

Sentencia T-098/08

DERECHO A LA SALUD-Suministro de lente intraocular excluido del POS

DERECHO A LA SALUD-Suministro de lente intraocular y obligación de la EPS de informar a sus usuarios sobre el otorgamiento de esa prótesis con cargo a Unidad de pago por Capitalización

Referencia: expediente T-1711642

Acción de tutela instaurada por Hernando Carrejo Ramos contra SALUDCOOP E. P. S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Santiago de Cali en la acción de tutela instaurada por Hernando Carrejo Ramos contra SALUDCOOP E. P. S.

I. ANTECEDENTES.

El pasado siete (07) de marzo de dos mil siete (2007), el ciudadano Hernando Carrejo Ramos acudió ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali, solicitando el amparo de su derecho fundamental a la salud, el cual, en opinión del accionante, ha sido vulnerado por SALUDCOOP E. P. S.

De acuerdo con la solicitud y la diligencia de ampliación de la demanda de tutela, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

1.- El señor Carrejo Ramos, quien actualmente tiene 67 años de edad, se encuentra afiliado a SALUDCOOP E. P. S. en calidad de cotizante dependiente.

2.- El accionante padece cataratas, razón por la cual, de acuerdo con el diagnóstico del oftalmólogo tratante adscrito a la I. P. S., requiere una cirugía de extracción de catarata y de inserción de lente intraocular.

3.- El pasado diecinueve (19) de febrero de dos mil siete (2007) SALUDCOOP E. P. S. autorizó el procedimiento quirúrgico antes mencionado y todos los servicios que para su realización se requieren, excluyendo el lente intraocular por considerar que éste no hace parte del cubrimiento previsto en el Plan Obligatorio de Salud (P. O. S.).

4.- El lente intraocular tiene un costo de doscientos ochenta y seis mil pesos (\$286.000).

5.- Según el actor, él cuenta con los recursos económicos necesarios para pagar el lente, pues recibe una mesada pensional de un millón setecientos cuatro mil setenta y un pesos (\$1.704.071), sin embargo, no entiende por qué debe sufragar este gasto si paga cumplidamente sus aportes a SALUDCOOP E. P. S.

6.- Por tal razón, solicita se ordene a dicha E. P. S. proporcionar el lente intraocular que requiere de acuerdo con el diagnóstico médico.

II. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO

Dentro del término concedido por el juez de instancia, la entidad demandada contestó la acción de tutela interpuesta por Hernando Carrejo Ramos, afirmando la improcedencia de la misma debido a que, en su concepto, SALUDCOOP E. P. S. no está obligada a proporcionar el lente intraocular solicitado por el actor por cuanto "(...) el lente intraocular es una prótesis no incluida en la Resolución 5621 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 (P. O. S.).

Al respecto señala SALUDCOOP E. P. S. que, en este caso, sólo la intervención quirúrgica de

inserción del lente se encuentra cubierta por el P. O. S., mientras que la prótesis, por no estar prevista expresamente, debe ser financiada directamente por el afiliado.

Agregó así mismo la entidad demandada que, en este caso no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar la normatividad del P. O. S. y exonerar al paciente del pago en cuestión. Lo anterior por cuanto, el lente solicitado tiene un costo aproximado de doscientos mil pesos (\$200.000) y el peticionario recibe ingresos mensuales que le permitirían asumir este valor. Asimismo, considera la E. P. S. que al no proveerle en forma gratuita el lente intraocular a su paciente no se está poniendo en riesgo la vida del mismo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicita se deniegue el amparo solicitado por Hernando Carrejo Ramos.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1.- En sentencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007) el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Santiago de Cali decidió negar el amparo solicitado.

De acuerdo con la consideraciones del a quo, “en el presente caso no se está incurriendo ni se ha incurrido por parte de la entidad accionada en acción u omisión alguna que vulnere o amenace los derechos fundamentales del señor HERNANDO CARREJO RAMOS, por el sólo hecho de que no le haya sido autorizado el suministro del lente intraocular requerido para el procedimiento quirúrgico ordenado, el cual no está cubierto por el POS”.

En opinión del juez de instancia, en este caso el actor cuenta con capacidad económica suficiente para asumir el valor del lente que debe insertársele, razón por la cual, no procede la protección de su derecho a la salud en conexidad con la vida.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la

referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si al exigir el pago del lente intraocular, que de acuerdo con el diagnóstico médico requiere el peticionario, SALUDCOOP E. P. S. vulneró los derechos a la salud y a la vida de los cuales éste es titular.

Así, para dar solución al problema jurídico es preciso (i) presentar una reiteración jurisprudencial acerca de la protección del derecho constitucional fundamental a la salud por tutela; (ii) analizar el panorama de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la salud tras la entrada en vigencia de la ley 1122 de 2007; (iii) reiterar algunos pronunciamientos en relación con la inclusión del lente intraocular en el Plan Obligatorio de Salud. (iv) Con fundamento en las consideraciones mencionadas se abordará el estudio del caso concreto.

2.1 Protección del derecho constitucional fundamental a la salud por acción de tutela. Reiteración Jurisprudencial.

Según el artículo 49 de la Constitución Nacional, la salud tiene una doble connotación –derecho constitucional fundamental y servicio público¹-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

En este orden de ideas, 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 Constitución:

“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.”

En relación con la protección del derecho constitucional fundamental a la salud mediante acción de tutela, ha expresado la Corporación que la salud no es un derecho fundamental cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La implementación práctica de este derecho implica no desconocer su faceta prestacional, asunto éste, que obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la puesta en vigencia de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano.

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

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que 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 fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

Ahora bien, con respecto al requisito establecido en el artículo 86 de la Carta y posteriormente desarrollado por el numeral primero del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, según el cual, la acción en mención sólo procede en forma subsidiaria “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” cabe anotar, en relación con la protección del derecho a la salud que, la existencia de otro mecanismo que permita al ciudadano demandar la protección de este derecho debe ser evaluada por el juez constitucional en el caso concreto, considerando la pretensión que de acuerdo a las circunstancias particulares requiera el sujeto.

Lo anterior sin perder de vista que, como lo dispone la norma, el amparo procederá -en forma directa- aún cuando exista otro mecanismo apto para proteger el derecho, siempre que la solicitud tenga por objeto evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado en forma reiterada³ que la existencia de un medio de defensa alternativo sólo puede generar la procedencia subsidiaria de la tutela cuando aquel mecanismo pueda considerarse eficaz para la protección de los derechos que se encuentren amenazados o vulnerados, conclusión que sólo puede derivarse del análisis del caso concreto. Al respecto señaló esta corporación en sentencia C- 162 de 1998:

“[l]a efectividad del medio alternativo de defensa frente a la acción de tutela debe ser

examinada en concreto. En otras palabras, no basta que el otro medio de defensa se encuentre plasmado, en forma abstracta, en el ordenamiento jurídico, sino que debe, además, ofrecer la posibilidad de que, por su conducto, sea posible el restablecimiento cierto y actual de los derechos fundamentales que el demandante considera han sido amenazados o vulnerados.”

En síntesis, una vez el juez constitucional ha advertido que se encuentra en una de las hipótesis en las cuales la acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho a la salud, debe establecer si existe algún mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico para absolver la súplica que es puesta en su conocimiento, de ser así, el juzgador sólo podrá considerar que el amparo no procede en forma directa cuando verifique que (i) de conformidad con las circunstancias específicas del caso, el mecanismo judicial alternativo ofrece el mismo grado de eficacia que la acción de tutela en cuanto a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados y (ii) la tutela no se está interponiendo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no necesariamente debe ser mencionada en el escrito que hace las veces de demanda, sino que puede ser advertida por el mismo juez con ocasión del análisis del caso.

La anterior consideración cobra vital importancia en relación con aquellas prestaciones que han sido incluidas por vía legal o reglamentaria en los Planes Obligatorios de Salud, las cuales -como antes se anotó- han sido consideradas derechos fundamentales en cabeza de los beneficiarios. Al respecto ha señalado la Corte que:

“(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo.”⁴

En relación con la garantía de este tipo de prestaciones, cabe señalar que recientemente el legislador (Ley 1122/07 art. 41) confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos, con las facultades propias de un juez, que resuelvan mediante fallo en derecho, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. La competencia en tal materia fue

circunscrita a controversias relativas a: (i) negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios, cuando dicha negativa amenace la salud del(a) usuario(a); (ii) reconocimiento de gastos económicos por concepto de atención de urgencias autorizadas por las EPS, en instituciones (IPS) con las que éstas no tengan contrato, o porque las EPS nieguen dicho reconocimiento por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada; (iii) problemas de multiafiliación; y (iv) conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad en Salud.⁵

Por lo anterior, respecto de la protección del derecho fundamental a la salud mediante acción de tutela, se puede concluir que en los casos de amenaza o vulneración del mismo a causa de la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Esto, previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto. Pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección.

El primero de ellos es aquel relativo a la figura del Defensor del Usuario en Salud, con respecto a la cual se afirmó la providencia en comento que:

“(…) los usuarios de los servicios de salud podrán formular sus quejas o reclamaciones, relacionadas con la prestación de los mismos, ante la Superintendencia Nacional de Salud, así como también instaurar las acciones judiciales correspondientes, entre ellas la acción de tutela, ante las autoridades competentes, directamente y con independencia de la actuación que adelanten o que puedan adelantar ante el Defensor del Usuario en Salud.”

De esta forma, se estableció claramente que la posibilidad de acudir ante dicho funcionario no constituye una instancia previa que deba agotarse para poder solicitar la intervención de la superintendencia o del juez de tutela.

De otro lado, el fallo en mención advirtió que:

“(…) el Defensor del Usuario en Salud en el ejercicio de las funciones previstas en la norma demandada tiene el deber no solo de acatar sino también de hacer efectivo el cumplimiento, por parte de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de las decisiones de esta corporación en relación con la prestación de los servicios de salud, tanto en materia de control abstracto de constitucionalidad de las normas legales, que tienen un efecto obligatorio general (erga omnes), como en materia de acciones de tutela, que en principio tienen un efecto obligatorio particular.”

Tal obligación, que también debe entenderse radicada en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud en relación con su competencia jurisdiccional, tiene por sustento las disposiciones constitucionales relativas al Estado Social de Derecho (artículo 1º), los fines del Estado (artículo 2º), el carácter irrenunciable del derecho a la salud (artículo 48), los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en la prestación de los servicios de salud (artículo 49), la garantía del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población por parte del Estado (Art. 366) y la sujeción tanto de los servidores públicos como de los particulares al ordenamiento jurídico (Artículos 4º, 6º, 95, 121, 122 y 123).6

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

El Plan Obligatorio de Salud se define, de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º 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”

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 el 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).

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 pronunciamientos⁷, 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.

3. Caso concreto

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, Hernando Carrejo Ramos, mayor de 67 años de edad, quien se encuentra afiliado a SALUDCOOP E. P. S. solicita se ordene a dicha entidad suministrarle el lente intraocular que de acuerdo con el diagnóstico de su médico tratante requiere. Pues, a pesar de contar con capacidad económica suficiente para sufragarlo, considera que se trata de una obligación de SALUDCOOP E. P. S.

La accionada alega en su defensa que el mencionado lente no hace parte del Plan Obligatorio de Salud y que por tal razón, no está obligada a autorizar su entrega con cargo a la Unidad

de Pago por Capitalización. Así mismo, considera que el señor Carrejo Ramos no cumple con los requisitos que de acuerdo con al jurisprudencia constitucional deben acreditarse para inaplicar las normas que definen la cobertura del P. O. S.

De conformidad con lo expuesto líneas atrás, el lente intraocular que requiere el señor Carrejo Ramos para la cirugía de extracción de cataratas ordenada por su médico tratante se encuentra incluido dentro de aquellas prestaciones que de conformidad con la legislación actual están obligadas a proporcionar las Entidades Promotoras de Salud a sus afiliados como parte de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

La anterior consideración, aunada a la avanzada edad del solicitante, que lo ubica dentro de la categoría de sujeto de protección constitucional, permite afirmar que la pretensión que solicita hace parte del contenido del derecho fundamental a la salud del cual es titular. Razón que justifica la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho que le ha sido vulnerado por parte de SALUDCOOP E. P. S. al omitir suministrarle el lente intraocular.

Una última consideración que la Sala encuentra relevante para conceder la presente acción de tutela está relacionada con la obligación del juez constitucional de proteger los derechos fundamentales no sólo en su dimensión subjetiva –como prerrogativas concretas reconocidas a favor de un sujeto de derecho- sino también en su dimensión objetiva –como mandatos de acción dirigidos al Estado-. En relación con la protección de esta última dimensión⁸, estima la Sala que el juez de tutela está llamado a vincular a todas las autoridades y los particulares especialmente cuando éstos se encargan de la prestación de un servicio público- en cuanto sea necesario para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados, adoptando las medidas que considere necesarias para asegurar su respeto y protección en todas las órbitas de actuación de unos y otros, deber que cobra vital importancia en circunstancias de vulneración sistemática de los mismos.

En relación con el caso sub examine, advierte la Sala que la conducta que genera la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, se ha presentado en forma reiterada y en circunstancias idénticas⁹, pese a que las entidades encargadas de la prestación del servicio y en particular aquella que es demandada en el proceso de la referencia tiene pleno conocimiento –por haber sido notificada de otro fallo en tal sentido¹⁰-

de su obligación legal y constitucional de suministrar, con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, el lente intraocular que -se reitera- hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Pese a lo cual, la vulneración de los derechos fundamentales ha seguido presentándose. Por tal motivo, y con la intención de evitar que en el futuro se incurra nuevamente en esta omisión, esta Sala ordenará a la entidad demandada poner en conocimiento de sus afiliados la posibilidad de solicitar, siempre que así lo requieran de conformidad con el diagnóstico médico, el suministro del lente intraocular.

Como corolario de lo anterior, se tutelaré el derecho fundamental a la salud del peticionario, ordenando a SALUDCOOP E. P. S. suministrar al actor el lente intraocular que requiere, como parte integrante del Plan Obligatorio de Salud, toda vez que el procedimiento quirúrgico y los servicios que para su práctica se requieren habían sido autorizados previamente. Así mismo, se ordenará a esta misma entidad poner en práctica algunas medidas que la Sala considera conducentes para informar a sus usuarios sobre la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de otorgar la mencionada prótesis con cargo a la Unidad de Pago por Capitación.

Por último, y en atención al desconocimiento de su deber legal de suministrar elementos previstos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud se compulsarán copias a la Superintendencia Nacional de Salud para que ésta inicie la respectiva investigación administrativa.

V. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Santiago de Cali y, en consecuencia, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud del señor Hernando Carrejo Ramos.

Segundo.- ORDENAR a SALUDCOOP E. P. S. que, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre en forma efectiva al señor Hernando Carrejo Ramos el lente intraocular que requiere de conformidad

con el diagnóstico médico, por encontrarse incluido en Plan Obligatorio de Salud.

Tercero.- ORDENAR a SALUDCOOP E. P. S. que, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, fije un cartel informativo en cada una de las oficinas encargadas de la autorización de exámenes, procedimientos, consultas, prótesis y órtesis, en el cual ponga en conocimiento de sus afiliados que el lente intraocular se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y que en tal sentido, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud suministrarlo.

Cuarto.- ORDENAR a SALUDCOOP E. P. S. que envíe a través del servicio postal a cada uno de sus afiliados una nota explicativa en la que informe en forma clara que el lente intraocular se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y que en tal sentido, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud suministrarlo, cuando así lo requiera el paciente de conformidad con el diagnóstico médico.

Sexto.- Por Secretaría compúlsese copia del presente fallo a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

Séptimo.- Por Secretaría compúlsese copia del presente fallo al Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca I. P. S.

Octavo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-098 DEL 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Doble significado, respecto del sujeto y del objeto (Aclaración de voto)

he sostenido que la fundamentabilidad del derecho a la salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del derecho a la salud. (i) Respecto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, la fundamentabilidad de este derecho implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, la fundamentabilidad del derecho a la salud implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma, deben estar cubiertos por el aseguramiento en salud. Del principio de universalidad en materia de salud se deriva entonces primordialmente el entendimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia universal, esto es, el ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción alguna, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad. De otra parte, considero que el derecho a la salud no sólo tiene per se un carácter de fundamental, sino que adicionalmente se encuentra intrínsecamente vinculado con la garantía de otros derechos fundamentales y, por tanto, también por conexidad se ha reconocido por esta Corte como un derecho fundamental al comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD-Planteamientos que se hacen en la sentencia respecto del procedimiento señalado en la Ley 1122/07 puede acarrear posibilidad de exclusión en un caso concreto de acción de tutela (Aclaración de voto)

Me permito reiterar que al igual que en Aclaración de Voto a la Sentencia T-098 del 2008, no

comparto los planteamientos que se realizan respecto del procedimiento señalado en la Ley 1122 de 2007 para que la Superintendencia de Salud resuelva problemas respecto al régimen de salud, ya que puede acarrear en un caso concreto la exclusión de la posibilidad de la presentación de una acción de tutela. Lo anterior, con base en los criterios ya expresados en dicha Aclaración y en relación con las dudas que despierta dicho procedimiento.

Acción de tutela instaurada por el señor Hernando Carrejo Ramos contra Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito presentar las razones que me llevan a aclarar mi voto a la presente decisión, a partir de las siguientes consideraciones:

1. En primer término, me permito aclarar mi posición jurídica en cuanto a la tesis del derecho a la salud como derecho fundamental. Así, considero que la fundamentabilidad del derecho a la salud se basa en la universalidad que se predica respecto de este derecho y ello tanto respecto del sujeto como respecto del objeto de su prestación.

En este sentido, sostengo que la fundamentabilidad del derecho a la salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del derecho a la salud. (i) Respecto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, la fundamentabilidad de este derecho implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, la fundamentabilidad del derecho a la salud implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma, deben estar cubiertos por el aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva entonces primordialmente el entendimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia universal, esto es, el ser

un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción alguna, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

De otra parte, considero que el derecho a la salud no sólo tiene per se un carácter de fundamental, sino que adicionalmente se encuentra intrínsecamente vinculado con la garantía de otros derechos fundamentales y, por tanto, también por conexidad se ha reconocido por esta Corte como un derecho fundamental al comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales.

2. En segundo lugar, considero que no es afortunado el estudio que se realiza en la presente sentencia respecto del proceso establecido en la ley 1122 de 2007 para las reclamaciones ante la Superintendencia de Salud. Lo anterior, por cuanto se da a entender que el procedimiento jurisdiccional allí establecido, si bien no es claro por la remisiones legales que la norma hace, en el viento de llenarse esos vacíos, podría pensarse que dicho procedimiento podría suplir la presentación de la acción de tutela.

En mi criterio, el simple procedimiento señalado hoy en la ley en momento alguno es igual de eficaz e idóneo para la protección de derechos fundamentales como la tutela. De ahí, que no sea conveniente dejar esa puerta abierta en relación con que la Superintendencia de Salud, al regular el trámite del derecho de petición señalado en el artículo 32 del C.C.A., pueda éste terminar supliendo la tutela. Y no es conveniente hacerlo, adicionalmente, por cuanto el procedimiento señalado en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 deja varias dudas en relación con el respeto al debido proceso, apelación, competencia, etc.

3. En tercer lugar, en criterio del suscrito magistrado, si bien puede pensarse que las medidas simbólicas tomadas en la parte resolutive de esta decisión son adecuadas, de nada sirven si no se establece un control por parte del juez de primera instancia. En consecuencia, sería recomendable que el juez de primera instancia tuviera la carga de vigilar el cumplimiento de las medidas dictadas y a su vez el deber de informar de ese cumplimiento a la Sala de Revisión.

De conformidad con lo anterior, aclaro mi voto al presente fallo.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

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

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

3 Así, por ejemplo, sentencias T-555 de 2004, T-349 de 2005, T-960 de 2005, T- 942 de 2005, T-615 de 2006.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

5 Ley 1122 de 2007: “Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad

Social en Salud.

Parágrafo 1°. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

Parágrafo 2°. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.”

6 Cfr. Sentencia C-037 de 2008.

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

8 Con relación a la protección de esta dimensión ver sentencias T-491 de 1998 y T-704 de 2006.

9 Sentencias T-1081 de 2001, T-007 de 2004, T-329 de 2006 y T-261 de 2007.

10 Sentencia T-474 de 2002.