

Sentencia T-1048/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Vulneración por no realizar examen de diagnóstico necesario para detectar enfermedad

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Finalidad

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-EPS o ARS debe velar por su atención integral

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Continuidad y eficacia

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligaciones frente a servicios no incluidos en POS

BENEFICIARIO DEL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Instituciones públicas o privadas que contraten con el Estado deben atenderlos cuando requieran servicios no incluidos en el POS

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, las cuales tendrán la obligación de atenderlos de conformidad con su capacidad de oferta, caso en el cual las instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Prestación del servicio de salud excluido del POS/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Tratamiento vascular a persona de escasos recursos

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-764493

Acción de tutela presentada por Ana María Suárez Sánchez contra el Servicio Seccional de Salud de Antioquia y ARS Comfenalco, Antioquia.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Ana María Suárez Sánchez, contra el Servicio Seccional de Salud de Antioquia y A.R.S. Comfenalco, Antioquia.

I. ANTECEDENTES.

El día 11 de abril de 2003, Ana María Suárez Sánchez interpuso acción de tutela en contra del Servicio Seccional de Salud de Antioquia y la ARS Comfenalco Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos a la salud, seguridad social y a la igualdad, por cuanto dichas entidades se niegan a prestarle el servicio de VASCULAR PERIFERICO para evaluación y manejo, ordenado por su medico tratante.

Son fundamentos de la acción, los siguientes:

Se encuentra afiliada a partir del 16 de noviembre de 2000 al Régimen Subsidiado del Municipio de Medellín (Antioquia), en el programa A.R.S. Comfenalco, nivel 2.

Según su medico tratante, tiene problemas de carácter Vascular, razón por la cual fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital General hace aproximadamente diez meses, por

insuficiencia venosa. Ante la gravedad de su enfermedad y el hecho de que el problema persiste en los miembros inferiores aún después de la operación, la remitió al hospital general para evaluación y tratamiento por vascular periférico.

Manifiesta que a pesar de la gravedad de su estado de salud, el Servicio Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S. Comfenalco le niegan la prestación del servicio, con lo cual considera que le han sido violados sus derechos fundamentales invocados, y por lo tanto pide que se ordene a tales entidades la prestación del servicio médico negado y se le reconozca el tratamiento integral que requiera.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

Comfenalco Antioquia Programa A.R.S., en escrito remitido al juez de conocimiento el día 22 de abril de 2003, manifestó que la orden para Vascular Periférico reclamada por la accionante se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S.S. y por tanto de conformidad con el artículo 4º del acuerdo 72 de 1997 corresponde a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia prestarlos directamente o a través de la red contratada con entidades públicas, comunitarias o privadas con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Agregó además, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 806 de 1998, cuando el accionante no cuente con los recursos económicos para sufragar el costo del servicio por fuera del P.O.S.S., podrá dirigirse a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para solicitar el suministro con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, de conformidad con el Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y en caso de que dicha entidad no cuente con los recursos necesarios debe entonces solicitarlos directamente ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA para que los provea.

Solicita en consecuencia que se declare que la entidad no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales incoados por la accionante, por cuanto su actuación se ha ajustado a las disposiciones constitucionales y legales vigentes y señala que le corresponde a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia prestar el servicio solicitado, para lo cual sugiere "...tener en cuenta la acción de tutela que interpuso la accionante el año anterior, donde la Dirección Seccional de Salud aceptó su responsabilidad por hechos similares..."

Por su parte la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, a través del Secretario Seccional de la misma, mediante oficio dirigido al Juez de instancia el día 24 de abril de 2003, en respuesta a la vinculación que se le hiciera como Servicio Seccional de Salud de Antioquia, informó que no es de su competencia realizar dicho procedimiento a la accionante por cuanto revisada la base de datos, la peticionaria se encuentra afiliada a la E.P.S. SALUD TOTAL como beneficiaria desde el 31 de octubre de 2002 y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 49 de la Ley 715 de 2001 la población afiliada al Régimen Contributivo no es competencia de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por lo tanto le corresponde a la E.P.S. autorizar la atención que requiera.

Agrega que: “en el evento de haberse retirado de la EPS deberá presentar la correspondiente certificación y copia de las órdenes médicas”.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia), en sentencia del 2 de mayo de 2003, negó el amparo solicitado al considerar que no se estiman vulnerados los derechos constitucionales invocados toda vez que: “... no está en peligro la vida del peticionario, ni que la orden de los galenos tenga la característica de PRIORITARIA, o URGENTE, y que su problema de salud, no es de carácter vital, ruinoso o catastrófico, o que se haya acreditado que se trata de un tratamiento para evitar un perjuicio irremediable,...” y además por cuanto según lo informado por Comfenalco la entidad responsable de atender los servicios no P.O.S.S. es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, ente que a su vez aduce que la responsable es la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante, circunstancia que no fue desvirtuada por ella.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 3, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante y del carné que demuestra que es beneficiaria de la A.R.S. Comfenalco.

- A folio 4, Solicitud Orden de Servicios del Hospital Metrosalud de Medellín, de fecha 8 de abril de 2003, mediante la cual el medico tratante ordenó la remisión de la paciente a Vascular Periférico del Hospital General, para evaluación y tratamiento.

- A folio 8, respuesta de la entidad demandada A.R.S. Comfenalco donde explica que en razón a que es un procedimiento no P.O.S.S., se abstiene de brindar el servicio requerido.
- A folio 21, respuesta de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, en la que explica que en razón a la afiliación de la peticionaria a la E.P.S. SALUD TOTAL régimen contributivo, no es la entidad responsable de brindar la atención solicitada por la accionante.
- A folio 41, comunicación suscrita por la Jefe de Servicios Legales a Usuarios de la E.P.S. Salud Total, de fecha 16 de octubre de 2003, en la que consta que la señora Ana María Suárez fue afiliada desde el 31 de octubre de 2002 como beneficiaria de señor Carlos Enrique Mazo en calidad de compañera y su afiliación se encuentra inactiva por haberse reportado el retiro del trabajador a partir del 31 de marzo de 2003.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer del fallo de revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si la señora Ana María Suárez Sánchez, quien está inscrita en el Régimen Subsidiado de Salud, tiene derecho a que se le remita al servicio de Vascular Periférico para evaluación y tratamiento aunque dicho servicio no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud de dicho régimen (POS-S) y, en caso afirmativo, establecer la entidad a la que corresponda prestar la atención y los criterios que deban ser tenidos en cuenta.

3. Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas. Derecho a un Diagnóstico.

3.1. Esta Corporación ha sostenido que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental por conexidad, cuando se encuentre estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de aquel produzca como consecuencia la vulneración de éstos.

El criterio de conexidad permite amparar judicialmente derechos no tutelables siempre y cuando su protección se requiera para la reivindicación de un derecho con carácter indiscutiblemente fundamental, como cuando el derecho a la vida es puesto en peligro o efectivamente vulnerado, porque los servicios que componen el derecho a la salud del interesado no son prestados por la entidad encargada de ello. En estos casos es viable el amparo constitucional, ya que está de por medio un derecho fundamental como el derecho a la vida.¹

Al respecto la Corte Constitucional ha afirmado que 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.³

3.2. La Corte en Sentencia T-364 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo que el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer por consecuencia la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa, los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.⁴

La no realización de un examen de diagnóstico requerido para detectar una enfermedad y el tratamiento necesario, pone en peligro el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida. De allí que la Corte haya reiterado que: “No es normal que se niegue o se retrase la autorización de exámenes diagnósticos que los mismos médicos recomiendan, pues ello contraviene los derechos a la vida y a la salud de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida o cuando se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía

en la salud.” 5

Tampoco pueden desestimarse las pruebas diagnósticas anteponiendo razones de índole administrativa, toda vez que la confirmación que se haga a tiempo de cualquier patología puede contribuir a la mejoría total de los problemas que padecen. Es así como, esta Corporación ha afirmado que en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas etc., bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, el juez de tutela deberá amparar los mencionados derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales superiores⁶

4. Obligaciones de las A.R.S. frente a las intervenciones no incluidas en el POS-S. Continuidad en el servicio. Vías para la protección de los derechos fundamentales.

4.1. De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional – artículos 48 y 49 C.P.-, el derecho a la salud está previsto como un derecho y como un servicio público al que todas las personas pueden acceder, y corresponde al Estado organizar, dirigir, garantizar su prestación y satisfacer las necesidades asistenciales de los asociados que se encuentren incluidas dentro de sus políticas de Seguridad Social.⁷

En desarrollo de estas disposiciones el legislador creó el sistema de seguridad social integral (L. 100/93, artículo 8º), uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, integrantes de los estratos 1 y 2 tales como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral, lo cual se hace a través del régimen subsidiado de salud (L. 100/93, arts. 211 y s.s.).

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100. Además, la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Esta Corporación⁸ ha sostenido que el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo tienen derecho a que el Estado y la sociedad les brinden un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad. En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación lo que acontece es que debe ser atendido pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución.

Lo anterior, porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente.

De ese modo el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud arguyendo 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, el doliente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

De otra parte, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁹ ha sostenido que uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia, que involucra a su vez el principio de continuidad. Por eso "... quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia la eficiencia del mismo." Y no puede interrumpirse tampoco su prestación "...por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y de la respecto a su dignidad"¹⁰

4.2. Es jurisprudencia de esta Corporación¹¹ que frente a los eventos en los cuales las A.R.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 puede llevarse a cabo de dos maneras, oportunas y diligentes, para no desconocer los derechos de los peticionarios.

Una primera medida está orientada a que la A.R.S. realice la intervención 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; y una segunda medida es la orden a la A.R.S. de que coordine con la entidad pública o con la privada con la que el Estado tenga contrato, para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.¹²

Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

En todo caso, corresponderá al juez de tutela analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las A.R.S. y la finalidad de régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.

5. Caso concreto.

La señora Ana María Suárez Sánchez presentó acción de tutela con el fin de que le sean protegidos los derechos fundamentales a la salud, seguridad social e igualdad vulnerados por el Servicio Seccional de Salud de Antioquia y la ARS Comfenalco al negar la remisión al Vascular Periférico para evaluación y tratamiento, ordenada por su médico tratante.

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que la accionante es una

señora que debido a la gravedad de su estado de salud fue remitida por su médico tratante al Vascular Periférico para evaluación y tratamiento de su enfermedad, en razón a que no obstante haber sido intervenida quirúrgicamente por insuficiencia venosa hace 10 meses, el problema vascular en sus miembros inferiores persiste¹³.

Es innegable que en el presente caso, dada la reciente operación y la falta de mejoría, la evaluación o diagnóstico por parte del especialista de la dolencia vascular que aqueja a la señora Ana María Suárez Sánchez, guarda una especial relación con el derecho a la vida en condiciones dignas en la medida en que de tal diagnóstico depende la mejoría en su estado de salud, pues no pueden menospreciarse los efectos que la afección tiene sobre su salud y bienestar y que le privan de tener una vida en las condiciones esperadas de normalidad.

Así las cosas, para la Corte es clara la relación de conexidad entre el derecho constitucional a la salud (artículo 49 C.P.) y el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas (artículos 1 y 11 C.P.), toda vez que la recuperación adecuada del sistema vascular que aqueja sus miembros inferiores, permite que la accionante disfrute de una mejor condición de vida, lo que constituye presupuesto para el ejercicio de las plenas facultades vitales, y el mejoramiento del goce de su existencia, por lo cual la tutela de tales derechos fundamentales debe acogerse.

Por otra parte, se encuentra en el expediente que la A.R.S. Comfenalco, niega el servicio en razón a que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, y de conformidad con el artículo 4º del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia la responsable de su prestación.

A su vez, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, a través del Secretario Seccional de la misma, indicó que la negativa obedece a que en la base de datos de esa institución, se encontró que la peticionaria esta adscrita a la E.P.S. Salud Total desde el 31 de octubre de 2002 y por lo tanto como beneficiaria del régimen contributivo, la competencia la tiene la misma E.P.S.

Sobre este aspecto se estableció que de conformidad con certificación de la EPS Salud Total obrante a folio 41 del expediente, la señora Ana María Suárez Sánchez: "...se afilió a Salud Total E.P.S. el 31 de octubre de 2002, como beneficiaria de la afiliación del señor CARLOS ENRIQUE MAZO ARTEAGA, en calidad de compañera. Mediante planilla 7282044 presentada

el 15 de abril de 2003, fue reportada la novedad de retiro de la empresa del señor Mazo Arteaga desde el 31 de marzo de 2003, sin que a la fecha se haya vinculado a otra Entidad, en consecuencia el estado de su afiliación se encuentra Inactiva, y a partir del 1 de noviembre de 2003 el estado será retirado, con pérdida de antigüedad.”

Probado como se encuentra en el expediente que la peticionaria pertenece al régimen subsidiado, Nivel 2 y se encuentra afiliada a la ARS Comfenalco, procederá entonces la Sala a analizar las circunstancias fácticas que determinarán la entidad responsable para atender los servicios no contemplados en el POS-S, de conformidad con las alternativas planteadas en el numeral 4.2. de la presente Sentencia.

La jurisprudencia constitucional ha precisado y 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, las cuales tendrán la obligación de atenderlos de conformidad con su capacidad de oferta, caso en el cual las instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

En el presente caso, las labores de coordinación que la A.R.S. pudiera adelantar con las entidades obligadas a prestar el respectivo servicio no resulta idónea ni suficiente, pues a pesar de que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia manifiesta en el escrito de respuesta al Juez de Instancia que en el evento de que la peticionaria se hubiere retirado de la EPS Salud Total, como en efecto sucedió, “...deberá presentar la correspondiente certificación y copia de las órdenes médicas.”, existe la posibilidad de que los recursos de la oferta no estén disponibles oportunamente, con lo que la accionante quedaría sin la protección que la Constitución le otorga, en tanto que no tendría el apoyo de las instituciones estatales competentes.

Dadas las características particulares que rodean este caso, toda vez que la peticionaria fue sometida hace escasos 10 meses a una intervención quirúrgica sin que exista mejoría de su salud aún después de la operación, estima la Corte que la protección efectiva del derecho a la salud de la accionante se alcanza por medio de una orden concreta orientada a que se le

suministre oportunamente el servicio solicitado, con la entidad que de manera más eficiente asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

En estos términos, entiende la Corte que quien cuenta, desde la perspectiva fáctica, con una mayor capacidad de respuesta respecto del diagnóstico que necesita Ana María Suárez Sánchez es la ARS COMFENALCO, debido a que es ésta la entidad que la ha tenido bajo su responsabilidad y la que le ha brindado la atención que le corresponde, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Además, como se explicó en capítulo precedente, las ARS tienen la responsabilidad de garantizar de manera preferente y especial la atención de sus afiliados y la continuidad en la prestación de los servicios de salud, así el procedimiento requerido o el medicamento solicitado se encuentren excluidos del P.O.S. subsidiado.

Para este propósito la Corte procede a garantizar la efectividad de la atención requerida aplicando la primera medida señalada en esta sentencia, es decir la prestación de los servicios de salud directamente por parte de la A.R.S., no obstante su exclusión del POS-S, por tratarse de una persona que goza de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (Artículo 46 C.P.) y carece de recursos económicos para pagar los gastos de la atención requerida.¹⁴

Teniendo en cuenta que resulta desproporcionado exigirle a la A.R.S. Comfenalco que asuma de manera definitiva un gasto no previsto y al cual no está obligada legalmente, así sea con la finalidad de garantizar la protección de derechos fundamentales de la peticionaria, se ordenará a dicha entidad que autorice la remisión al Vascular Periferico del Hospital General para evaluación y tratamiento ordenado a la accionante Ana María Suárez Sánchez por su medico tratante y se autorizará para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA- por los gastos adicionales en que incurra, con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema.

VI. DECISIÓN.

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del dos (2) de mayo de 2003, proferida por el Juzgado Sexto

Laboral del Circuito de Medellín, en la acción de tutela instaurada por Ana María Suárez Sánchez contra las entidades accionadas, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y a la Seguridad Social .

Segundo. ORDENAR a la A.R.S. Comfenalco de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia autorice el servicio de Vascular Periférico a la señora Ana María Suárez Sánchez para que se lleve a cabo la evaluación y tratamiento ordenado por su médico tratante.

La citada entidad podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por los gastos adicionales en que incurra.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver entre otras Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T.- 975 de 1999 y T-173 de 2003 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

2 Ver Sentencia T-499 de 1992 Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver Sentencias T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-281 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

4 Ver también Sentencia T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Ver Sentencia T- 178 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

6 Ver Sentencias T-860 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-150 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-693 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

7 Sobre la ubicación del derecho a salud en la Constitución Política se pueden consultar entre otras las sentencias T-207, T-271, T- 409 y C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

8 Ver entre otras las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-738 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Ver entre otras las sentencias T-059 de 1997 y SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 Ver Sentencia T-059 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 T-410 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-632 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-911 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-213 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

12 Un común denominador de las dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental del peticionario, generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona, lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela.

13 Ver folio 4 del Expediente.

14 A pesar de que la accionante no esgrime como argumento la falta de capacidad de pago para asumir con sus propios recursos el servicio solicitado por su medico tratante, ni en el expediente obra prueba sobre el particular, es del caso señalar que conforme a la reiterada Jurisprudencia de esta Corporación, en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen

subsidiado nivel 2 se presume su incapacidad para sufragar el costo del servicio solicitado y del tratamiento prescritos por su médico tratante adscrito a la A.R.P. a la cual está afiliada. Ver entre otras las Sentencias T-1043 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-280 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.