudiaron entre otras las sentencias T-042/99; T-839/00; T-1662/00; T-041/01; T-488/01; T-1239/01; T-753/02; T-261/03; T-946/03; T-519/04; T-532/04; y T-1227/04.

de calidad y de dignidad. En otras palabras: la vida se tornaría indigna por “por la carencia de las prótesis auditivas, dadas las condiciones especiales en que se encuentra [la persona] por la limitación de una de sus principales funciones sensoriales”.

51.- En armonía con lo antedicho, la Corte ha establecido que el suministro y adaptación de audífonos constituye un procedimiento que no sólo ayuda a restablecer el estado de salud tanto de la niñez como de las personas adultas que padecen afecciones auditivas, sino que contribuye a garantizar su vida en condiciones dignas.

52.- Adicionalmente, en la sentencia T-102 de 2007, ante la controversia sobre la cobertura del Plan Obligatorio de Salud (POS), la Corte concluyó que el suministro y adaptación de audífonos se encontraba incluido en POS. Esto, teniendo en cuenta lo siguiente:

“(i) el procedimiento de adaptación de audífonos, indispensable en la recuperación de la audición, sí se encuentra incluido dentro de la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud – POS; (ii) para llevar a cabo el procedimiento de adaptación de audífono, es indispensable contar con el audífono, en tanto que es ese el elemento que se va adaptar a la persona que lo requiere en la solución de su problema de audición; y (iii) la falta de un adecuado tratamiento para la afectación o la pérdida de la audición, puede implicar un deterioro en la salud y en la vida digna, así como traer muchas consecuencias sociales, psicológicas y físicas para quien lo padece.

(...)

Por lo anterior concluyó, que resulta inadmisibles a la luz de los preceptos constitucionales la interpretación restrictiva que se ha hecho al considerar excluido del Plan Obligatorio de Salud el suministro del audífono, no obstante encontrarse incluido el procedimiento de adaptación de los mismos, pues como se explicó, sin el audífono, no se logra el objetivo de rehabilitación de la discapacidad o recuperación de la enfermedad como finalidad última que orienta la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del POS.”

53.- Por los motivos expuestos, encuentra la Sala que la E. P. S. demandada desconoció los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad del peticionario Ortega Ávila al negarse a suministrarle y adaptarle los audífonos prescritos por el médico tratante. En vista de lo anterior, la Sala ordenará a la E. P. S. COLMÉDICA E. P. S. que dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, se autorice al actor el suministro y adaptación de los audífonos, y se proceda en consecuencia, en los términos prescritos por el médico tratante adscrito a la entidad.

54.- Ahora bien, en relación con la exigencia efectuada por los peticionarios en el escrito de tutela encaminada a obtener la garantía, el pago o el reembolso de los gastos ocasionados por la atención de urgencias en un establecimiento hospitalario, cabe recordar que existe una sólida línea jurisprudencial desarrollada por la Corte y enderezada a establecer la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reembolso de gastos por concepto de hospitalización, médicos, quirúrgicos, tratamientos y medicamentos que se han prestado²⁸. Sobre el punto, ha manifestado la Corporación que tal exigencia se liga en exclusiva con “la definición de obligaciones en dinero, para lo cual existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz ante la jurisdicción ordinaria. La Corte ha insistido en el carácter subsidiario de la acción de tutela y, como consecuencia de ello, en la necesidad de agotar las vías ordinarias. Así, en la sentencia T-080 de 1998 esta Corporación sostuvo que:” (...) si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela (...).” Por ello, ordenar el reembolso de sumas de dinero no consulta los propósitos de la acción de tutela, pues en esta eventualidad las personas no suelen encontrarse amenazados de peligro o en peligro inminente²⁹.

55.- Con sustento en lo anterior estima la Sala que resulta improcedente exigir por tutela el pago o el reembolso de los gastos ocasionados por la atención de urgencias en un establecimiento hospitalario. De ahí se sigue que no sea factible, en las circunstancias del caso, impartir una orden de contenido económico, lo cual no significa que ello impida a los peticionarios, si después de efectuar las consultas pertinentes lo estiman procedente, acceder a otras acciones judiciales para tales efectos.

56.- Por otro lado, estima la Sala de suma importancia referirse a la necesidad de asegurar la garantía de los derechos constitucionales fundamentales de los peticionarios – ambos personas mayores adultas – colocadas por motivo de sus padecimientos en especial situación de indefensión.

57.- La descripción de la atención que recibió el ciudadano Ortega Ávila como consecuencia de la obstrucción intestinal que padeció, la forma en que fue dado de alta sin que se le efectuara una valoración por parte de

²⁸ A respecto, se pueden consultar Corte Constitucional. Sentencias: T-699 de 1998; T-570 de 1999; T-689 de 1999; T-758 de 1999; T-385 de 2002; T-015 de 2003; T-342 de 2004; T-616 de 2004; T-322 de 2005.

²⁹ En el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2003.

cardiólogo ni se le realizaran los exámenes indispensables a juicio del médico tratante, obligándolo a pedir una cita por consulta externa - que por suerte pudo ser fijada para el día siguiente pero que había podido demorar casi un mes-, significa apenas una pequeña muestra de los obstáculos a los que se vio expuesto el peticionario para acceder a la salud, que como se indicó en precedencia es un derecho constitucional fundamental.

58.- Resulta por entero incompatible con los principios y los preceptos constitucionales mencionados en la parte considerativa de esta sentencia, que a las personas adultas mayores se les someta a trámites administrativos innecesarios o se las obligue a trasladarse constantemente de un lugar a otro cuando su condición de salud se los impide. Ello configura una carga desproporcionada e injustificada que las personas adultas mayores colocadas en situación de indefensión no tienen porqué afrontar. Por ese motivo, tanto las entidades estatales como la entidades privadas encargadas de prestar el servicio público de salud están obligadas a diseñar programas especiales para la atención en salud de las personas adultas mayores que tengan en cuenta sus especiales circunstancias y no las expongan a trámites, procedimientos o actuaciones de índole administrativa que terminan por convertirse en obstáculos insalvables para acceder al servicio público de salud o las obliga a tener que desembolsar sumas de dinero adicionales a las que por ley deben pagar para poder contar con el servicio, situación que afecta, de paso, su derecho al mínimo vital. Lo anterior, insiste la Sala, no concuerda desde ningún punto de vista con la protección que les proporciona a las personas de la tercera edad la Constitución Nacional.

59.- El Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud deben adoptar las medidas y desplegar las actividades o actuaciones necesarias para evitar que las personas adultas mayores se vean discriminadas o marginadas y para conseguir que estas personas puedan ejercer sus derechos constitucionales fundamentales de manera plena. Ello por virtud de la observancia de los principios de justicia, de equidad y de solidaridad así como en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13, 46 y 47 a los que se hizo referencia en párrafos anteriores.

60.- Respecto, en concreto, de la realización del derecho constitucional fundamental a la salud, en precedencia se recordó cómo la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia ha fijado el sentido y alcance de este derecho y por virtud del mandato contenido en el artículo 93 superior ha tenido en cuenta lo establecido en los pactos internacionales sobre derechos humanos. Especial énfasis ha puesto la Corporación en que un elemento determinante del derecho constitucional

fundamental a la salud es la calidad en la prestación del servicio de salud conectada con la plena vigencia del principio de continuidad en la prestación de este servicio y que guarda un nexo estrecho con los principios de integridad (o principio de integralidad), de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de confianza legítima.

61.- En el caso que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión cobra relevancia la aplicación de los mencionados principios y, en particular, del principio de integridad o integralidad de conformidad con el cual la atención en salud comprende “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas, de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesarios para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.” Más arriba se indicó, que respecto del principio de integridad o integralidad era factible distinguir dos facetas. Una, conectada con los requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, psicológico, emocional y social. La otra, dirigida a subrayar la necesidad de asegurar la protección del derecho constitucional fundamental a la salud así que “todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo.”

62.- Siguiendo este lineamiento trazado por la jurisprudencia constitucional, considera la Sala que en el caso *sub examine* la entidad demandada no ha protegido el derecho constitucional fundamental a la salud de los peticionarios de manera que se cumpla con los principios de calidad, continuidad en la prestación del servicio, integralidad o integridad, eficacia, eficiencia y confianza legítima tal como ha fijado la jurisprudencia de la Corte Constitucional el sentido y alcance de estos principios.

A partir del acervo probatorio resulta factible constatar que los peticionarios, personas mayores adultas –respectivamente de 80 y 92 años de edad - quienes padecen graves dolencias de salud que las ponen en especial situación de indefensión y merecen por ello especial protección, no han obtenido el amparo que el ordenamiento constitucional exige para sus derechos. Por el contrario, han tenido que afrontar múltiples obstáculos de orden administrativo – innecesarios e injustificados – que terminan por impedir o hacer desproporcionadamente gravoso su acceso al servicio público de salud.

63.- Tal como lo recuerda la apoderada judicial de los demandantes en el escrito de tutela, la atención médica de la ciudadana Barón de Ortega y del ciudadano Ortega Ávila se ha convertido en un problema pues cada

procedimiento o examen es negado cuando no se somete a Comité. Lo anterior implica, simultáneamente, que deben acudir tres y hasta cuatro veces seguidas al médico para llenar formularios, lo que impide el acceso al servicio de salud. A lo anterior se une las dificultades que enfrentan los demandantes dada su precario estado de salud para movilizarse cada vez que requieren practicarse algún examen o deben asistir a citas médicas.

64.- En precedencia se llamó la atención acerca de la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia constitucional a la protección de las personas adultas mayores y se insistió en el papel preponderante que respecto de esta temática adquiriría la plena realización del principio de solidaridad. En atención a la efectiva vigencia del principio de solidaridad, ha dicho la Corte que todos los miembros del conglomerado social se encuentran sujetos al deber de especial protección respecto de las personas de la tercera edad. Desde luego, ha admitido la Corte, al mismo tiempo, la necesidad de no desconocer las situaciones diferentes en que pueden hallarse las personas adultas mayores.

65.- Como se dijo en las consideraciones de la presente providencia, hoy en día ya no puede equipararse vejez con enfermedad y existen muchas personas que pese a su edad mantienen intactas todas sus capacidades físicas y mentales. Desde luego, estas personas merecen especial atención y respeto de ahí que el Estado y las entidades privadas comprometidas con la garantía de derechos constitucionales fundamentales deben adoptar un conjunto de medidas y desarrollar prácticas y actuaciones tendientes a que estas personas no se vean marginadas del tejido social ni sean víctimas de actuaciones discriminatorias ni arbitrarias. De ahí, también, la necesidad de acentuar la primera faceta del principio de integralidad o integridad en el sentido de encargarse de asegurar las condiciones de orden preventivo, educativo, informativo, psicológico, emocional y social por manera que se garantice a las personas adultas mayores su real integración a la sociedad.

66.- Pero ello no es suficiente. En aquellos casos en los que – como sucede en el asunto *sub judice* – las personas adultas mayores padecen serias limitaciones de salud, entonces, teniendo presente las circunstancias del caso en concreto, deben tomarse las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de todas las prestaciones requeridas por estas personas dadas sus condiciones de salud. En otras palabras, resulta preciso asegurar que estas personas podrán acceder a todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas, de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesarios para el restablecimiento de su salud.

67.- La vigencia del principio de solidaridad se traduce aquí en socorrer a estas personas puestas en situación de indefensión y en adoptar las medidas indispensables para garantizar el efectivo amparo de sus derechos constitucionales fundamentales. En efecto, muchos de los deberes de solidaridad respecto de las personas adultas mayores requieren desarrollo legislativo. No es menos cierto, sin embargo, que la Corte Constitucional ha acentuado cómo en algunas eventualidades los deberes constitucionales constituyen normas de aplicación inmediata que pueden ser exigidos directamente por la autoridad judicial en sede constitucional. Se trata justamente de aquellas circunstancias en las que se torna evidente que se ha trasgredido el principio de solidaridad y de paso se infringen derechos constitucionales fundamentales.

68.- Estima la Sala que en el caso bajo análisis la entidad demandada ha elevado obstáculos de orden administrativo innecesarios e injustificados cuando se repara en la situación de necesidad en que encuentran los peticionarios y dejando de lado la aplicación del principio de solidaridad ha hecho muy difícil, por no decir que ha imposibilitado, el acceso de los actores al servicio público de salud en condiciones de calidad y de dignidad. Por los motivos expuestos en precedencia, esta Sala ordenará a la entidad demandada que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a adoptar las medidas indispensables para proporcionarle a los peticionarios acceder a todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas, de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de tratamientos iniciados así como a todo otro componente que los médicos valoren como necesarios para el restablecimiento de su salud.

69.- En tal sentido ordenará que en virtud de la debida aplicación del principio de solidaridad garantice a los peticionarios que no se verán expuestos a trámites administrativos innecesarios e injustificados dadas sus condiciones de salud para solicitar los medicamentos prescritos por los médicos, y que tales medicamentos serán ofrecidos de manera puntual así que los peticionarios no tengan que sufragarlos en forma particular. Adicionalmente, ordenará a la entidad demandada que se ocupe de efectuar los arreglos encaminados a que los peticionarios puedan recibir asistencia domiciliaria cuando así lo amerite su situación de salud así como les asegure que, cuando ello sea factible, los exámenes se lleven a cabo en su domicilio .

70.- *Prima facie*, los gastos generados por el desplazamiento o traslado en ambulancia han de ser asumidos por el/la paciente. Si el/la paciente que estuviere obligado (a) a asumir el pago de su traslado no contare con

los recursos para hacerlo, será su familia quien deberá actuar de manera solidaria y correr con los respectivos costos. Esta es una consecuencia de la aplicación del principio de solidaridad. Sin embargo, esta Corporación³⁰ ha precisado que si bien en principio la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma prevalente al/ a la paciente y a su familia, existen ciertos presupuestos en los cuales la responsabilidad gravita a cargo de la institución prestadora del servicio, cuando se acredite que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y de no efectuarse el mismo se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario³¹.

71.- Efectivamente, cuando se comprueba- como sucede en el caso *sub judice* - que ni el/la paciente ni su familia tienen los recursos económicos para cubrir el costo del tratamiento, del medicamento, de la cirugía o del transporte en ambulancia, corresponde al Estado la obligación de brindar el servicio que requiera la persona por medio de las entidades de salud vinculadas a éste. Adicionalmente, la Corte ha señalado que la asunción de dichos costos de traslados deberán igualmente incluir el de un acompañante, cuando los mismos médicos tratantes así lo consideren estrictamente necesario, o en el evento de que se trate de un/una paciente que presente una discapacidad mental y no pueda valerse por sí mismo(a), o que corresponda a una niña o a un niño o a una persona adulta mayor.³²

72.- En el caso bajo examen de la Sala los peticionarios ni su familia cuentan con recursos económicos suficientes para sufragar los costos para acudir a las citas con especialistas o practicarse exámenes cuando ellos no puedan ser efectuados en su domicilio. La pensión que devenga el ciudadano Ortega Ávila que asciende a una suma efectiva de \$1'900.000.00 le sirve para cubrir todas sus necesidades básicas y las de su esposa, la ciudadana Marina Barón de Ortega. Aún cuando viven en casa de una hija, ésta es madre cabeza de familia y debe mantener dos hijos, por lo cual también deben aportar para servicios y para alimentación. Fuera de los costos descritos, también le corresponde pagar las cuotas moderadoras de cada cita médica de la ciudadana Barón de Ortega quien, en vista de su precario estado de salud, “debe asistir hasta cuatro veces en el mes a citas médicas, y cada vez debe cancelar \$17.600 que son más o menos \$70.000 mensualmente.” Cuando le ordenan

³⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2002.

³¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2002. /

³² Ver sentencia T-1079 de 2001.

exámenes de laboratorio, debe cancelar por cada uno el 23% por ser beneficiaria. Adicionalmente, tiene que pagar una cuota de \$17.600.00 mensuales por el oxígeno y cada mes debe cambiar el frasco y la cánula por un costo de \$27.000.00 que tampoco está en el POS.” Además de lo anterior, debe comprar el agua destilada del oxígeno que tampoco está incluida en el POS.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, con fundamento en la razones expuestas en las consideraciones de la presente sentencia, el fallo emitido el día 28 de enero 2008 por el Juzgado Veinticuatro Civil de Circuito de Bogotá, en su lugar amparar los derechos constitucionales fundamentales de la ciudadana Marina Barón de Ortega y del ciudadano Arsenio Ortega Ávila a la salud, a la integridad personal, a la vida en condiciones de dignidad y de calidad así como asegurarles la protección que como personas adultas mayores colocadas en especial situación de indefensión les garantiza la Constitución Nacional.

SEGUNDO.- ORDENAR a la E. P. S. COLMÉDICA E. P. S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, se autorice al ciudadano Arsenio Ortega Ávila el suministro y adaptación de los audífonos prescritos y se proceda, en consecuencia, en los términos indicados por el médico tratante adscrito a la entidad demandada. **ADVERTIR** que el ciudadano Ortega Ávila no está obligado a asumir ningún costo por concepto del suministro y adaptación de los audífonos recetados.

TERCERO.- ORDENAR a la E. P. S. COLMÉDICA que dentro de las (48) cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a adoptar las medidas indispensables para proporcionarle a los peticionarios - ciudadana Marina Barón de Ortega y ciudadano Arsenio Ortega Ávila - acceder a todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas, de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de tratamientos iniciados así como a todo otro

componente que los médicos valoren como necesarios para el restablecimiento de su salud.

CUARTO.- ORDENAR a la E. P. S. COLMÉDICA que de conformidad con las consideraciones efectuadas en la presente providencia, garantice a los peticionarios - ciudadana Marina Barón de Ortega y ciudadano Arsenio Ortega Ávila - que no se verán expuestos a trámites administrativos innecesarios, injustificados o desproporcionados - dadas las condiciones de salud y de edad en las que se encuentran - para obtener los medicamentos recetados y para recibir los tratamientos prescritos por orden médica. Que tales medicamentos y procedimientos serán ofrecidos de manera puntual y que su suministro no generará para los peticionarios obstáculos de orden administrativo o tiempos de espera injustificados ni los obligará a asumir costos en forma particular.

QUINTO.- ORDENAR a la E. P. S. COLMÉDICA que se ocupe de efectuar los arreglos encaminados a que los peticionarios puedan recibir asistencia domiciliaria cuando así lo amerite su situación de salud y les asegure del mismo modo que, cuando ello sea factible, los exámenes se lleven a cabo en su domicilio.

LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General