

## Sentencia T-864/10

Referencia: expediente T-2.748.185

Acción de tutela presentada por la señora Marlene Murillo de Espitia como agente oficiosa de la señora Marina Flórez Contreras, contra EMDISALUD EPS-S.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT  
CHALJUB

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010)

**La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside – Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo único de instancia de tutela adoptado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, del 24 de junio de 2010, proferido en el asunto de la referencia, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Marlene Murillo de Espitia actuando como agente oficioso de la señora Marina Flórez Contreras.

#### 1. ANTECEDENTES

La señora Marlene Murillo de Espitia actuando como agente oficiosa de la señora Marina Flórez Contreras, presentó solicitud de tutela contra EMDISALUD EPS-S régimen subsidiado, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, **al no autorizarle los exámenes ordenados por su médica tratante y que requiere con urgencia.**

#### 1.1 HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

**1.1.1** Sostiene, que la señora Marina nació el 8 de agosto de 1964, quien actualmente cuenta con 45 años, dice, y afiliada a EMDISALUD EPS-S régimen subsidiado, Nivel 1 socioeconómico del Municipio de Barrancabermeja.

- 1.1.2** Afirma que a raíz de una hinchazón permanente de su cuerpo y problemas visuales, su médico tratante le ordenó los exámenes de CH, P. DE ORINA ASTO VDRL RA TEST, TSH, T4, C3, C4, ANTI DNA, ANTI SMITH, los cuales son importantes para determinar su enfermedad.
- 1.1.3** Así mismo dice, que EMDISALUD EPS-S sólo ha autorizado citas y tratamientos con el médico general, pero que los exámenes especializados fueron negados por no estar dentro de la cobertura del POS, y le informaron que los mismos debían ser autorizados por la Secretaría de Salud del Departamento.
- 1.1.4** La accionante dice que a la fecha, no ha recibido el tratamiento ni se han autorizado los exámenes especializados.
- 1.1.5** Sostiene que la señora Marina Flórez pertenece a una familia de escasos recursos económicos y no cuenta con el dinero para sufragar los gastos que generarían la práctica de los exámenes por cuenta propia.

## **1.2 FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES**

La accionante solicita se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas a la señora Marina Flórez Contreras, y se ordene a EMDISALUD EPS-S, para que autorice los exámenes y el tratamiento integral, que por su patología requiere con urgencia. Igualmente, para el caso de que se requiera ser trasladada a otro lugar para el tratamiento y exámenes, se le reconozca a ella y a su acompañante los viáticos, dado que por su estado de salud y la poca visión que tiene, no puede movilizarse por sí sola.

## **1.3 ACTUACIÓN PROCESAL.**

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, admitió la tutela y solicitó a la EMDISALUD EPS-S, a la Secretaría de Salud del Departamento de Santander y a la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja, pronunciarse sobre los hechos expuestos por la señora Marlene Murillo de Espitia actuando como agente oficiosa de la señora Marina Flórez Contreras; así mismo, llamó en declaración a la actora a fin de ratificar su voluntad de ser asistida por una persona que actúa a nombre de ella.

Por un lado, la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja, informa mediante escrito del 10 de junio de 2010, que efectivamente la señora Marina Flórez Contreras se encuentra en la base de datos del FOSYGA, como afiliada activa en la EMDISALUD EPS-S, por lo cual

tiene derecho al plan de beneficios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado, en el cual no se encuentra incluido el procedimiento que requiere la accionante.

Manifiesta que a los entes territoriales municipales les corresponde asumir la baja complejidad o primer nivel de atención en salud, pero que corresponde a los entes departamentales, en este caso a la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, la autorización de los exámenes que necesita la accionante, por cuanto requiere de un procedimiento de tercer nivel o alta complejidad.

Igualmente, EMDISALUD EPS-S, se pronuncia mediante escrito del 15 de junio de 2010, manifestando que a la señora Marina Flórez Contreras se le han prestado los servicios objeto de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Al respecto dice que la accionante “ fue remitida por su médico tratante para consultas por especialistas en Medicina Interna y Oftalmología más la realización de los exámenes Hemograma I, Uroanálisis, Serología, Factor Rematoideo (R.A.), Semicuantitativo por Látex, Complemento Sódico C3 Cuantitativo por IDR, Complemento Sódico C4 Cuantitativo por IDR, TSH, Tiroxina Libre (T4L), Antiestreptolisina o Cuantitativa por Tubulación, Anti – DNA y Anti Smith, ya que presenta un diagnóstico de Otros Trastornos Especificados de la Glándula Tiroides; servicios estos que no tienen cobertura en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado por cuanto se trata de una patología no contemplada en el artículo 61 numeral 2 del Acuerdo 08 del 29 de diciembre de 2009 expedido por la CRES (...) dice, que respecto a la especialidad de Oftalmología en el Régimen Subsidiado de Salud, los servicios que requiere la accionante no se encuentran descritos en el numeral 2 literal C y D del artículo 61 del Acuerdo 08 de 2009.”

Así mismo, manifiesta EMDISALUD EPS-S que lo solicitado por la señora Marina Flórez, relacionado con la solicitud del transporte y hospedaje, en caso de requerir su desplazamiento a otro lugar, sostiene que la afiliada no se encuentra cobijada con ninguna de las tres condiciones contemplada en el Régimen Subsidiado de Salud para estos eventos, que son: 1. que el afiliado esté hospitalizado y requiera ser trasladado a un nivel superior, 2. en casos de urgencias que requieran ser trasladados a otro lugar, y 3. cuando el municipio en donde reside el afiliado tenga una UPC especial; en estos casos debe asumirlos la misma persona o en su defecto el ente territorial departamental correspondiente.

Por último, manifiesta que EMDISALUD EPS-S no ha violado los derechos fundamentales de la afiliada, por cuanto se le orientó sobre el

procedimiento a seguir con el fin de gestionar ante la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, quien es la entidad responsable en la prestación del servicio que ella requiere y por lo tanto, solicita se absuelva a la entidad de toda responsabilidad sobre el caso.

Por su parte, la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, mediante escrito del 17 de junio de 2010, informa que dentro del expediente remitido vía tutela no se anexó la historia clínica de la paciente, por lo que ésta debe acercarse a la Oficina de Autorizaciones con los documentos requeridos, para expedir el correspondiente documento de autorización de servicios; así mismo manifiesta, que ese Ente Territorial no tenía hasta la fecha conocimiento de las necesidades de la usuaria, puesto que no ha hecho solicitud en esa Oficina de Autorizaciones.

De la declaración presentada por la señora Marina Flórez Contreras el día 22 de junio de 2010, se deduce que la accionante dio autorización a la señora Marlene Murillo de Espitia, para que le tramite todo lo relacionado con su salud y la presentación de la tutela, ante las limitaciones que presenta por su enfermedad, que le impiden valerse por si sola, por lo tanto la hija de la actora es quien la asiste todo el tiempo en su casa.

#### **1.4 PRUEBAS DOCUMENTALES.**

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

- 1.4.1** Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Marina Flórez Contreras.
- 1.4.2** Copia del carné de afiliación de EMDISALUD EPS-S de la señora Marina Flórez Contreras.
- 1.4.3** Copia de las órdenes de servicio expedidas por EMDISALUD EPS-S.
- 1.4.4** Copia del formado de negación de servicios de salud y/o medicamentos expedida por EMDISALUD EPS-S.
- 1.4.5** Declaración presentada por la señora Marina Flórez Contreras el día 22 de junio de 2010.

#### **1.5 DECISIONES JUDICIALES.**

**Fallo Único de instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja.**

Mediante fallo del 24 de junio de 2010, se niega el amparo y se declara improcedente la tutela en virtud de que no se han violado los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Marina Flórez Contreras por parte de EMDISALUD EPS-S, de la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja y de la Secretaría de Salud del Departamento de Santander.

La anterior decisión se tomó, en primer lugar, por cuanto se cumplen los requisitos determinados por la jurisprudencia para que la señora Marlene Murillo de Espitia, actuara como agente oficioso de la señora Marina Flórez Contreras. En segundo lugar, del análisis de los hechos se precisó que los exámenes solicitados por la accionante no han sido negados por la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, al punto de estar requiriendo a la solicitante para que inicie el trámite ante la Oficina de Autorizaciones de esa dependencia. Igualmente, hace la salvedad de que hasta ese momento se conoció el caso, dado que no se registra solicitud de autorización por parte de la accionante.

## **2 CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **2.1 COMPETENCIA.**

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

### **2.2 EL PROBLEMA JURÍDICO.**

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión estudiará si se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la señora Marina Flórez Contreras por parte de EMDISALUD EPS-S, de la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja y de la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, al negar la autorización para los exámenes y tratamientos solicitados, bajo el argumento de no estar incluidos en el POS-S.

Así mismo, debe precisar si una persona puede actuar a nombre de otra en estado de discapacidad, con el fin de presentar la tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales.

Con el fin de abordar este problema jurídico, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre: **primero**, la procedencia de la figura de la agencia oficiosa en materia de tutela, de una persona que actúa a nombre de otra; **segundo**, el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud; **tercero**, si procede la acción de tutela para ordenar

el servicio de salud tendiente a mejorar la calidad de vida de una persona; **cuarto**, obligaciones exigibles a las empresas promotoras de servicios de salud del Régimen Subsidiado en la prestación de servicios excluidos del POS-S, y los entes territoriales responsables de la atención médica a la población subsidiada; y por último, se analizará el caso concreto.

### **2.2.1 Procedencia de la figura de la agencia oficiosa en materia de tutela, en los casos de aquellas personas que actúan a nombre de otra.**

Esta Corporación ha reiterado que la agencia oficiosa debe ser probada como tal y demostrar que la persona titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa, ya sea por incapacidad física o mental.

En ese sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser promovida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, "quien actuará por sí misma o a través de representante".

Igualmente, esta disposición contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa".

En efecto, el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, dispone:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud..."

En ese sentido se pronunció la Corte en Sentencia T-294 de 2004<sup>1</sup> en la cual reiteró los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, así:

“La Corte ha señalado que dos de los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son: (i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando

---

<sup>1</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la Corte estudió la legitimación por activa de un Director del Departamento Ambiental de Cartagena para interponer una acción de tutela contra una sentencia proferida por la jurisdicción civil, mediante la cual se declaró la prescripción adquisitiva de un bien de uso público.

como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.”

Puede concluirse entonces que, una tercera persona puede actuar como agente oficioso en los casos en que el titular de los derechos invocados no esté en condiciones de hacerlo, siempre y cuando ésta circunstancia se exprese en el escrito de la tutela, o se deduzcan de los hechos presentados en la tutela.

### **2.2.2. El carácter fundamental del derecho a la salud.**

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social(...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”<sup>2</sup>

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”<sup>3</sup>

En nuestro ordenamiento colombiano, la Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la salud y a la seguridad social en el artículo 48, cuando define la seguridad social como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

Atendiendo este mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el sistema de seguridad social con el fin de configurar entre otros, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así mismo desarrollar sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal<sup>4</sup>.

Inicialmente el derecho a la salud no tenía el carácter de fundamental, por cuanto era considerado esencialmente un derecho prestacional; mas,

<sup>2</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

<sup>3</sup> Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

sin embargo, podía ser protegido por vía de tutela cuando su vulneración implicaba la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Después de varios análisis, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”<sup>5</sup>

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>6</sup>.

La salud es una condición de bienestar integral, que cuando afecta el estado psíquico o físico de las personas, estas se ven disminuidas afectando su calidad de vida, por lo que requieren prontamente de la asistencia de los profesionales encargados de la salud, y de la ayuda del Estado para recuperar su calidad de vida.

### **2.2.3 La procedencia de la acción de tutela para ordenar el servicio de salud necesario para mejorar la calidad de vida de una persona.**

Ahora bien, es preciso determinar si la salud, como bien jurídico amparado por el texto constitucional y los tratados internacionales, lo cual permite su configuración como derecho fundamental autónomo, permite a su vez, la posibilidad de demandar su satisfacción por vía de tutela.

Para abordar lo anterior, inicialmente debemos tratar el tema de la naturaleza jurídica del derecho a la salud y su protección a través del amparo, el cual ha pasado por varias etapas jurisprudenciales.

En efecto, esta Corporación ha señalado que la protección del derecho a la salud no es una pretensión que resulte *prima facie* procedente por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional desde sus más tempranos pronunciamientos ha sido enfática en brindar una verdadera protección de los derechos fundamentales que pudieran resultar vulnerados cuando se refieren a los problemas de salud. Como se dijo anteriormente, por un amplio período, sostuvo que el derecho a la salud en sí mismo, no ostentaba el carácter de fundamental, y que únicamente

<sup>5</sup> Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>6</sup> C. P. art. 13.

en casos excepcionales era viable su protección, cuando en su vulneración se desconocen otras garantías de carácter fundamental, como la vida, y la integridad física.

Ahora bien, con la expedición de la sentencia SU-819 del 20 de octubre de 1999<sup>7</sup>, se trató el tema de la vocación de transmutación que caracteriza a la totalidad de los derechos sociales, categoría dentro de la que se inscribe el derecho a la salud, en virtud de la cual se reconoce que, en la medida en que los órganos competentes llenan de contenido tales garantías, éstas abandonan el campo aparentemente indeterminado que dificulta su judicialización para convertirse, entonces, en verdaderos derechos subjetivos cuya protección puede solicitarse, entre otras instancias, ante los estrados judiciales.

En ese mismo sentido, la Corte se pronunció en sentencia T-941 del 24 de julio de 2000<sup>8</sup>, de la siguiente forma:

“Si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas”.<sup>9</sup>

En ese orden de ideas, no era necesario que la vida de la persona corriera peligro, pues, bastaba con que la afectación de su derecho a la salud le impidiera el desarrollo normal de sus actividades diarias, así como el despliegue de sus facultades corporales y espirituales.<sup>10</sup>

De otro lado, la Sentencia T-227 del 17 de marzo de 2003<sup>11</sup>, estableció que el catálogo de derechos fundamentales comprendidos en el texto constitucional, no constituye un listado cerrado que impida el reconocimiento de garantías *iusfundamentales* diferentes, pues, una conclusión en contrario no sólo perdería de vista la dinámica vital de

<sup>7</sup> MP. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>8</sup> MP. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis; SU- 111 del 6 de marzo de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 del 19 de febrero de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara; T-236 del 21 de mayo de 1998 MP. Fabio Morón Díaz; T-395 del 3 de agosto de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-489 del 11 de septiembre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-560 del 6 de octubre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-171 del 17 de marzo de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-271 del 23 de junio de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-494 del 28 de octubre de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>10</sup> Sentencia T-499 del 21 de agosto de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>11</sup> MP. Eduardo Montealegre Linett.

las sociedades a la cual la jurisprudencia siempre debe estar volcada en busca de la más alta realización de la libertad y la dignidad humana, sino que se opondría a lo establecido en el artículo 94 superior.

Dando aplicación a esta disposición, la Corte concluyó en la providencia en comento que el juez de constitucionalidad cuenta con un instrumento adicional a la obligatoria consulta de la Constitución y los referidos tratados para establecer la naturaleza fundamental de un determinado derecho, cuya aplicación demanda un examen dirigido a la confirmación de dos criterios: (i) en primer lugar, se debe establecer que el derecho bajo análisis se encuentre orientado a la realización del principio de la dignidad humana. (ii) En segundo término, el juez se encuentra llamado a definir si dicha garantía se puede traducir a un derecho subjetivo, lo cual supone examinar si en el caso concreto existe una prestación definida y, a su vez, si se encuentran determinados los sujetos de aquélla.

Igualmente, la Corte mediante Sentencia T-1048 del 31 de octubre de 2003<sup>12</sup>, explicó lo siguiente:

“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad”.<sup>13</sup>

Al respecto, en la sentencia T-573 del 27 de mayo de 2005<sup>14</sup> la Corporación indicó:

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una

---

<sup>12</sup> MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>13</sup> Sentencias T-224 del 5 de mayo de 1997 MP. Carlos Gaviria Díaz; T-099 del 18 de febrero de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-722 del 5 de julio de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil y T-281 del 3 de abril de 2003 MP. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>14</sup> MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental.  
(...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales.  
(...)

De esta manera y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones<sup>15</sup>, ésta Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.”

Importa destacar aquí lo establecido por esta Corporación en sentencia T-1041 del 5 de diciembre de 2006<sup>16</sup>:

“Ahora bien, el contenido del derecho fundamental a la salud no se agota en las prestaciones establecidas en estos planes, sino que incorpora aquellas obligaciones que, de acuerdo a la observación general 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son de inmediato cumplimiento por parte de los Estados por el hecho de haber ratificado el Pacto Internacional. En ese sentido, el Estado Colombiano tiene la obligación de (i) ofrecer los servicios de salud sin discriminación de ningún tipo, (ii) adoptar medidas para la realización del artículo 12 del Pacto, y (iii) abstenerse de acoger medidas regresivas que limiten el margen de protección del derecho a la salud. En este último evento, en caso de restringir el espectro de protección, el Estado debe ofrecer una justificación suficiente que de cuenta de las medidas alternativas adoptadas, las cuales deben asegurar la satisfacción del resto de derechos consagrados en el tratado con base en la “plena utilización de los recursos máximos

---

<sup>15</sup> Sentencias T-837 del 12 de octubre de 2006 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-672 del 17 de agosto de 2006 MP Clara Inés Vargas; T-335 del 2 de mayo de 2006 MP. Álvaro Tafur Galvis; T-922 del 2 de septiembre de 2005 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-842 del 12 de agosto de 2005 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-573 del 27 de mayo de 2005 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-568 del 26 de mayo de 2005 MP. Clara Inés Vargas; T-128 del 17 de febrero de 2005 MP. Clara Inés Vargas; T-442 del 29 de mayo de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-1198 del 5 de diciembre de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-308 del 1 de abril de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

<sup>16</sup> MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

disponibles del Estado Parte”

Ahora bien, en sentencia C-463 del 14 de mayo de 2008<sup>17</sup> ésta Sala señaló acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud lo siguiente:

“... La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud.

(...)

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentabilidad, esta Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida<sup>18</sup>.

La Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo<sup>19</sup> y por conexidad<sup>20</sup>, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo<sup>21</sup>.”

Y por último, recientemente en sentencia T-760 del 31 de julio de 2008<sup>22</sup>, esta Corporación ha ampliado su posición, reconociendo el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. Ha dicho la Corte:

"Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección

---

<sup>17</sup> MP: Jaime Araujo Rentería.

<sup>18</sup> Sentencia T-597 del 15 de diciembre de 1993 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>19</sup> Sentencias: T-085 del 9 de febrero de 2006 MP. Clara Inés Vargas; T-850 del 10 de octubre de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil; T-1081 del 11 de octubre de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-822 del 21 de octubre de 1999 MP. Álvaro Tafur Galvis; SU-562 del 4 de agosto de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-209 del 13 de abril de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz; T-248 del 26 de mayo de 1998 MP. José Gregorio Hernández.

<sup>20</sup> Sentencias: T-133 del 22 de febrero de 2007 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-964 del 23 de noviembre de 2006 MP. Clara Inés Vargas; T-888 del 31 de octubre de 2006 MP. Jaime Araujo Rentería; T-913 del 1 de septiembre de 2005 MP. Clara Inés Vargas; T-805 del 4 de agosto de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-372 del 8 de abril de 2005 MP. Clara Inés Vargas.

<sup>21</sup> Sentencias T-016 del 22 de enero de 2007 MP. Humberto Antonio Sierra Porto y T-1041 del 5 de diciembre de 2006 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>22</sup> MP. Manuel Cepeda Espinosa.

constitucionalmente inadmisibles. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”<sup>23</sup>

En este orden de ideas, tenemos que las disposiciones legales y reglamentarias que dan alcance a las obligaciones que en materia de salud, el Estado y, el Sistema de seguridad social han adquirido, están definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, y cuya responsabilidad se encuentra en cabeza de las entidades que conforman el Sistema.

Ahora bien, en aquellas hipótesis en las cuales el tipo de dolencia o el procedimiento o medicamento no se encuentra incluido en los mencionados listados de los planes obligatorios, el compromiso del Estado con la prestación del servicio que demandan las personas que requieren atención en salud a fin de garantizar la existencia misma y su derecho a vivir dignamente y que no cuenten con los recursos para tal fin, no está sujeto a las restricciones que éstos imponen.

En efecto, el juez de tutela está llamado a hacer una valoración de la dimensión de la vulneración de la salud cuya protección no ha sido considerada por los aludidos planes. En ello, el juez no solo debe atender la afectación sino que, adicionalmente, debe atender otros criterios, como la situación económica del paciente, la posibilidad de ofrecer un sucedáneo del medicamento o procedimiento, entre otros, con el objetivo de determinar si es necesario emitir una orden de amparo, pues en estos casos excepcionales, según la normatividad de seguridad social, corresponde a la persona asumir el costo de tales servicios.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la salud, rebasa las divisiones formales que prescriben la exclusión de algunos tratamientos y medicamentos de los planes obligatorios de salud, cuando esto es el fundamento para su no reconocimiento<sup>24</sup>, y de ello se derive que:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra

---

<sup>23</sup> Sentencia C-811 del 3 de octubre de 2007 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>24</sup> Sentencia T-557 del 18 de julio de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.<sup>25</sup> [T-1022 de 2005]. El anterior criterio ha sido utilizado por esta Corporación indistintamente, se trate del régimen contributivo<sup>26</sup> o del régimen subsidiado<sup>27</sup>.

En resumen, la jurisprudencia ha hecho énfasis en la estructuración de la salud como un derecho constitucionalmente autónomo, el cual, en la medida en que se encuentra orientado a la realización del principio de la dignidad humana y se configura como un derecho subjetivo, allana el camino hacia la posibilidad de demandar su cumplimiento por vía de tutela.

Igualmente, la Corte ha reiterado que para ordenar la prestación del servicio de salud excluido del POS, se deben atender ciertos criterios relacionados con el derecho a la salud, el cual rebasa las divisiones formales que prescriben la exclusión de algunos tratamientos y medicamentos de los planes obligatorios de salud.

#### **2.2.4 Obligaciones exigibles a las empresas promotoras de servicios de salud del Régimen Subsidiado en la prestación de servicios excluidos del POS-S, y los entes territoriales responsables de la atención médica a la población subsidiada.**

El artículo 48 de la Constitución Política indica que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

La Corte ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: derecho y servicio público<sup>28</sup>, precisando que todas las personas deben acceder a

<sup>25</sup> Sentencia T-1204 de 2000, Sentencia T-484 de 1992, T-505 de 1992 y T-548 de 1992 Sentencia T-224 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-631, T-628 y T-691 de 1998 y SU-819 de 1999].

<sup>26</sup> Sentencia T-1022 del 7 de octubre de 2005 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-080 del 29 de enero de 2001 MP. Fabio Morón Díaz; T-591 del 17 de julio de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-058 del 29 de enero de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-750 del 6 de agosto de 2004 MP. Rodrigo Uprimny Yepes; T-828 del 1 de septiembre de 2004 MP. Rodrigo Uprimny Yepes; T-882 10 de septiembre de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-901 del 16 de septiembre de 2004 MP. Clara Inés Vargas; T-984 del 8 de octubre de 2004 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-016 del 20 de enero de 2005 MP. Rodrigo Uprimny Yepes; T-024 del 20 de enero de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-086 del 3 de febrero de 2005 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>27</sup> Sentencia T-1022 del 7 de octubre de 2005 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-829 del 1 de septiembre de 2004 MP; T-841 del 1 de septiembre de 2004 MP. Rodrigo Uprimny Yepes; T-833 del 1 de septiembre de 2004 MP. Álvaro Tafur Galvis; T-868 del 6 de septiembre de 2004 MP. Jaime Córdoba Triviño y T-096 del 4 de febrero del 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>28</sup> Sentencias T-134 del 28 de febrero de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 del 18 de julio de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>29</sup>

En aplicación de los mencionados principios, se estableció el régimen subsidiado, constituido con el fin de satisfacer el derecho a la salud de la población “más pobre y vulnerable del país”, mediante el pago por parte del Estado “de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad...”<sup>30</sup>

De igual manera, señaló como regla rectora del Sistema que “La afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.”<sup>31</sup>

Precisa así mismo, los tipos de participantes en el servicio: unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado, cada uno con características propias y sobre los cuales la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades<sup>32</sup>, y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Al primer tipo pertenece la población con capacidad contributiva y sus beneficiarios, administrado a través de las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.)<sup>33</sup>. Al segundo, y en aplicación del principio de solidaridad, se afilia la población sin capacidad contributiva; este régimen es administrado por las EPS-S. Y por último, pertenece también al Régimen de Seguridad Social la población simplemente “vinculada”, condición temporal en la cual sólo pueden vincularse al régimen subsidiado, destinado a cubrir a la población pobre y vulnerable y, a sus grupos familiares que no tengan capacidad de cotizar; su administración está confiada a las direcciones locales, distritales y departamentales de salud.<sup>34</sup>

En efecto, debe precisarse que las entidades encargadas de garantizar tal derecho a la población pobre y vulnerable, están obligadas a permitir el acceso a los servicios de salud de todas las personas que lo requieran. En ese sentido, el artículo 43.2 de la Ley 715 de 2001, señala que es competencia de los departamentos, entre otras: “Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que

---

<sup>29</sup> Sentencias T-207 del 12 de mayo de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 del 12 de septiembre de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonel y C-577 del 4 de diciembre de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>30</sup> Artículo 211 de la Ley 100 de 1993.

<sup>31</sup> Artículo 153 inciso 2º Ley 100 de 1993.

<sup>32</sup> Sentencia C-130 del 26 de febrero de 2002, MP. Jaime Araujo Rentería.

<sup>33</sup> Artículo 157 Ley 100 de 1993.

<sup>34</sup> Artículo 43.2 Ley 715 de 2001.

resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.”

En virtud de ello, igualmente ha considerado la Corte que el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan las personas que requieren atención en salud, a fin de garantizar la existencia misma y su derecho a vivir dignamente y que no cuentan con los recursos para tal fin, no está sujeta a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios. Por tal razón, si una persona bajo estas circunstancias demanda la atención idónea y oportuna, o requiere de un tratamiento, procedimiento, cirugía o medicamento, excluidos del Plan Obligatorio que rige su vinculación, debe ser atendido por la entidad que le preste el servicio, la cual puede exigir el reintegro de los gastos en que incurra en cumplimiento de lo anterior.<sup>35</sup>

Se infiere entonces que la anterior responsabilidad por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud cobra aún más importancia cuando se trata de una persona afiliada al régimen de seguridad social subsidiado, pues, según se estableció en la Sentencia T-541 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentarías, “por su misma condición de debilidad manifiesta se encuentre en desventaja respecto de aquellas que pertenecen al régimen contributivo, quienes tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, tratamientos y medicamentos excluidos del P.O.S.”

En varias oportunidades la Corte ha reiterado que, de conformidad con lo normado en el artículo 4º del Acuerdo No. 72 de 1997 del CNSSS, y en armonía con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, los beneficiarios del régimen subsidiado de salud que requieran servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y no tengan capacidad de pago, podrán acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, que tendrán la obligación de atenderlos, caso en el cual las instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.<sup>36</sup>

Así mismo, esta Corporación ha considerado que el juez de tutela no puede absolver a las EPS y a las EPS-S de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social

---

<sup>35</sup> El artículo 201 de la Ley 100 de 1993, dispone que en sistema general de salud coexisten dos regímenes el contributivo y el subsidiado, el artículo 29 del Decreto reglamentario 806 de 1998 establece que la población pobre y vulnerable del País será afiliada al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, el artículo 30 de la misma disposición garantiza a los afiliados al régimen subsidiado el alcance progresivo de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo, y el artículo 31 del decreto en mención prevé que cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera un servicio no incluido en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir sus costos puede acudir a una entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado para demandar la prestación del servicio.

<sup>36</sup> Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-1048 del 31 de octubre de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

en Salud, bajo el argumento de que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no esté incluida en el Plan y determinadas acciones y procedimientos no les corresponda adelantarlos directamente, el afectado sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.<sup>37</sup>

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha sostenido que dependiendo de las particularidades del caso y el grado de afectación al derecho a la salud en condiciones dignas, en los eventos en los cuales las EPS-S no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas, prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, por no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor puede llevarse a cabo de dos maneras<sup>38</sup>:

“i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención, preste el servicio o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la ARS de que coordine la atención del usuario con las entidades públicas o las privadas con las que el Estado tenga contrato. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del citado fondo o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto”.<sup>39</sup>

En síntesis, cuando la prestación del servicio que se requiere se encuentra excluido en el POS-S, la protección constitucional del derecho a la salud, puede llevarse a cabo a través de las alternativas mencionadas.

Conforme a lo expuesto, frente a la complejidad de la reglamentación de protección de seguridad social en salud, dentro del régimen subsidiado y vinculado, son las entidades de carácter administrativo las encargadas de coordinar la clasificación de la población en el SISBEN, y las encargadas de autorizar los servicios con recursos a la oferta, y las que prestan los servicios médicos (EPSS), por ello es importante que

<sup>37</sup> Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-1048 del 31 de octubre de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernandez.

<sup>38</sup> Sentencias la T-1087 del 12 de octubre de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa ; T- 972 del 7 de septiembre de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa ; T-754 del 13 de septiembre de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa ; T-911 del 25 de octubre de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa ; T-410 del 23 de mayo de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 632 del 8 de agosto de 2002 MP. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>39</sup> Sentencia T-1048 del 31 de octubre de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernandez.

éstas asuman un papel pedagógico para facilitar la utilización de servicios del mencionado régimen por parte de los habitantes.

Concluyendo lo anterior relacionado al funcionamiento de las EPS del Régimen Subsidiado y su responsabilidad en la prestación de los servicios médicos requeridos por sus afiliados, esta Corte ha indicado que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”, las direcciones de salud territoriales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud, quienes a su vez, afiliarán a los beneficiarios del subsidio, y prestarán directa o indirectamente los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – POS-S, para lo cual deberán asumir un papel pedagógico con el fin de que los afiliados conozcan los procedimientos para acceder a estos beneficios.

En suma, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela<sup>40</sup>.

### **2.2.5 Análisis del caso concreto.**

En el presente caso, la acción de tutela es presentada por la señora Marlene Murillo de Espitia, en calidad de agente oficiosa de la señora Marina Flórez Contreras, quien padece de quebrantos de salud.

Para el análisis del caso, se debe tener en cuenta:

La señora Marina Flórez Contreras, nació el 8 de agosto de 1964, y actualmente cuenta con 45 años de edad, según copia del documento que se aporta en el proceso; presentando un diagnóstico de “Otros Trastornos Especificados de la Glándula Tiroides”, razón por la cual, para el mejoramiento de su estado de salud requiere de unos exámenes especializados que fueron ordenados por su médico tratante.

En igual forma, dentro del expediente se encuentra probado que el accionante está afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a EMDISALUD EPS-S, Nivel 1 de Barrancabermeja, Santander, según consta en la fotocopia del carné que se aportó al proceso.

---

<sup>40</sup> Sentencia T-1185 de 2005.

A raíz de ello fue valorada por el médico tratante, quien le ordenó la realización de los exámenes de “Hemograma I, Uroanálisis, Serología, Factor Rematoideo (R.A.), Semicuantitativo por Látex, Complemento Sódico C3 Cuantitativo por IDR, Complemento Sódico C4 Cuantitativo por IDR, TSH, Tiroxina Libre (T4L), Antiestreptolisina o Cuantitativa por Tubulación, Anti – DNA y Anti Smith”, los cuales fueron negados por EMDISALUD EPS-S por cuanto estos exámenes y el procedimiento no están contenidos en el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado.

Para el análisis del presente caso, se analizará: **primero**, si se encuentra probada la legitimación por activa de quien impulsó la acción constitucional, en este caso la señora Marlene Murillo de Espitia, vecina de la titular de la acción; **segundo**, la entidad responsable de garantizar la prestación del servicio, y **tercero**, si se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la accionante.

1.- La Corte ha reiterado, que un tercero podrá actuar como agente oficioso sin que medie poder para el efecto, en los casos en que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio, siempre que esta circunstancia se exprese en el escrito de tutela<sup>41</sup>.

Estudiando el caso que nos ocupa, la legitimación por activa de la señora Marlene Murillo de Espitia se encuentra probada. Lo anterior, en razón de que la señora Marina Flórez Contreras padece graves quebrantos de salud por su enfermedad, y su hija la asiste todo el tiempo en su casa, dado que no puede quedarse sola.

En consecuencia, la condición de agente oficiosa de la accionante esta plenamente legitimada, teniendo en cuenta que la titular no está en condiciones de promover su propia defensa. Igualmente, para el caso hipotético de considerarse que no se presenta la figura de agencia oficiosa, es de anotar, que la titular de la acción ratificó la tutela mediante declaración presentada el día 22 de junio de 2010 ante el juez de instancia.

2.- Tratándose de la responsabilidad en la prestación del servicio, ante el requerimiento realizado por el juez de instancia EMDISALUD EPS-S, argumentó que a la señora Marina Flórez se le vienen prestando todos los servicios médicos y medicamentos incluidos en el POS-S, sin embargo, el servicio especializado que solicita no está incluido dentro

---

<sup>41</sup> Sentencia T-294 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

del POSS, correspondiendo por ende a la Secretaría de Salud Departamental de Santander garantizar la prestación del mismo.

Igualmente, manifiesta que lo solicitado por la actora relacionado con el transporte y hospedaje en caso de requerir su desplazamiento a otro lugar, no se encuentra cobijada con las tres condiciones que contempla el Régimen Subsidiado de Salud para estos eventos, que son: 1. que el afiliado esté hospitalizado y requiera ser trasladado a un nivel superior, 2. en casos de urgencias que requieran ser trasladados a otro lugar, y 3. cuando el municipio en donde reside el afiliado tenga una UPC especial; dice que estos casos son asumidos por la misma persona o en su defecto el ente territorial departamental correspondiente.

Por su parte, la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, informó que efectivamente a esa entidad le corresponde la autorización de los exámenes que requiere la accionante, dado que se trata de un procedimiento de tercer nivel o alta complejidad y por ello, solicita a la paciente acercarse a la Oficina de Autorizaciones con los documentos requeridos, para expedir el correspondiente documento de autorización de servicios; y aclara, no se tenía hasta la fecha conocimiento de las necesidades de la usuaria, puesto que no existe solicitud en esa Oficina de Autorizaciones.

Como quiera que la Corte ha sostenido que dependiendo del estado particular del afiliado y su grado de afectación, la protección de los derechos fundamentales invocados puede llevarse de dos maneras, una que la EPS-S asuma directamente el servicio o suministre los medicamentos según el caso, evento en que se autoriza a la entidad para que repita contra el FOSYGA, y otro, que se ordene directamente al ente territorial responsable del servicio para que autorice lo correspondiente.

En el caso presente, teniendo en cuenta que a pesar de que el servicio solicitado es requerido de manera inmediata, éste no tiene el carácter de impostergable, la Sala considera que lo que procede es ordenar a la Secretaría de Salud del Departamento de Santander en coordinación con EMDISALUD EPS-S, para que asuma la prestación del mismo, incluyendo el transporte y hospedaje, en caso de requerirlo.

Ahora bien, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y las Entidades Territoriales no pueden excusarse con el pretexto de no encontrar una solicitud del caso, basta con el conocimiento del mismo para que sean diligentes, más aun en su condición especial de prestadoras de salud a este tipo de población con alto grado de pobreza, que carece de la información sobre trámites y demás procedimientos administrativos, y, no por ello, deben padecer la negativa a la prestación de los servicios de salud obligatorios para todas las personas en general.

3.- De lo anterior y a pesar de que EMDISALUD EPS-S afirma que no ha violado los derechos fundamentales de la actora, por cuanto se le orientó sobre el procedimiento ante la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, quien es la entidad responsable en la prestación del servicio que ella requiere, la Corte en varios fallos ha reiterado que es obligación de las Entidades Promotoras de Salud – EPS- y las Entidades garantizar el derecho a la salud a los participantes que pertenecen al régimen contributivo y los beneficiarios del régimen subsidiado, respectivamente, y tienen el deber de asistirlos de manera permanente, aunque no estén obligadas a prestar el servicio requerido.

Por lo tanto, esta Sala considera que las entidades accionadas están incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la accionante, a quien se pone en riesgo, no solo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas; y reitera, que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental.

Como conclusión, y al estar demostrada la vulneración alegada por la accionante, esta Sala concederá el amparo de los derechos invocados, y ordenará revocar la sentencia de instancia, para, en su lugar, disponer que la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice los procedimientos especializados, así como todos los exámenes, terapias, medicamentos y demás tratamientos incluyendo el transporte y hospedaje en caso de requerirlo y que sean necesarios para tratar la enfermedad de manera integral que el sujeto pasivo de la vulneración padece.

En igual forma, ordenará a EMDISALUD EPS-S para que una vez sea autorizado el tratamiento a la señora Marina Flórez Contreras, proceda de inmediato a la práctica de los exámenes antes descritos y los demás que se requieran, así como terapias, medicamentos y demás tratamientos que sean necesarios.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el veinticuatro (24) de junio de 2010 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, dentro

del proceso de amparo solicitado por la señora Marlene Murillo de Espitia en su condición de agente oficioso de la señora Marina Flórez Contreras.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENAR** a la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, que autorice, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, a la señora Marina Flórez Contreras la realización de los exámenes de Hemograma I, Uroanálisis, Serología, Factor Rematoideo (R.A.), Semicuantitativo por Látex, Complemento Sódico C3 Cuantitativo por IDR, Complemento Sódico C4 Cuantitativo por IDR, TSH, Tiroxina Libre (T4L), Antiestreptolisina o Cuantitativa por Tubulación, Anti – DNA y Anti Smith, así como los demás exámenes que se requieran, terapias, medicamentos y demás tratamientos, incluyendo el transporte y hospedaje en caso de requerirlo, y que sean necesarios para tratar la enfermedad de manera integral que el sujeto pasivo de la vulneración padece.

**TERCERO:** En consecuencia, **ORDENAR** a EMDISALUD EPS-S para que una vez sea autorizado el tratamiento a la señora Marina Flórez Contreras, proceda de inmediato a la práctica de los exámenes antes descritos y los demás que se requieran, así como terapias, medicamentos y demás tratamientos que sean necesarios para tratar la enfermedad que padece.

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

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

**JORGE IGNACIO PRETEL T CHALJUB**  
**Magistrado**

**HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**  
**Magistrado**

**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**  
**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
**Secretaria General**