

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Alcance

DERECHO A LA SALUD-Fundamental respecto de personas de la tercera edad y personas cuya debilidad es manifiesta

DERECHO A LA SALUD-Contenido

El derecho a la salud consta de dos elementos. . El primero de ellos es que la salud en su dimensión física, mental y social debe ser garantizada en el más alto nivel posible. Por consiguiente, sólo podrá entenderse acreditado el respeto del derecho a la salud cuando las personas tienen a su alcance los mecanismos adecuados para gozar en condiciones óptimas de la atención sanitaria que necesiten. En relación con el nivel en el cual se entiende garantizado el derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas expresó que el derecho a la salud debe entenderse como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”. El segundo elemento equivalente en los tratados sobre derechos económicos y sociales consiste en la obligación de los Estados de adoptar medidas tendientes a lograr la efectividad del derecho a la salud. En virtud de lo anterior, los Estados que son parte de estos instrumentos asumen la responsabilidad de cumplir las demandas implícitas en el derecho a la salud, algunas de las cuales corresponden a las materias incluidas en los convenios internacionales referidos.

DERECHO A LA SALUD-Acciones afirmativas

DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento ordenado por el medico tratante debe ser prestado de manera integral

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-La entidad territorial y la ARS deben velar por la atención integral del paciente

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD AFILIADA AL REGIMEN SUBSIDIADO-Práctica de cirugía

Referencia: expediente T-1181977

Acción de tutela instaurada por Emerencia Esther Torres Terán en calidad de agente oficiosa de Magdalena del Socorro Terán Herrera contra Solsalud A.R.S. con citación oficiosa del Ministerio de Protección Social.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Dieciséis (16) Civil Municipal de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Emerencia Esther Torres Terán en calidad de agente oficiosa de su señora madre, Magdalena del Socorro Terán Herrera contra SOLSALUD A.R.S. con citación oficiosa del Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Protección Social.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones.

La señora Emerencia Esther Torres Terán presenta acción de tutela el día 3 de junio del 2005, contra SOLSALUD A.R.S. con fundamento en los siguientes hechos:

1. Manifiesta la peticionaria que su señora madre, quien cuenta con 74 años de edad, se

encuentra vinculada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- en calidad de afiliada beneficiaria, nivel I de Solsalud A.R.S.

2. Informa que durante el mes de mayo de 2005, la señora Magdalena del Socorro Terán fue diagnosticada con una enfermedad de prolapso genital II-III y para enfrentarla, le fue ordenada la práctica de una cirugía denominada histerectomía vaginal + colporrafias.

3. Expresa que en los días subsiguientes a la orden médica se dirigió a la entidad demandada con el fin de que le fuera autorizada la práctica de dicho tratamiento. Sin embargo, la representante de Solsalud A.R.S le indicó que la cirugía sería programada en el mes de octubre del año 2005.

4. Manifiesta la demandante que ni ella ni su señora madre cuentan con recursos económicos para sufragar de manera autónoma el costo de las intervenciones quirúrgicas. Lo anterior, por cuanto la demandante es madre cabeza de familia y realiza trabajos ocasionales durante algunos días de la semana.

5. Indica la demandante que la señora Magdalena del Socorro Terán padece de dolencias derivadas de la patología que le fue diagnosticada y por ello, no le es posible esperar durante un tiempo prolongado la práctica de la cirugía. Adicionalmente, en la audiencia celebrada ante el juez de conocimiento de la acción de tutela informó que las condiciones de salud de su señora madre se encuentran deterioradas.

Por consiguiente, solicita que sean protegidos los derechos de la señora Magdalena del Socorro Terán a la salud en conexidad con la vida digna y ordenar a la entidad demandada que en un plazo perentorio autorice y ejecute las actuaciones administrativas conducentes a la práctica del tratamiento médico quirúrgico que aquélla requiere.

Asimismo, son pretensiones de la demanda:

* Que se ordene a SOLSALUD A.R.S. otorgar el tratamiento médico integral que requiera la señora Magdalena del Socorro Terán para salvaguardar su salud.

* Que se exonere a la señora Magdalena del Socorro Terán del pago de cualquier suma por concepto de pagos, copagos u otros similares ya que no se encuentra en condiciones económicas para cubrir tales gastos.

2. Intervención de Solsalud A.R.S.

SONIA MILENA BARCO JAIMES, en calidad de apoderada de la regional oriente de SOLSALUD E.P.S. S.A. contestó la acción de tutela dentro del término previsto legalmente para tal fin y solicitó al juez de conocimiento desestimar las pretensiones de la demanda.

Manifestó que la entidad a la que representa, en calidad de administradora de los recursos del régimen subsidiado de salud está sometida a la ley y contrata con las IPS “garantizando la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema”. De conformidad con esta afirmación, indicó que los servicios cubiertos por la entidad se han limitado a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud previsto para el régimen subsidiado -POSS- con las consecuentes restricciones que el mismo implica.

Así las cosas, manifestó que la “histerectomía vaginal” solicitada por el médico tratante se encuentra contemplada en el POSS y, por tanto, previa programación correspondiente la misma será autorizada. No obstante, las “Colporrafias”, no se encuentran contempladas dentro del POSS y por tal motivo, su práctica no puede ser autorizada por la entidad. En consecuencia, la afiliada deberá dirigirse a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, en aras de que dicho ente asuma la atención médica requerida.

De otra parte, expresó que el Estado debe asumir los costos del tratamiento médico “Colporrafias” a través de la red pública de hospitales y aplicar “el sistema de complementariedad o el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga”. En este orden, solicitó al juez de conocimiento ordenar a la Secretaría de Salud de Santander prestar los servicios que necesita la señora Terán o, en el evento en que no emita tal orden, autorizar a Solsalud A.R.S. para repetir contra el Fosyga por las sumas que en exceso pague y que legalmente no le corresponda asumir por los tratamientos, procedimientos y medicamentos no incluidos dentro de los beneficios del POSS.

1. Intervención del Ministerio de la Protección Social.

ALBA VALDERRAMA PEÑA en calidad de jefe de la oficina asesora jurídica y de apoyo legislativo del Ministerio de la Protección Social contestó la acción de tutela y solicitó a la juez de conocimiento “exonerar al Ministerio de la Protección Social de toda responsabilidad en la presente acción tutelar”.

De un lado, indicó a la juez de conocimiento que el procedimiento quirúrgico solicitado se encuentra cubierto por el régimen subsidiado, de conformidad con lo señalado en el artículo 1 del Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS- que señala los contenidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-. En consecuencia, expresó que la A.R.S. está obligada a prestar el servicio de forma oportuna a sus afiliados.

De otro lado, precisó que en el caso analizado no se trata de una negativa de prestación del servicio sino de la falta de oportunidad en la prestación del mismo y dicha circunstancia debe ser evaluada a la luz del artículo 22 de 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”, expedida por el Ministerio de Salud, en el cual se indican las características de la calidad del servicio de salud.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

1.- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Magdalena del Socorro Terán y del carné de beneficiaria al régimen subsidiado, a través de la A.R.S. Solsalud, desde el año 2003 (folio 4).

3.- Copia del oficio de fecha 3 de mayo de 2005, en donde se ordena la práctica de “histerectomía vaginal + colporrafias” a la paciente Magdalena del Socorro Terán. Asimismo, valoración preanestésica durante los días 16 y 23 de mayo del 2005 (folio 5).

4.- Copia del formato “recepción de documentos para junta de evaluación procedimientos quirúrgicos y RNM programados” de Solsalud E.P.S. recibido el 4 de mayo de 2005 en donde se establece como fecha de respuesta mayo 16 del 2005 (folio 6).

5.- Informe técnico médico legal suscrito por médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Local Bucaramanga en el cual se indica “la

patología que presenta la paciente es de estricto tratamiento quirúrgico” (folio 38).

III. TRÁMITE PROCESAL

1. Admisión de la solicitud.

Por medio del auto de junio 7 de 2005, el Juzgado Dieciséis (16) Civil Municipal de Bucaramanga admitió la acción de tutela instaurada por la señora Esther Torres Terán en calidad de agente oficiosa de la señora Magdalena del Socorro Terán y ordenó la notificación personal del auto a la A.R.S. SOLSALUD. Asimismo, dispuso vincular en calidad de entidad accionada al Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga del Ministerio de Protección Social.

De otra parte, ordenó remitir a la señora Magdalena del Socorro Terán a valoración de medicina legal a fin de determinar su estado de salud y la clase de patología que presenta, así como las consecuencias que podría acarrearle la falta del procedimiento quirúrgico ordenado.

El auto fue notificado a la entidad accionada y al Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga del Ministerio de Protección Social en los términos legales previstos para surtir dicho trámite.

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

La sentencia única de instancia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil Municipal de Bucaramanga, el 20 de junio de 2005 declaró improcedente la acción de tutela solicitada por considerar que la demandante no estaba legitimada para ejercer la agencia oficiosa a favor de la señora Magdalena del Socorro Terán.

En su pronunciamiento, decidió que la señora Esther Torres Terán no cumplía los requisitos mínimos previstos en la ley para ser aceptada como agente oficiosa toda vez que su agenciada no tenía “ninguna clase de impedimento para movilizarse o que estuvieran disminuidas sus facultades físicas para hacerlo”. Asimismo, manifestó que aun cuando la peticionaria afirmó que su señora madre sentía molestias al caminar, tal condición no fue probada durante el trámite de la acción de tutela.

De otra parte, estimó que “para la época en la cual se presentó la acción de tutela, la titular de los derechos no tenía que acudir a un agente oficioso en defensa de los mismos, sino que, si así lo consideraba, podía interponer directamente esta acción de tutela”. Finalmente, concluyó que en el futuro, “si la titular de los derechos fundamentales considera que las entidades responsables de atender sus requerimientos de salud, le están vulnerando algún derecho fundamental, puede interponer directamente acción de tutela, o si existe prueba “que (sic)”no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, puede acudir a un agente oficioso (...)”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico a resolver.

De conformidad con los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela, la Corte analizará en esta oportunidad si la omisión de Solsalud A.R.S. consistente en no autorizar y programar el tratamiento quirúrgico de “histerectomía vaginal más colporragias” que requiere la señora Magdalena del Socorro Terán, quien es beneficiaria de los servicios de salud a cargo de dicho ente en el Nivel I, constituye la violación de los derechos fundamentales de aquélla a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida digna.

Para resolver el asunto, la Corte (i) estudiará el alcance del derecho a la salud y la protección de las personas de la tercera edad, (ii) analizará la finalidad del régimen subsidiado y la posibilidad de ordenar la prestación de tratamientos médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –POSS- y (iii) resolverá el caso concreto.

3. El alcance del derecho a la salud y la protección de las personas de la tercera edad.

3.1. Los derechos humanos reconocidos tanto en el ámbito normativo internacional como en el constitucional permiten proteger a la persona y garantizar su dignidad. Con fundamento en

el reconocimiento de los derechos humanos han sido desarrollados mecanismos de defensa jurídica de las demandas inherentes a aquéllos.

En efecto, dentro del conjunto de derechos humanos, los derechos económicos y sociales han sido entendidos como demandas de acceso a los medios para desarrollar una vida digna. En este contexto, el derecho de las personas a la salud responde a tal propósito.

Adicionalmente, el carácter jurídico y, por tanto, exigible del derecho a la salud se encuentra presente en los convenios y otros instrumentos que integran el derecho internacional de los derechos humanos. De esta manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la salud aparece como una de las condiciones esenciales para alcanzar un nivel de vida digno. Así, el artículo 25 señala: “1. 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; (...)”

Igualmente, otros instrumentos internacionales han consagrado la protección jurídica del derecho a la salud. Entre estos tratados pueden mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹ aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y en el ámbito Interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”² aprobado a través de la Ley 319 de 1996.

En estas dos convenciones mencionadas es posible identificar algunos elementos comunes que definen el contenido del derecho a la salud. El primero de ellos es que la salud en su dimensión física, mental y social debe ser garantizada en el más alto nivel posible. Por consiguiente, sólo podrá entenderse acreditado el respeto del derecho a la salud cuando las personas tienen a su alcance los mecanismos adecuados para gozar en condiciones óptimas de la atención sanitaria que necesiten. En relación con el nivel en el cual se entiende garantizado el derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas expresó que el derecho a la salud debe entenderse como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”³.

El segundo elemento equivalente en los tratados sobre derechos económicos y sociales

consiste en la obligación de los Estados de adoptar medidas tendientes a lograr la efectividad del derecho a la salud. En virtud de lo anterior, los Estados que son parte de estos instrumentos asumen la responsabilidad de cumplir las demandas implícitas en el derecho a la salud, algunas de las cuales corresponden a las materias incluidas en los convenios internacionales referidos.

En consecuencia, las medidas que deben ser implementadas por los Estados en aras de proteger el derecho a la salud representan el tercer elemento semejante que compromete la voluntad de los Estados parte en los pactos internacionales bajo análisis. Tales medidas se dirigen a garantizar mínimamente la atención en salud oportuna y apropiada y dentro de éstas puede mencionarse el deber de prevenir y brindar tratamiento de las enfermedades, así como crear condiciones que garanticen la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad a todas las personas.

3.2. Igualmente, importa mencionar que la salud es un derecho ligado a la vigencia de otros derechos humanos. Es decir, el disfrute de la salud aparece como una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos. Considerando esta situación, ha sido reconocida la fundamentalidad del derecho a la salud en relación con algunas personas que por sus condiciones de vulnerabilidad son objeto de una protección especial. Así, es fundamental el derecho a la salud de la niñez.

De otra parte, es fundamental el derecho a la salud cuando su garantía permite la defensa de la vida de las personas. Esta situación ha sido calificada como conexidad entre el derecho a la vida y el derecho a la salud en el entendido de que la vida digna de las personas depende de que éstas disfruten de un nivel de salud mínimo. En estos casos, la protección del derecho a la salud prevalece sobre argumentos tales como los que pretenden limitar el alcance de los derechos económicos y sociales a la disponibilidad de recursos económicos.

3.3. Además de lo anterior, la Constitución protege a las personas de la tercera edad y ordena a las autoridades garantizar la seguridad social de este grupo de población e igualmente, desarrollar medidas de protección y asistencia⁴. En consecuencia, las personas de la tercera edad, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, son beneficiarias de las medidas que adopte el Estado para garantizar la protección especial y cumplir el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 del Texto

Fundamental5.

Así pues, la protección constitucional de los derechos de las personas de la tercera edad es de carácter reforzado. En consecuencia, cuando las actuaciones de las autoridades y de los particulares involucran los derechos de las personas de la tercera edad, es necesario que desarrollen las garantías necesarias para que prevalezca el interés de éstas.

Este grado de consideración sobre las personas ancianas ha sido evaluado por esta corporación que en la sentencia T-892 de 2005⁶ explicó “los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar sobre cualquiera de rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de debilidad”. En la misma decisión la Corte estimó que se violan los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad a quienes no se les presta un tratamiento médico que requieren o cuando éste no es suministrado de manera oportuna.

3.4. De otra parte, la asistencia sanitaria y los servicios médicos deben ser prestados de manera integral y ser accesibles para todas las personas. Estas características corresponden a dos componentes que han sido desarrollados tanto en la doctrina internacional sobre el derecho a la salud como en la jurisprudencia constitucional colombiana.

3.4.1. El carácter integral de la asistencia sanitaria que debe ser brindada a las personas usuarias de los servicios de salud. Lo anterior significa que un tratamiento prescrito por el médico tratante no puede ser prestado de manera parcial, so pena de afectar la posibilidad de la recuperación del paciente.

El requisito de brindar el tratamiento integral de conformidad con lo indicado por el médico tratante fue analizado anteriormente por la Corte a través de la sentencia T-1037 de 2001⁷ en donde revisó un asunto en el cual a una señora de 78 años de edad, quien se encontraba vinculada en el nivel 2 de SISBEN, le había sido formulada por el médico tratante de la A.R.S. un tratamiento de dos cirugías consistentes en “histerectomía vaginal + plastias con urgencia” con el fin de tratar la enfermedad que se le diagnosticó en sus órganos genitales. En esa ocasión, la Corte se pronunció ordenando a la A.R.S. practicar la totalidad del tratamiento médico aun cuando parte del mismo no estuviera contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-.

Para proceder a ordenar la protección de los derechos fundamentales la Corte estimó:

“Escindir un tratamiento que ha sido médicamente recomendado de manera conjunta, es casi como anularlo en su integridad, en tanto que si la recomendación médico – especializada ha sido para la realización de dos procedimientos quirúrgicos, es en aras de proteger la salud de una paciente, dadas sus condiciones particulares de salud y de edad. Aceptar la realización de un procedimiento para dejar pendiente el otro, y de paso mantener a la deriva la salud de un paciente, es como ignorar el derecho mismo a la salud”.

Asimismo, la Corte explicó:

“se afecta pues por igual, la salud y la vida de un paciente al que se le confían las esperanzas de que su salud mejore con la realización de dos cirugías y luego se asume una sola, sin informar además las vías de solución para el tratamiento negado”⁸.

Este antecedente acerca de la imposibilidad de escindir un tratamiento que ha sido formulado de manera conjunta fue reiterado por la Corte en posteriores fallos, tales como la sentencia T-582 de 2005 en donde la Corte expuso que el tratamiento médico de transplante de médula ósea ordenado a una niña, así como el control periódico al que debía someterse eran necesarios para preservar su vida y su salud y, por tanto, negar el tratamiento integral que aquélla requería atentaba contra los derechos a la salud y a la vida digna. De la misma manera en el fallo T-956 de 2005 en el cual la Corte ordenó la práctica del tratamiento integral de quimioterapia a favor de un niño que se encontraba afiliado en el nivel 1 de SISBEN.

De manera similar, en la sentencia T-915 de 2005, la Corte ordenó a una EPS que prestara el tratamiento de manera completa y continua que fuera ordenado por el médico tratante a una persona infectada con el virus de VIH. Asimismo, en la sentencia T-913 de 2005, donde se ordenó a una E.P.S. practicar a una usuaria la intervención quirúrgica de mamoplastia que requería y adicionalmente suministrar el tratamiento nutricional y de fisioterapia que eventualmente le fuera formulado como consecuencia de una nueva sintomatología y en la sentencia T-003 de 2005 en la que ordenó a una compañía de medicina prepagada prestar el tratamiento de terapias y control nutricional al plan de manejo diseñado por los médicos como consecuencia de la “muerte súbita e hipoxia cerebral” que le fue diagnosticada a uno de sus afiliados.

En dichas sentencias, esta Corporación reiteró que un tratamiento médico indicado a un paciente debe ser suministrado de manera completa es decir, en todas sus fases o procedimientos. Adicionalmente, la necesidad de garantizar de manera integral un servicio de salud, coincide con la regulación vigente en la Ley 100 de 1993 –arts. 153, 156 y 162- y el Decreto 1938 de 1994, art. 4 numeral 4º que están referidas a la cobertura integral, a la protección integral y a la atención integral de las enfermedades tanto en la fase de atención como en la de tratamiento¹⁰.

Con fundamento en la posición que ha sido sostenida por esta Corte, la Sala estima que una entidad encargada de brindar servicios de salud no puede denegar la prestación de un servicio médico no incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –POSS- cuando el mismo forma parte de un tratamiento más amplio que ha sido prescrito por el médico tratante a un paciente y que incluye otros servicios médicos. Lo anterior, por cuanto no garantizar una de las etapas del mismo o denegar un procedimiento concreto que forma parte de él impide al usuario recuperar su condición óptima de salud lo cual representa una violación del derecho a la salud en conexidad con la vida digna.

3.4.2. De otro lado, la accesibilidad es un componente del derecho a la salud y significa que todas las personas sin discriminación alguna pueden acudir a los establecimientos, bienes y servicios de salud. Su carácter inherente al derecho a la salud fue explicado en los siguientes términos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹:

“El derecho a la salud en todas sus formas y en todos sus niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

“(…)

“b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

“i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

“ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

“iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

“(…)”.

Sobre este componente, también dijo el Comité que “el Estado debe velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud”¹². De la misma forma, la Constitución Política colombiana reconoce de manera explícita que el servicio público de salud conlleva el derecho de accesibilidad para todas las personas. En efecto, el artículo 49 constitucional expresa:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las

competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

“(…)”.

A su vez, la garantía de accesibilidad fue reconocida por el legislador a través del principio de universalidad consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” que reitera el postulado según el cual se garantiza “la protección para todas las personas sin ninguna discriminación en todas las etapas de su vida”¹³.

3.5. De la misma manera, una condición importante del derecho a la salud es la atención médica oportuna, que a su vez es uno de los supuestos de la calidad de los servicios sanitarios¹⁴. A la luz del criterio de oportunidad, los retardos y demoras injustificadas en el suministro de servicios de salud requeridos por las personas usuarias constituyen la violación del derecho a la salud.

En efecto, la ausencia de oportunidad en la atención médica impide a las personas restablecer la salud. En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado que el retraso en la autorización de cirugías u otros tratamientos médicos que deben ser suministrados no es constitucionalmente válido y es contrario a los derechos a la vida y la integridad física de las personas afiliadas¹⁵.

Del mismo modo, esta Corporación ha analizado asuntos en los cuales las entidades encargadas de prestar servicios de salud no han autorizado oportunamente los servicios de cirugía que les son solicitados. Así, la Corte ha concluido que la omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuando se le realizará un procedimiento quirúrgico vulnera los derechos fundamentales de aquél¹⁶. Igualmente, que el retardo en la programación de una cirugía que no tiene el carácter urgente, pues no está de por medio un riesgo inminente a la vida, puede ser protegido a través de la acción de tutela¹⁷.

De otro lado, la Corte señaló en la sentencia T-480 de 2004 que “la demora en realizar una intervención quirúrgica que pone en peligro derechos fundamentales, genera la responsabilidad de la entidad de seguridad social y hace procedente la tutela”. Por consiguiente, “las empresas encargadas del sistema de salud pertenecientes al régimen

contributivo o subsidiado no pueden escoger cuándo quieren prestar los servicios, pues cuando optan por negarlos sin razón alguna, faltan a sus obligaciones en tanto comprometen la salud y la vida de sus afiliados y beneficiarios”.

En virtud de los criterios sostenidos por esta Corporación en su jurisprudencia, el retardo en que incurra una entidad encargada de prestar servicios de salud para programar y practicar un tratamiento quirúrgico que sea o no de carácter urgente viola los derechos fundamentales de las personas usuarias del sistema de salud.

4. La finalidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- y la inaplicabilidad de las normas del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –POSS- que restringen la atención médica a los usuarios.

4.1. La garantía de acceso a la seguridad social y a la salud de todas las personas habitantes del territorio pretende ser lograda a través el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-. En virtud del mismo, tanto el régimen contributivo como el subsidiado están diseñados sobre el principio de solidaridad y el acceso de la población más vulnerable a la atención sanitaria.

Este principio de solidaridad es evidente en el régimen subsidiado cuya finalidad es permitir la vinculación de las personas más pobres y vulnerables y de sus grupos familiares al Sistema -SGSSS-, a través de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la ley (arts. 211, 212 y 213 de la Ley 100 de 1993).

En efecto, según las disposiciones de la Ley 100 de 1993, al régimen subsidiado pertenecen¹⁸:

“las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin

4.2. Así pues, en un Estado Social de Derecho fundado en el principio de solidaridad, la organización de un Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- que otorgue prevalencia a los derechos de las personas más vulnerables, por encontrarse en incapacidad económica para atender sus necesidades básicas en materia de salud, no puede ser restringido cuando está de por medio la vida digna de las personas.

Asimismo, las limitaciones consagradas a través de los Planes Obligatorios de Salud no pueden ser un obstáculo para el acceso a los servicios sanitarios de la población más vulnerable. De la misma forma, no es admisible que en un Estado que ha sido erigido sobre el principio de bienestar de todos sus integrantes, existan condiciones económicas que signifiquen barreras de acceso para los más pobres.

Por estos motivos, ante situaciones que generan un riesgo o vulneración del derecho a la salud de las personas como consecuencia de condiciones que limitan el suministro de ciertos servicios, el Estado puede brindar la atención salud²⁰ en primer término a través de la Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S.- a la que se encuentra afiliado el paciente, con la posibilidad de que aquella exija del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, Fosyga.

Esta posibilidad implica que la ARS garantice directamente la prestación del servicio toda vez que el paciente es su afiliado y su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

De conformidad con esta alternativa, los principios constitucionales de protección de los derechos y de dignidad humana permiten que en casos en los cuales el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado no comprenda la atención médica que requiere un usuario del sistema deberá inaplicarse la regulación del mismo y preferir el otorgamiento del servicio de salud.

En este contexto, la Corte Constitucional ha procedido a inaplicar el contenido del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 que define las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud porque las mismas impiden a las personas acceder a los servicios médicos que necesitan para alcanzar un nivel de salud adecuado.

En estos casos, el otorgamiento de la protección constitucional de los derechos ha estado precedida de un análisis del juez constitucional acerca de cuatro requisitos que se cumplan en cada caso, a saber²¹:

“1) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por el POSS amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“2) Que el paciente no puede sufragar el costo del medicamento requerido y no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“3) Que se trate de un medicamento o de un procedimiento que no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida o la integridad personal.

En segundo término, el Estado brinda la atención médica por intermedio de las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, en coordinación con la entidad territorial correspondiente, con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS²² y 31 del Decreto 806 de 1998²³. Esta alternativa conlleva un deber de acompañamiento e información de la A.R.S. hacia el paciente²⁴ Así pues, “la ARS junto con las autoridades administrativas del sector salud, tiene la responsabilidad de informarle claramente al interesado quién le prestará el servicio y acompañar al afiliado en el trámite para reclamar la atención solicitada, con el objeto de garantizar que se lleve a cabo”²⁵.

Finalmente, la entidad territorial y la administradora deben velar por su atención integral de acuerdo con los principios vigentes en el Sistema.

Ante esta alternativa, corresponde al juez de tutela analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, específicamente el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las A.R.S. y la finalidad del régimen de limitaciones y exclusiones del POSS²⁶, con el fin de identificar la opción más idónea en aras de proteger los derechos fundamentales.

5. Análisis del caso concreto.

5.1. De conformidad con los hechos y circunstancias planteados en la solicitud de tutela, la señora Magdalena del Socorro Terán, es una persona de 74 años de edad que se encuentra afiliada a los servicios de salud del régimen subsidiado a cargo de Solsalud A.R.S. y fue diagnosticada con Prolapso Genital II - III (folio 5). En virtud de dicha enfermedad, en mayo del 2005 le fue ordenada la práctica del tratamiento denominado “Histerectomía vaginal + colporrafias” el cual hasta el momento de la presentación de la acción de tutela no había sido ordenado ni practicado no obstante las condiciones de salud y la edad de la señora Magdalena del Socorro Terán. Por este motivo, solicita la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social.

En el trámite de la acción, Solsalud A.R.S. contestó la acción de tutela e indicó que se encontraba próxima a programar y ordenar la cirugía de histerectomía ordenada. Adicionalmente, en lo referente al procedimiento de colporrafias indicó que el mismo no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS- y por ende, no es su deber llevar a cabo tal operación.

La entidad administradora explicó en su escrito de defensa que la responsabilidad para realizar la operación “colporrafias” corresponde a las entidades territoriales, específicamente la Secretaría de Salud Departamental de Santander a través de las instituciones públicas o de las privadas con las que el Estado tenga contrato de prestación de servicios toda vez que la actora al pertenecer al régimen subsidiado se presume que carece de recursos económicos.

El juez que conoció de la solicitud de amparo constitucional indicó que la demandante no estaba legitimada para ejercer la agencia oficiosa a favor de la señora Magdalena del Socorro Terán toda vez que no fue probado que ésta tuviera alguna clase de impedimento para movilizarse o que estuvieran disminuidas sus facultades físicas para hacerlo. Por consiguiente, estimó que para la época en la cual se presentó la acción de tutela la titular de los derechos podía interponerla directamente.

5.2. La señora Esther Torres Terán acude a la jurisdicción en calidad de hija y agente oficiosa de la señora Magdalena del Socorro Terán de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 199127, según el cual se podrán agenciar derechos ajenos cuando el titular

de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse en la solicitud.

De acuerdo con las circunstancias planteadas en la acción de tutela, se observa que la señora Magdalena del Socorro Terán es una persona de avanzada edad, 74 años, quien fue diagnosticada con una enfermedad en sus órganos genitales. Adicionalmente, debido a tal padecimiento y a la ausencia del tratamiento médico que necesita, la señora Terán ha sufrido dolencias y alteraciones que han afectado el desarrollo normal de sus condiciones vitales.

En efecto, en el escrito de solicitud de tutela, la demandante manifestó “en la actualidad mi señora madre se encuentra plenamente incapacitada” (folio 1).

Esta afirmación inicial fue posteriormente confirmada por la misma demandante quien, en la audiencia pública celebrada ante el juez de conocimiento de la acción manifestó que el día que acudió a tal audiencia pública debió salir y dejar a su señora madre, Magdalena del Socorro “tirada en una cama” porque las manifestaciones de su enfermedad le molestan demasiado (folio 20).

Pues bien, la Corte considera que la afirmación acerca del estado de salud de la señora Magdalena del Socorro Terán fue probada a través de la copia del diagnóstico del médico que se encontraba anexo a la solicitud de tutela (folio 5) e, igualmente, mediante la afirmación realizada por la accionante durante la audiencia pública acerca de la imposibilidad de movilizarse de su señora madre como consecuencia de la sintomatología de su enfermedad., que no fue controvertida por Solsalud A.R.S.

De la misma manera, esta Sala observa que en la explicación de los motivos para presentar la acción de tutela realizada por la demandante durante la audiencia pública, es manifiesta la situación de dependencia de la señora Magdalena del Socorro Terán en relación con su hija, Esther Torres. Así, la señora Torres relata que fue ella quien prestó auxilio a su señora madre desde el momento en el cual le fue diagnosticada por el médico la dolencia que la aquejaba. Así, el día en el cual le fue diagnosticada la enfermedad, la señora Esther Torres, fue quien acudió a la oficina de trabajo social para gestionar ante esta dependencia la práctica de la cirugía (folio 20) y, posteriormente acudió a las oficinas administrativas de la entidad demandada con el fin de radicar la solicitud (folio 20).

De otro lado, la efectividad de los derechos es un principio constitucional que debe ser promovido por las autoridades, incluidas las autoridades judiciales. Por este motivo, los requisitos del artículo 10 del Decreto 2591 deben ser interpretados por el juez de manera que se asegure la vigencia efectiva de los derechos y prevalezca el derecho sustancial²⁸.

En este orden de ideas, con el fin de atender la finalidad constitucional de la acción de tutela, el juez constitucional tiene el deber de buscar la mayor efectividad de los derechos fundamentales objeto de protección y de la Constitución -art. 4- a través de los medios probatorios que estime convenientes. Es por eso que el juez debe valorar la situación de los hechos del caso expuestos por el peticionario y la necesidad de comprobar las razones que sustentan la demanda por parte del funcionario judicial.

Pues bien, en el presente caso, la Juez Dieciséis (16) Civil Municipal de Bucaramanga hizo una valoración formal de la demanda de tutela sin analizar el contenido de la misma y omitió analizar las pruebas solicitadas al Instituto de Medicina Legal, en donde se indicaba la necesidad de la operación ordenada para la mejoría de las condiciones de vida de la paciente (folio 38).

Adicionalmente a lo anterior y considerando las circunstancias de vulnerabilidad de la señora Magdalena del Socorro Terán debido a su avanzada edad, su relación de dependencia frente al auxilio que le puede prestar su hija Esther Torres y la deficiente condición de salud que ha disminuido su capacidad de movimiento, esta Sala considera que se encuentran acreditados los requisitos de la agencia oficiosa invocada por la señora Esther Torres Terán.

5.3. En la controversia planteada se encuentra acreditado (i) que la señora Magdalena del Socorro Terán es una persona de 74 años de edad (folio 4) afiliada al régimen subsidiado de salud y recibe los servicios de salud a cargo de la A.R.S. Solsalud desde abril 1 de 2003 (folio 4); (ii) que la señora Magdalena del Socorro Terán padece Prolapso Genital II-II, que constituye una enfermedad que altera sus órganos genitales y le fue ordenada la práctica de un tratamiento quirúrgico denominado “Histerectomía vaginal + colporrafias” (folio 5); (iii) que en el momento de presentar la acción de tutela, la práctica del tratamiento quirúrgico se encontraba pendiente y la entidad demandada había anunciado que la misma sería programada solamente hasta el mes de Octubre de 2005 (folios 1 y 6). En efecto, en el oficio de contestación de la acción de tutela, la apoderada de Solsalud A.R.S. manifestó que “según

el plan de beneficios del régimen subsidiado la histerectomía vaginal se encuentra allí contemplada, por lo tanto previa programación correspondiente será autorizada (...)” (folio 13); (iv) que Solsalud A.R.S. deniega a la peticionaria la práctica de la cirugía de colporrafia, en el entendido de que dicho tratamiento no se encuentra contemplado dentro de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSSS-, En este sentido, la entidad demandada afirmó: “(...) la colporrafia, no se encuentra contemplada dentro del POS-S, por lo tanto no puede ser autorizada por esta oficina, toda vez que debe ser asumida por la Secretaría de Salud Departamental de Santander, con cargo al subsidio de la oferta” (folios 13 y 17).

5.4. Con fundamento en lo anterior, para esta Sala es claro que la enfermedad diagnosticada a la señora Magdalena del Socorro Terán ha afectado sus condiciones fisiológicas de normalidad y, además, ha alterado el normal desarrollo de sus funciones vitales y su capacidad de moverse, lo cual constituye un agravante toda vez que se trata de una mujer de la tercera edad.

Así, de acuerdo con la evaluación llevada a cabo por el Instituto de medicina Legal: “la patología que presenta la paciente es de estricto tratamiento quirúrgico, se debe a una relajación en los músculos del piso pélvico que produce un descenso de todas sus estructuras, por lo tanto es totalmente necesaria la histerectomía vaginal, es una cirugía que no es urgente puede hacerse en forma programada, de todas formas es importante aclarar que la corrección quirúrgica de dicha patología, mejorará la calidad de vida de la paciente” (folio 38).

De otra parte, las intervenciones quirúrgicas formuladas a la señora Magdalena del Socorro Terán consistentes en histerectomía vaginal + colporrafias constituyen un tratamiento integral que busca la recuperación de aquélla. Por ende, deben ser practicadas de manera conjunta, según fue indicado por el médico tratante. Por este motivo, mientras el médico no emita una orden diferente, la entidad demandada no podría hacerlo so pena de impedir la recuperación de la salud de la peticionaria.

Igualmente, en atención a las razones sobre la garantía del derecho a la salud y de la prestación de servicios de salud integrales que permitan a una persona recuperar su salud y mantenerla en aras de preservar una vida digna expuestas en el numeral 3.4.1 de las

consideraciones precedentes, para esta Sala es claro que la entidad demandada no puede dividir ni aplazar la práctica del tratamiento quirúrgico que ha sido formulado de manera unificada por el médico, quien fue el profesional responsable de ordenar la práctica de un tratamiento médico adecuado luego de realizar la valoración de las condiciones que aquejan a la paciente tales como su avanzada edad (74 años) y la necesidad de las operaciones para aliviar los síntomas que la aquejan.

Por estos motivos, aun cuando la colpografía, “corrección plástica de la pared vaginal en los prolapsos genitales”²⁹, constituye una cirugía de carácter plástico excluida del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS- según lo indicó la A.R.S. accionada, la práctica de la misma no puede suspenderse pues esto significa vulnerar los derechos fundamentales de la señora Magdalena del Socorro Terán.

De la misma manera, esta Sala estima que en aras de conservar la integralidad del tratamiento médico que fue formulado, no es posible ordenar que las colpografías sean asumidas por parte de la entidad territorial es decir, la Secretaría de Salud Departamental de Santander por cuanto esta decisión implicaría la separación del tratamiento formulado a la peticionaria.

5.5. Igualmente, encuentra la Sala que la posibilidad de prestar el servicio de salud de manera integral que necesita la señora Magdalena del Socorro Terán a través de la A.R.S., aun cuando una de las fases del tratamiento no esté comprendida en el POSS, está sustentada en razones acordes a los criterios jurisprudenciales sostenidos por la Corte, según fueron expuestos en el numeral 4.5. de las consideraciones precedentes.

En primer lugar, la falta del procedimiento quirúrgico de colpografías vulnera la salud y la vida digna de la señora Terán debido a sus circunstancias personales, especialmente ser una persona de la tercera edad, 74 años, con mayor vulnerabilidad a los síntomas y manifestaciones de su enfermedad, tales como la dificultad para moverse, según lo indicó en la audiencia pública la hija y agente oficiosa de la señora “ (...) Hoy salí y la dejé tirada en una cama porque le está molestando demasiado” (folio 20).

En segundo término, esta Sala observa de un lado, que la señora Magdalena del Socorro Terán está clasificada en el nivel 1 del Sisben -Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales- que permite identificar a las personas más pobres y vulnerables con el

fin de focalizar el gasto social hacia tales grupos. Por tanto, la señora Terán pertenece a un grupo vulnerable en relación con el cual prima el deber de solidaridad.

De otro lado, la peticionaria manifestó ante la juez de conocimiento de la acción que ninguno de los integrantes de su familia tienen medios económicos para pagar la cirugía y precisó: “yo soy la que trabajo por días, dos días, tres días, cuando me sale trabajo” (folio 20). Para la Corte, esta manifestación sobre la incapacidad económica de una persona constituye una negación indefinida según se encuentra definida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual, no requiere prueba ya que es imposible suministrarla³⁰. Dicha manifestación no fue desvirtuada en el proceso.

En consecuencia, la señora Magdalena del Socorro Terán, así como su familia son personas de escasos recursos económicos que no se encuentran en condiciones de proveer lo necesario para sufragar el costo de una intervención quirúrgica y no podría acceder al mismo a través de un sistema diferente al régimen subsidiado.

En virtud de lo anterior, las condiciones económicas de la señora Magdalena del Socorro Terán no pueden ser un obstáculo para que acceda al tratamiento quirúrgico que debe recibir. Por ende, debe primar el criterio de asequibilidad a los servicios de salud explicado en el numeral 3.4.2. de las consideraciones de este fallo pues de lo contrario, se configuraría también un trato discriminatorio hacia quienes careciendo de recursos económicos no podrían disfrutar sus derechos fundamentales.

En tercer lugar, esta Sala observa que el tratamiento requerido por la señora Terán no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado toda vez que no se indica en la orden ni en los informes médicos que obran en el expediente.

En cuarto término, el tratamiento de histerectomía vaginal + colporrafias fue prescrito por un médico adscrito a la A.R.S. Solsalud en la cual se halla afiliada la señora Magdalena del Socorro Terán, específicamente el enfermero jefe de cirugía Bladimir A. Muñoz de la unidad de Trabajo Social del Hospital San Juan de Dios, Floridablanca, según consta a folio 5 del expediente y fue manifestado por la señora Esther Torres en la audiencia pública llevada a cabo el día 15 de junio del 2005 (folios 19 y 20).

Pues bien, en aras de proteger la salud y la vida digna de la señora Magdalena del Socorro

Terán, la práctica del tratamiento quirúrgico deberá ser realizada de manera completa por parte de la A.R.S. lo cual implica que dicha entidad deberá practicar las intervenciones de histerectomía vaginal y las colporrafias según fue indicado por el médico.

Bajo las circunstancias especiales en las que se encuentra la señora Magdalena del Socorro Terán la reglamentación administrativa invocada por Solsalud A.R.S. para negar la práctica de la cirugía de colporrafias es inconstitucional en este caso concreto en atención a que vulnera los derechos fundamentales a la salud y la vida digna y, por ende, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales.

5.6. Finalmente, de acuerdo con lo establecido en las consideraciones precedentes de este fallo, las obligaciones que conlleva el derecho a la salud están dirigidas a garantizar la vida digna de las personas y por ende, los servicios de salud deben ser prestados de manera oportuna y sin retardos injustificados. Por esta razón, las entidades encargadas de suministrar servicios de salud cuentan con mecanismos que permiten organizar de manera adecuada la prestación de los servicios a su cargo.

En el caso de Solsalud A.R.S., de acuerdo con la constancia aportada por el médico coordinador de autorizaciones Regional Oriente, la entidad cuenta con la Junta Médico Quirúrgica, órgano encargado de la evaluación y programación de los tratamientos médico quirúrgicos y por eso, teniendo en cuenta que el prolapso genital no “establece una condición de urgencia crítica puede ser diferido y sometido a la programación de la Junta Médico-Quirúrgica” (folio 17).

No obstante, observa la Sala que desde el momento en que le fue prescrita a la señora Magdalena del Socorro la práctica de la cirugía, mayo 3 de 2005, hasta la fecha en la cual la entidad dispuso que le sería programada la cirugía, “octubre 6 ó 7” del 2005 (folio 6), transcurrieron 5 meses, período en el cual la paciente ha tenido que soportar los síntomas de su enfermedad y una disminución de sus condiciones de vida.

Ante esta postura, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada por esta Sala en el numeral 3.5. de los fundamentos de esta sentencia, la Sala considera que el período dispuesto por la entidad para programar la práctica del tratamiento quirúrgico que necesita la señora Terán se encuentra en contravía del principio de calidad en materia de atención en salud, especialmente por tratarse de una persona de la tercera edad a quien el Estado debe

ofrecer una protección especial.

5.7. Con fundamento en estas circunstancias, la Sala estima que la decisión de Solsalud A.R.S. de denegar el tratamiento integral de Histerectomía vaginal + colporrafias requerido por la señora Magdalena del Socorro Terán y de postergar por tiempo prolongado la práctica del tratamiento quirúrgico violaron los derechos fundamentales de aquélla.

Por consiguiente, la Sala considera que la juez de instancia debió conceder la tutela solicitada por vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida digna, por lo cual revocará su decisión y ordenará a Solsalud A.R.S. que en el plazo indicado practique en forma integral de manera inmediata el tratamiento quirúrgico que le fue prescrito a la señora Magdalena del Socorro Terán sin que haya lugar al cobro de sumas económicas a la misma.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo. ORDENAR a SOLSALUD A.R.S. que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de las cirugías Histerectomía vaginal + colporrafias a la señora Magdalena del Socorro Terán y asuma el costo integral de dicho tratamiento, si no lo ha hecho todavía.

Tercero. ORDENAR a SOLSALUD A.R.S. que en el término de diez (10) días contados a partir del vencimiento del término señalado en el numeral anterior proceda a practicar las intervenciones quirúrgicas de Histerectomía + colporrafias que requiere la señora Magdalena del Socorro Terán y preste los servicios necesarios para el restablecimiento de la salud de la paciente de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

Cuarto. AUTORIZAR a SOLSALUD A.R.S. que solicite ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA el reembolso del valor del tratamiento quirúrgico que le sea practicado a la señora Magdalena del Socorro Terán y no esté incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2 Art. 12 del Protocolo de San Salvador.

3 Observación General No. 14 (2000) “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, Párrafo 4. De acuerdo con este documento, “Los Estados pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (...)”, Párrafo 49.

4 “Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio

alimentario en caso de indigencia.”

5 “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

6 M.P. Jaime Araújo Rentería.

7 M.P. Jaime Córdoba Triviño. La postura de la Corte acerca de la imposibilidad de escindir el tratamiento médico ya había sido sostenida en fallos anteriores, particularmente en las sentencias T-978 de 2001, T-059 de 1999 y T-179 de 2000.

8 Sentencia T-1037 de 2001.

9 “Por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, contenidas en el Acuerdo número 008 de 1994”. Algunas disposiciones de esta norma fueron derogadas por el Decreto 1635 de 1995 y por el Decreto 1125 de 1996.

10 Consultar sentencia T-719 de 2005.

11 Ibídem. Párrafo 12.

12 Ibídem. Párrafo 35.

13 El artículo 2 de la Ley 100 de 1993 señala: “Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

(...)

“b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;”

14 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” expedida por el Ministerio de salud define el concepto de calidad en el artículo 22 así “Para determinar la calidad en la prestación de los servicios , se establecen las siguientes definiciones:

“ a. Calidad de la atención es el conjunto de características técnico- científicas, materiales y humanas que debe tener la atención de salud que se provea a los beneficiarios, para alcanzar los efectos posibles con los que se obtenga el mayor número de años de vida saludables y a un costo que sea social y económicamente viable para el sistema y sus afiliados . Sus características son: oportunidad, agilidad, accesibilidad, continuidad, suficiencia, seguridad, integralidad e integridad, racionalidad lógico-científica, costo-efectividad, eficiencia, humanidad, información, transparencia, consentimiento y grado de satisfacción de los usuarios, .

“ b. Evaluación de calidad de la atención es la medición del nivel de calidad de una actividad, procedimiento o guía de atención integral de salud”.

15 Ver sentencia T-117 de 2005. Adicionalmente, pueden consultarse las sentencias T-227 del 2000, T-109 de 2003, T-024 de 2003.

16 Consultar sentencia T-688 de 1998. Pág. 4.

17 Ibídem. Pág. 5

18 Artículo 157 Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Literal A, numeral 2.

19 Ver entre otras las sentencias T-274 de 2002 y T-961 de 2001.

20 Ver sentencias T-892 de 2005 y T-264 de 2004.

21 Ver sentencia T-978 de 2001, T-821 de 2001, T-704 de 2005, T-427 de 2005.

22 El artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 establece lo siguiente: “La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.

23 El artículo 31 del Decreto 806 de 1998 determina que: “Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes”.

24 Consultar sentencia T-1227 de 2000, T-452 de 2001 y T-059 de 2004.

25 Cfr. sentencia T-059 de 2004. En este fallo, la Corte concedió la protección constitucional a una persona afiliada a una entidad administradora de recursos del régimen subsidiado que necesitaba la práctica de unos procedimientos médicos que no se encontraban contemplados en el POSS específicamente, cirugía para la corrección de una hernia lumbar, un examen denominado microdiscoidectomía lumbar, así como una valoración preanestésica y una foraminotomía. En dicha oportunidad, ordenó a la A.R.S. “que informe claramente a la demandante qué entidad tiene la obligación de garantizar que se le presten los procedimientos médicos y quirúrgicos ordenados por el médico tratante. Adicionalmente CAFESALUD EPS también deberá coordinar y acompañar a su paciente en lo que a la prestación del servicio se refiere”.

26 Ver sentencias T-1048 de 2003 y T-428 de 2005.

27 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la

Constitución Política”.

28 Ver sentencias T- 044 de 1996 y T- 452 de 2001

29 Esta definición se encuentra en: [http://www.elmundo.es/diccionarios/..](http://www.elmundo.es/diccionarios/)

30 Sobre los medios probatorios para sustentar las manifestaciones de incapacidad económica la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia T-744 de 2004: “No existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba”.