

Sentencia T-1178/08

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección en el ordenamiento interno y en ámbito internacional

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que procede por vulneración a la salud en conexidad con la vida digna

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de cirugía de cataratas y suministro de lente intraocular

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Exoneración de cuotas a las personas que ostentan la calidad de vinculadas

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos para excepción al cumplimiento de copagos o cuotas moderadoras a la población vinculada

La exoneración de este tipo de pagos tiene como fin cumplir con la obligación de accesibilidad que incorpora el derecho a la salud según la interpretación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha hecho del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratado que hace parte del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Constitución. Según éste organismo internacional la accesibilidad implica 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, lo que supone asegurar varias cosas, entre ellas, 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. A juicio de la Sala, las razones que llevan a hacer esta excepción se acentúan en el caso de la población vinculada que a menudo suele ser la más desprotegida debido a que, además de estar aspirando a ingresar al régimen subsidiado de salud lo que da cuenta de su incapacidad económica, no le ha sido asignada una ARS lo que le dificulta su atención en salud en la mayor parte de los casos. Ahora bien, la inaplicación de esta obligación general no se da automáticamente, pues, según la jurisprudencia de esta Corte se deben cumplir los siguientes requisitos: “(i) que la falta de servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere, salvo el caso de los niños y los ancianos donde se puede

obviar este requisito por ser sujetos de especial protección cuyo derecho a la salud es fundamental per se, (ii) que el interesado no pueda directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS, y (iii) que el servicio o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.”

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-Reglas probatorias empleadas por la Corte Constitucional

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir costo del medicamento

DERECHO A LA SALUD-Extracción extracapsular de cristalino con implante de lente intracapsular saturado con sodio

Referencia: expediente T-1.959.069

Acción de tutela instaurada por Rosa Myriam Badillo contra la Secretaría de Salud Departamental y otros

Magistrado ponente:
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre 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 9° de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Rosa Myriam Badillo instauró acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander con fundamento en los siguientes:

Hechos.

1. Relata la actora, de sesenta y nueve años de edad, que se encuentra afiliada al Sisbén de Bucaramanga en el nivel 1. (Expediente a folio 1).

2.- Manifiesta que le fue diagnosticado glaucoma y su médico tratante ordenó EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO. (Expediente a folio 1).

3.- Expone que se dirigió a SOLSALUD ARS para que autorizara la realización del procedimiento prescrito por su médico tratante y dicha entidad se negó aduciendo que tal procedimiento no estaba incluido en el POS (Expediente a folio 1).

4.- Alega que sus ingresos ascienden a \$150.000.00 que recibe por concepto de “venta en una chaza” (Expediente a folio 1).

Solicitud de Tutela.

5.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Rosa Myriam Badillo solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad que considera fueron vulnerados por la entidad demandada al negarse tal entidad a suministrarle el servicio de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO CON SODIO prescrito por su médico tratante. Solicita ordenar a la Secretaría Departamental de Santander o a quien corresponda que en el término de 48 horas autorice la práctica del procedimiento recetado por su médico tratante sin copago alguno.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

6.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de Rosa Myriam Badillo (Expediente a folio 5).

- Copia del carné de afiliación de Rosa Myriam Badillo a SOLSALUD E. P. S. del Régimen Subsidiado (Expediente a folio 6).
- Copia de recepción de solicitud de servicio de salud a la E. P. S. del régimen Subsidiado SOLSALUD, en la que consta que la peticionaria solicitó la práctica del procedimiento prescrito por su médico tratante. (Expediente a folio 7).
- Copia de la Historia Clínica de Oftalmología de la ciudadana Rosa Myriam Badillo. (Expediente a folio 8).
- Copia del documento por medio del cual el médico tratante justifica la prescripción de la intervención ordenada. (Expediente a folio 9).
- Copia del formato de negación de servicios expedido por la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD y fechada el día 13 de diciembre de 2007. En el documento se le sugiere como alternativa acudir a la Secretaría de Salud Departamental para que sea referido a las IPS públicas o privadas que tengan contratación con el Estado para este tipo de servicio. (Expediente a folio 11).

Respuesta de la parte demandada.

7.-Mediante documento fechado el día 10 de abril de 2008, la Asesora de Despacho de la Secretaría de Salud Departamental, obrando con autorización del Secretario de Salud Departamental, se pronunció respecto de la acción de tutela de la referencia de la manera que se sintetiza a continuación.

En primer lugar, manifestó que las funciones de la Secretaría de Salud Departamental consistían en contratar con instituciones prestadoras del servicio de salud las asistencias necesarias para “los beneficiarios de selección del Sisbén o aquellos que no cuenten con la capacidad económica que les permita sufragar el costo de los procedimientos, medicamentos, y/o tratamientos que requieran para el manejo de las enfermedades que les han sido diagnosticadas.”

En relación con el caso *sub judice*, señaló que una vez revisada la base de datos de la entidad se encontró que la ciudadana Rosa Myriam Badillo registraba afiliación al Sisbén con ficha 87301 en el nivel 1 socioeconómico. Constató, además, que estaba afiliada a la E. P. S. S SOLSALUD y contaba con subsidio total. Admitió que a la ciudadana Badillo le fue diagnosticado Glaucoma y que le había sido prescrito como tratamiento el procedimiento denominado EXTRACCIÓN

EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO.”

Recordó que si se acudía al Acuerdo 306 de 2005 mediante el cual se había definido el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, se encontraba el artículo 2.5 según el cual “la atención de los casos con diagnóstico de cataratas de cualquier etiología en cualquier grupo de edad, ambulatoria, con hospitalización, quirúrgica, no quirúrgica, diagnóstica y terapéutica para dicha patología [incluía] suministro de lente intraocular y su implantación.

Indicó, por último, que de conformidad con la normatividad vigente en materia de seguridad social en salud subsidiada quien estaba obligada a autorizar el procedimiento era la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD. En razón de lo anterior, destacó que la Secretaría de Salud Departamental no había desconocido ningún derecho constitucional fundamental en el caso bajo análisis, por lo que la tutela no estaba llamada a prosperar contra la Secretaría Departamental de Salud de Santander.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Juzgado Segundo Laboral de Bucaramanga

8.- Mediante providencia fechada el día 17 de abril de 2008 el Juzgado Segundo Laboral de la ciudad de Bucaramanga resolvió negar la tutela de la referencia. Expuso los siguientes motivos en apoyo de su decisión.

De un lado, el despacho echó de menos el formato de negación de servicios por parte de SOLSALUD E. P. S. en donde constara que esa entidad negó la autorización del procedimiento solicitado por la peticionaria. De otro, consideró asimismo que no obraba en el expediente prueba que acreditara que habiendo existido formato de negación de servicios la peticionaria hubiese acudido a la Secretaría de Salud y allí hubiese sido negada la autorización del servicio prescrito. Estimó que ello tampoco podía deducirse a partir de los hechos de la tutela.

Puestas de esta manera las cosas, se preguntó el Despacho de qué manera podía estar la Secretaría de Salud Departamental vulnerando los derechos de la peticionaria cuando no era esta la entidad encargada de autorizar la práctica del procedimiento ordenado por su médico tratante. Ello, a juicio de la entidad, carece de sustento por cuanto la Secretaría Departamental se enteró apenas con la notificación de la acción de tutela razón por la cual la actora debería “encaminar su acción contra SOLSALUD EPS-S.”

Por los motivos indicados en precedencia, el Juzgado resolvió negar la tutela al considerarla improcedente.

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional en sede de revisión

9.- Mediante auto la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional resolvió ordenar que por la Secretaría General de la Corporación, se pusiera en conocimiento del representante legal de la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD el contenido del expediente T-1.959.069, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del auto, se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que planteaba la aludida acción de tutela.

Lo anterior, por cuanto seleccionado el fallo de tutela de la referencia para su revisión, se observó que dentro del trámite cumplido en la instancia no se había vinculado a SOLSALUD E P S del Régimen Subsidiado, entidad que podía verse afectada con lo que finalmente se decidiera en este proceso. Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹, cuando el demandante no integra la causa pasiva en debida forma, es decir, con todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos alegados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación oficiosa a fin de garantizarles su derecho a la defensa y, en esa medida, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que pueda serle imputada en los hechos que son materia de controversia.

Respuesta de la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD

10.- Transcurrido el término conferido por la Corte Constitucional para que se pronunciara sobre la tutela de la referencia, SOLSALUD E. P. S. del Régimen Subsidiado, lo dejó vencer en silencio.

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.

¹ Ver al respecto las sentencias T-984 de 2003, T-443 de 2004 y T-579 de 2004, entre otras.

Planteamiento del caso concreto y presentación del problema jurídico.

2. En el caso objeto de revisión a la ciudadana, Rosa Myriam Badillo de sesenta y nueve años de edad, le fue diagnosticado glaucoma y su médico tratante le prescribió EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO. Una vez prescrito el procedimiento, la peticionaria elevó solicitud de prestación de servicios a la E. P. S. S. SOLSALUD. La solicitud fue negada con el argumento según el cual, tal procedimiento se encontraba excluido del POS. En el formato de negación de servicios la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD sugiere a la peticionaria dirigirse a la Secretaría de Salud Departamental.

La entidad demandada, al responder el escrito de tutela, admite que la ciudadana Rosa Myriam Badillo aparece en la base de datos afiliada en el nivel uno del Sisbén. Constata que la actora está afiliada a SOLSALUD E. P. S. del Régimen Subsidiado y cuenta con subsidio total. Considera, no obstante, que no ha desconocido derecho alguno de la actora, toda vez que a quien le corresponde prestar el servicio es a SOLSALUD E. P. S. S.

El *a quo* resuelve negar la tutela por considerarla improcedente. Estima el *a quo* que en el expediente no existe prueba alguna de que la peticionaria haya acudido a la E. P. S. S. SOLSALUD ni a la Secretaría de Salud Departamental.

Dado que durante el trámite de la tutela, la Secretaría de Salud Departamental de Santander presentó escrito mediante el cual expuso su punto de vista respecto de la tutela de la referencia, la Sala Octava de Revisión resolvió mediante auto oficiar al representante legal de la E. P. S. S. SOLSALUD para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo elevada por la ciudadana Badillo. Observó la Sala Octava de Revisión que dentro del trámite cumplido en la instancia no se había vinculado a SOLSALUD E P S del Régimen Subsidiado, entidad que puede verse afectada con lo que finalmente se decida en el asunto *sub judice*.

Transcurrido el término conferido por la Corte Constitucional para que se pronunciara sobre la tutela de la referencia, SOLSALUD E. P. S. del Régimen Subsidiado lo dejó vencer en silencio.

3.- En atención a lo hasta aquí establecido, esta Sala de Revisión debe determinar si la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD desconoce los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en

condiciones de calidad y de dignidad de una persona adulta mayor que padece glaucoma y a quien su médico tratante prescribió EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO.

4.- Para resolver el interrogante planteado esta Sala se pronunciará acerca de los siguientes asuntos: (i) protección que se les confiere en el ordenamiento jurídico interno así como en el ámbito internacional a las personas adultas mayores; (ii) la doble perspectiva desde la que se aborda el derecho a la salud en la Constitución Nacional: como servicio público y como derecho constitucional fundamental; (iii) el lente intraocular debe ser proporcionado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación. Reiteración jurisprudencial.

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

5.- 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.

6.- 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.

7.- El envejecimiento es una circunstancia estrechamente ligada con la condición humana. Todos los seres humanos habremos de enfrentar esta situación indefectiblemente. Como se indicó con antelación, 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.

8.- 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 se observa el mercado laboral esto se ve claramente.

Por el motivo señalado, algunas personas 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)².” De otra parte, pero en estrecha conexión con lo hasta aquí expuesto, 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

²Ver 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>.

aportes que todavía están en capacidad de realizar en los distintos aspectos de la vida social.

Desde luego, 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.

9.- En efecto, tanto el ordenamiento jurídico interno 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 el Estado, la sociedad y la familia han de concurrir con el fin de amparar y asistir a las personas de la tercera edad y deben promover su integración a la vida activa y comunitaria. En un sentido similar, le ordena al Estado garantizar los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

10.- 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 se cometan.

11.- Ahora bien, 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, 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 ellas de manera activa y enriquecedora.

12.- 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.

13.- 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 1998³. 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 distintivos 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.”

14.- 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,

³ Esta jurisprudencia ha sido reiterada de manera permanente. Ver por, ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia T-988 de 2005.

sin que ello [impidiera] reconocer las necesarias diferencias que existen entre cada [una de estas personas].”

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."

La doble perspectiva desde la que se aborda la salud en la Constitución Nacional: como servicio público y como derecho constitucional fundamental.

15.- Según el artículo 49 de la Constitución Nacional, la salud tiene una doble connotación –derecho constitucional y servicio público⁴-. 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 solidaridad⁵.

⁴ 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.

⁵ Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

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 de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución⁶.

"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."

16.- Con todo, se ha explicado por parte de la Corte Constitucional que la salud es también un derecho constitucional fundamental⁷ 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.

17.- Ahora bien, ha acentuado la Corporación asimismo que la salud no es un derecho cuya protección se pueda brindar *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

⁶ *"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."*

⁷ Consultar entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007; T-173 de 2008;

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.

18.- De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho constitucional fundamental a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización - y, en esa medida, supone una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, 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.

Justo en esa misma línea argumentativa, 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.

19.- A su turno, la urgencia de la protección del derecho constitucional fundamental 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 constitucional fundamental a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

20.- 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)"⁸. 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.

El Lente intraocular debe ser proporcionado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación. Reiteración jurisprudencial.

21.- El Plan Obligatorio de Salud se define, de acuerdo con lo establecido por el artículo 7° del Decreto 806 de 1998, como "*[e]l conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*"

22.- De dicho conjunto de prestaciones hacen parte aquellos servicios, procedimientos, medicamentos, prótesis y órtesis necesarias para la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de un gran número de enfermedades, de acuerdo con lo establecido para la efecto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, órgano que de acuerdo con lo establecido por el artículo 162 de la ley 100 de 1993 tiene a su cargo dicha competencia.

En la actualidad, la norma que define el contenido en mención es la Resolución 5261 de 1994 "*Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*". Esta disposición define las prótesis y órtesis como elementos que tienen por objeto mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente y señala que hacen parte del P. O. S. los "*marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de ostosíntesis; siendo excluidas todas las demás*" (artículo 12).

⁸ Corte Constitucional. Sentencia. SU-337 de 1999.

23.- Con base en la interpretación aislada de esta norma, podría pensarse que el tipo de prótesis denominada “lente intraocular” no se encuentra incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud y que por ende, las entidades integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, no están obligadas a suministrarla con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -U. P. C.-. Sin embargo, una lectura detallada de la resolución 5261 de 1994, permite advertir que en el artículo 56 se prevé la “*extracción de catarata más lente intraocular*”. Al respecto ha considerado la Corte que, el hecho de encontrarse mencionada la prótesis en un artículo diferente al que trata en forma genérica el tema de las prótesis y órtesis no puede ser una excusa para negar su suministro como parte integrante del P. O. S. Es así como en varios pronunciamientos⁹, se ha condenado a Entidades Promotoras de Salud, tanto del régimen contributivo como subsidiado, a proporcionar el mencionado lente. Tales providencias han señalado, en los mismo términos que ahora se reiteran, la forma en la que la resolución 5261 de 1994 debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, razón que a juicio de la Sala resulta suficiente para que las entidades encargadas del suministro del lente se abstengan de negarlo, conducta que además de ser contraria a lo dispuesto por la norma en comento, vulnera en forma evidente el derecho fundamental a la salud de sus usuarios.

24.- El sentido y alcance de las disposiciones mencionadas con antelación fue precisado por lo establecido en el Acuerdo 306 de 2005 “*Por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.*” En el referido Acuerdo, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en uso de las atribuciones legales conferidas en el numeral 1° del artículo 172 de la Ley 100 de 1993 establece en su artículo 2.5 lo siguiente:

“**2.5.** Atención de los casos con diagnóstico de cataratas de cualquier etiología en cualquier grupo de edad, ambulatoria, con hospitalización, quirúrgica, no quirúrgica, diagnóstica y terapéutica para dicha patología e incluye:
Suministro del Lente Intraocular y su implantación.
Atención de las complicaciones inherentes a las cataratas y a su tratamiento.”

La Circular Externa número 20 de 2006 estableció, por demás, la obligación en cabeza de Gobernadores, Alcaldes, Directores Departamentales, Distritales, Municipales de Salud, Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud, Gerentes de Empresas Sociales del Estado, ESE, Directores y Representantes Legales de Entidades Promotoras de Salud, EPS y Administradoras del Régimen

⁹ T-1081 de 2001, T-474 de 2002, T-007 de 2004, T-329 de 2006, T- 261 de 2007.

Subsidiado de Salud, ARS, de prestar servicios a la población con o en situación de discapacidad¹⁰.

Exoneración de las cuotas de recuperación a las que están sometida la población vinculada al sistema de seguridad social en salud

¹⁰ En desarrollo de las competencias consagradas en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001 y de las facultades contenidas en el Decreto 205 de 2003, el Ministerio de la Protección Social, como ente rector del Sistema de Protección Social y del Sector Salud, y conforme a lo dispuesto en la Ley 782 de 2002, reitera las siguientes instrucciones de obligatorio cumplimiento para proteger la salud de la población con o en situación de discapacidad, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: /Que los artículos 13, 47 y 48 de la Constitución Política consagran en su orden el derecho a la previsión, rehabilitación e integración social, a la seguridad social, y a la garantía de la atención de la población con discapacidad, en el marco del Estado Social de Derecho. / Que los artículos 152, 162 y 163 de la Ley 100 de 1993, determinan los servicios, planes y beneficiarios del régimen de salud y el artículo 23 de la Ley 104 de 1994, tipifica los servicios de rehabilitación. / Que los artículos 7°, 9° y 18 de la Ley 361 de 1997 destaca los derechos a los servicios de prevención y rehabilitación de la población con discapacidad. / Que de conformidad con la Ley 715 de 2001, los departamentos, distritos y municipios son responsables de la gestión de la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. / **De conformidad con las anteriores consideraciones, este Despacho reitera las siguientes instrucciones:** / 1. Las autoridades departamentales, distritales y municipales, a través de los respectivos directores territoriales de salud y de los responsables de la asistencia social, deberán disponer los mecanismos idóneos para garantizar la atención en salud y el acceso a los servicios previstos de la Ley 361 de 1997 que requiera la población con o en situación de discapacidad, teniendo en cuenta su condición de afiliado o no afiliado o al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS. / 2. Las Entidades Promotoras de Salud-EPS y las Administradoras de Régimen Subsidiado-ARS, a través de sus respectivas redes de prestadores de servicios de salud, deberán garantizar los servicios relacionados con la rehabilitación integral de las personas con limitaciones físicas o sensoriales de conformidad con lo establecido en la Resolución 5261 de 1994 o Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud "MAPIPOS", la Resolución 3165 de 1996 y el Acuerdo 306 de 2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, CNSSS. / 3. Los servicios de Habilitación/Rehabilitación requeridos por la población pobre y vulnerable no afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, deberán prestarse a través de las de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o contratadas de conformidad con las normas vigentes y lo previsto en la presente Circular. / 4. Además de observar las disposiciones mencionadas, se debe dar aplicación a los protocolos técnicos de atención para cada una de las discapacidades según el grado de severidad, y complementar la atención con el desarrollo de acciones de promoción de la salud y prevención de la discapacidad, desarrollo, recuperación y mantenimiento funcional y preparación para la integración socio ocupacional, con participación social, de acuerdo con los "*Lineamientos de Atención en Salud para las Personas con Deficiencia, Discapacidad o Minusvalía*", comunicados a las entidades territoriales. / El incumplimiento de las disposiciones citadas en la presente circular generará la imposición de las sanciones previstas en las normas vigentes, sin perjuicio de las responsabilidades de tipo penal que se puedan derivar de la acción u omisión que configuren conductas punibles.

25.- La Ley 100 de 1993 en su artículo 157 define a los participantes vinculados como aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado y la asignación de una entidad Administradora del Régimen Subsidiado ARS.

26.- Los pagos moderadores a los que se encuentra sujeta la población no afiliada se regulan por el Decreto 2351 de 1995, el que estipula, en el artículo 18, lo siguiente:

“Artículo 18. Cuotas de recuperación. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en los siguientes casos:

1) Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación.

2) La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del SISBEN pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3) Para la población identificada en el nivel 3 de SISBEN pagará hasta un máximo del 30 % del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento.

4) Para la personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones por servicios no incluidas en el POS-S, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del presente artículo.

5) La población con capacidad de pago pagará tarifa plena.

El máximo valor autorizado para las cuotas de recuperación se fijará de conformidad con las tarifas SOAT vigentes” (subrayas fuera de texto).

27.- Respecto de este tipo de cobros, esta Corporación ha señalado que “la regla general es que los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores (Ley 100 de 1993, artículo 187)... No obstante que el legislador consagró esa regla general, manifestó expresamente que los pagos moderadores no podían concebirse como barreras de acceso para los más pobres. Es decir, la misma ley prevé que, en situaciones extremas, la imposibilidad de cumplir los pagos moderadores no puede conducir a la no prestación del servicio de seguridad social en salud.”¹¹

¹¹ Sentencia T-411 de 2003.

La exoneración de este tipo de pagos tiene como fin cumplir con la obligación de accesibilidad que incorpora el derecho a la salud según la interpretación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha hecho del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratado que hace parte del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Constitución. Según éste organismo internacional la accesibilidad implica 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, lo que supone asegurar varias cosas, entre ellas, 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 ricos¹².”

A juicio de la Sala, las razones que llevan a hacer esta excepción se acentúan en el caso de la población vinculada que a menudo suele ser la más desprotegida debido a que, además de estar aspirando a ingresar al régimen subsidiado de salud lo que da cuenta de su incapacidad económica, no le ha sido asignada una ARS lo que le dificulta su atención en salud en la mayor parte de los casos.

28.- Ahora bien, la inaplicación de esta obligación general no se da automáticamente, pues, según la jurisprudencia de esta Corte se deben cumplir los siguientes requisitos: “(i) que la falta de servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere, salvo el caso de los niños y los ancianos donde se puede obviar este requisito por ser sujetos de especial protección cuyo derecho a la salud es fundamental *per se*, (ii) que el interesado no pueda directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS, y (iii) que el servicio o el medicamento ha

¹² 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).

sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento¹³.”

29.- Para demostrar la falta de capacidad económica para asumir el costo de los pagos moderadores en general, esta Corporación ha acogido el principio general del derecho procesal civil en materia de carga de la prueba, según el cual le corresponde al actor probar el supuesto de hecho de la norma que invoca, pero ha señalado ciertas reglas en la materia. En sentencia T-683 de 2003¹⁴ se consideró que las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

Una vez probados los requisitos señalados en la forma establecida, procede la exoneración de la cuota de recuperación y la orden a la entidad territorial de prestar el servicio señalado sin costo alguno.

A la luz de las consideraciones generales efectuadas hasta este lugar, examinará la Sala el asunto *sub judice*.

¹³ Sentencia T-407 de 2006. En el mismo sentido, las sentencias T-517 de 2005, T-111 de 2005, T-1246 de 2004, T-2113 de 2004, T-908 de 2004, T-740 de 2004, T-617 de 2004, T-058 de 2004, T-411 de 2003, T-178 de 2002 y T-1204 de 2000, entre otras.

¹⁴ Ver también las sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2002 entre otras.

Caso Concreto

30.- En el asunto bajo examen de la Sala en la presente oportunidad, se trata de una persona adulta mayor a quien su médico tratante le diagnosticó glaucoma y le prescribió EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO. La ciudadana acudió a la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD entidad que se negó a autorizar el procedimiento alegando que se encontraba fuera del POS y sugirió a la peticionaria acudir ante la Secretaría de Salud Departamental de Santander. La peticionaria instauró acción de tutela contra dicha entidad y el *a quo* resolvió negar la protección solicitada con el argumento de acuerdo con el cual en el caso particular la tutela resultaba improcedente pues no constaba en el expediente, ni tampoco se podía derivar de los supuestos fácticos, que la actora hubiese elevado solicitud a la E. P. S. S. ni a la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

31.- En este lugar, resulta preciso llamar la atención sobre el siguiente punto. Conforme a lo dicho en párrafos anteriores, es deber de la autoridad judicial en sede de tutela integrar el contradictorio cuando quiera que a partir de un examen de los supuestos fácticos o de las pruebas allegadas al expediente se desprenda una obligación en cabeza de una entidad que, por ese motivo, pueda verse afectada con el fallo.

Dentro del presente proceso obran pruebas que permiten determinar la obligación en cabeza de la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD de autorizar el servicio de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO CON SODIO prescrito por el médico tratante y, por consiguiente, la necesidad de vincular dicha entidad al proceso para ofrecerle la oportunidad de intervenir. De otra manera, cualquier responsabilidad que eventualmente se le pueda derivar al momento de resolver la presente acción, le desconocería su derecho al debido proceso.

32.- En consecuencia, era necesario, a fin de salvaguardar la eficacia del derecho fundamental al debido proceso de la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD, que el juez de tutela integrara el contradictorio en su extremo pasivo, con el objeto que tal entidad pudiera exponer dentro del trámite de la acción los argumentos que estimara pertinentes en torno a la responsabilidad de autorizar el servicio prescrito a la peticionaria por su médico tratante, el cual, según la normatividad vigente está incluido en el POS subsidiado.

33.- Debe resaltarse, adicionalmente, que la integración del contradictorio es un trámite cuya realización ha de tener lugar ante la autoridad judicial en sede de tutela, pues de lo contrario se dará paso a una nulidad saneable. Ahora bien, cuando – como ocurrió en el caso *sub judice*, el vicio se detecte en sede de revisión, *prima facie* la Corte debería enviar las diligencias al juzgado de conocimiento con el fin de que surta el trámite nuevamente. No obstante, debe repararse en que la Corte Constitucional ha considerado que la vinculación del tercero legítimo puede surtirse durante la etapa de revisión, “en casos especiales, cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto” situaciones en que el deber de la Corte “es vincular al proceso a quienes no fueron llamados y tienen un interés en el mismo”, eventos en los cuales prima la aplicación de los principios de celeridad y economía procesal que gobiernan el amparo constitucional¹⁵.

Ahora bien, transcurrido el término conferido por la Corte Constitucional para que se pronunciara sobre la tutela de la referencia, SOLSALUD E. P. S. del Régimen Subsidiado lo dejó vencer en silencio. En lo que concierne a esa entidad, la Sala aplicará la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

34.- Por demás, si se examina con cuidado el expediente, es factible constatar que en él aparece respectivamente copia de documento de solicitud de prestación de servicios a la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD (a folio 7 del expediente) por parte de la ciudadana Rosa Myriam Badillo y que dicha solicitud fue negada mediante documento de negación de servicio emitido por la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD (como es visible a folio 11 del expediente), motivo por el cual no se explica la Sala la razón que llevó al juez de instancia a declarar la improcedencia de la tutela cuando salta a la vista que ha debido ordenar la debida integración del contradictorio para una vez surtido este trámite conceder el amparo invocado.

35.- En el asunto *sub judice* resulta preciso, por tanto, destacar el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales de la peticionaria. En primer lugar, considera la Sala necesario acentuar que la peticionaria es persona adulta mayor, tiene 69 años de edad, y le fue diagnosticada una dolencia que de no tratarse de manera oportuna y eficaz contribuye a ponerla en situación de indefensión y limita sus posibilidades de integración social.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Auto del 4 de junio de 2003.

En precedencia se destacó cómo tanto a partir del ordenamiento constitucional, como internacional, se deriva una protección especial para las personas adultas mayores. Así, el Estado, la sociedad y la familia confluyen en orden a garantizar los derechos de estas personas (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.

Sin embargo, a partir de las pruebas allegadas al expediente resulta factible constatar que la E. P. S. del Régimen Subsidiado no sólo se abstuvo de autorizar el procedimiento prescrito por el médico tratante, sino que sugirió a la peticionaria que dirigiera su solicitud a la Secretaría de Salud Departamental en contravía con lo dispuesto en la normatividad vigente.

36.- Arriba se indicó que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994 “*Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, las prótesis y órtesis son elementos que tienen por objeto mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del/ de la paciente y señala que hacen parte del P. O. S. los “*marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de ostosíntesis; siendo excluidas todas las demás*” (artículo 12).

Se dijo, además, que era necesario efectuar una lectura detallada y sistemática de la disposición referida a la luz de lo determinado en el artículo 56 de la Resolución 5261 de 1994 el cual prevé la extracción de catarata más lente intraocular. De modo reiterado ha insistido la Corte Constitucional en que el hecho de que la prótesis mencionada se encuentre en un artículo distinto de la misma resolución, no puede tomarse como excusa para negarse a autorizar su suministro, aduciendo que no está incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

En esa línea de argumentación, la Corporación ha condenado a las entidades promotoras de salud, tanto a las del régimen contributivo como a las del subsidiado a autorizar el suministro del lente intraocular y ha destacado cómo sólo de esa forma se garantiza de manera eficaz la protección del derecho constitucional fundamental a la salud de las

personas. Lo anterior se precisó de modo más nítido con lo establecido en el artículo 2.5 del Acuerdo 306 de 2005 referido en precedencia.

37.- Resulta, pues, por entero incompatible con los principios y con los preceptos constitucionales mencionados en la parte considerativa de esta sentencia, que la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD se haya abstenido de autorizar el procedimiento prescrito por el médico tratante. La normatividad vigente no solo es clara en establecer la necesidad de autorizar la práctica del procedimiento solicitado en el caso bajo examen, al estar éste cubierto por el POS, sino que ha subrayado la obligación de atender de manera especial a la población en situación de discapacidad o indefensión. En este horizonte de comprensión, no pueden las entidades comprometidas con la prestación del servicio público de salud someter a las personas adultas mayores a trámites administrativos innecesarios que dilaten en forma injustificada el respeto de su derecho a recibir un servicio de salud oportuno y de calidad.

Adicionalmente, a la luz de la jurisprudencia expuesta en las consideraciones de la presente providencia, constata la Sala que se cumplen las condiciones para ordenar la exoneración total de las cuotas de recuperación. Lo anterior se refuerza no sólo con sustento en lo afirmado por la actora quien manifiesta disponer de unos ingresos mensuales cuya suma asciende a los \$150.000 - que recibe por concepto de “venta en una chaza” - sino con fundamento en lo establecido por la Secretaría de Salud Departamental de Santander quien certifica que la peticionaria está efectivamente afiliada a la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD y cuenta con subsidio total.

Por los motivos expuestos, la Sala revocará la sentencia emitida por el *a quo* y en su lugar concederá el amparo invocado. En tal sentido, ordenará a la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice a la peticionaria el servicio de EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO CON SODIO prescrito por su médico tratante y cubra el 100% de su costo, es decir, sin que la actora tenga que cancelar cuotas de recuperación.

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.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO. REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Bucaramanga el día 17 de abril de 2008 mediante la cual se niega por improcedente el amparo solicitado por la peticionaria y, en su lugar, **CONCEDER** la protección invocada.

TERCERO.- ORDENAR a la E. P. S. del Régimen Subsidiado SOLSALUD que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice a la ciudadana Rosa Myriam Badillo el servicio de **EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO CON IMPLANTE DE LENTE INTRACAPSULAR SUTURADO CON SODIO** prescrito por su médico tratante y cubra el 100% de su costo, es decir, sin que la peticionaria tenga que cancelar cuotas de recuperación.

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