

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento no cubierto en POS-S/DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Necesidad de realizar terapias prescritas

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-No puede alegar que sólo puede reconocer tratamientos posteriores derivados de patologías naturales y no del hecho de un tercero

La actora manifiesta que a raíz de una herida de bala que sufrió - que fue tratada por urgencias por la ARS de la cual es beneficiaria -, presentó una patología en su hombro derecho. Ante lo cual el neurólogo y el ortopedista que la atendieron, procedieron a remitirla a terapias con un médico Fisiatra. La ARS negó el reconocimiento del tratamiento en mención por cuanto la patología que lo originó, la produjo la acción de un tercero (la herida de bala), luego no es una patología de origen natural, lo que la excluye de la cobertura del POS-S.

Referencia: expediente T-1244070

Acción de tutela instaurada por Nedis Esther Ríos Atencio contra COOSALUD Seccional Unguía-Choco y DASALUD Chocó.

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Unguía Chocó.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Promiscuo de Unuguía-Chocó, del 30 de agosto de 2004.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. La señora NEDIS ESTHER RIOS ATENCIO se encuentra afiliada a COOSALUD Seccional Ungaía-Chocó, dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POS-S), desde 1996.

1. El 26 de febrero de 2004 sufrió una herida de bala en el hombro derecho.

1. Recibió atención de urgencias en el Hospital Local de Ungaía como beneficiaria de COOSALUD, y posteriormente sufragó con sus recursos la asistencia a un neurólogo y a un ortopedista en la ciudad de Medellín.

1. El médico Ortopedista le prescribió terapias con un médico Fisiatra, como tratamiento necesario para evitar un procedimiento quirúrgico (Fls, 11 y 12).

1. La señora RIOS ATENCIO acudió a las terapias con el Fisiatra pero sólo pudo costear dos (2) sesiones, y por ello acudió a COOSALUD en donde le manifestaron que el tratamiento no estaba cubierto por el POS-S, sino por el servicio de salud de la entidad territorial respectiva, DASALUD. COOSALUD manifestó que la patología de la actora no está catalogada como patología de origen natural, pues se produjo por la acción de un tercero. En dicho sentido no puede ser asumida por la ARS sino por la Dirección Seccional de Salud del Chocó

1. A su turno DASALUD se ha negado prestar el servicio y no ha respondido a múltiples solicitudes de la actora y de la Alcaldía Municipal de Ungaía que la ha coadyuvado en dichas solicitudes.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Remisión del Hospital San Vicente de Paul, en la que se ordena que la actora se le practiquen terapias por parte de un médico Fisiatra (Fls. 10 a 14).

1. Solicitudes suscritas por la tutelante dirigidas a DASALUD para que emita la autorización para las mencionadas terapias (Fls 16, 17 y 18).

1. Recibo de pago de las dos (2) terapias que la actora sufragó (Fl. 15).

1. Escrito de la demanda de tutela del 8 de julio de 2004 (Fls 1 a 8).

1. Escrito de la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Promiscuo de Unuguía-Chocó, del 30 de agosto de 2004, en el caso de la referencia (Fls. 29 a 33).

Fundamentos de la acción de tutela

La ciudadana NEDIS ESTHER RIOS ATENCIO interpone acción de tutela contra COOSALUD Seccional Unuguía-Choco y DASALUD Chocó, porque considera vulnerado su derecho a la dignidad y a la salud. La actora argumenta que la necesidad de las terapias requeridas está respaldada por las distintas prescripciones médicas que así lo han dispuesto, y por la imposibilidad para trabajar que la falta de mejoría en su hombro le ha ocasionado. Agrega

que su situación económica no le permite costear las terapias en mención, por lo que solicita al juez de tutela que ordene a DASALUD autorizarlas lo antes posible. Según relata, la urgencia deriva también de la valoración de los médicos en el sentido que el tratamiento requerido podría evitar la realización de una cirugía.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera y única instancia

El juez de primera y única instancia denegó el amparo por considerar que según las normas vigentes, a saber Acuerdos 72 y 74 de 1997, no es responsabilidad de las ARS hacerse cargo del tratamiento de la demandante. El juez de tutela acoge los argumentos de DASALUD, según los cuales el tratamiento ordenado está excluido del POS-S porque se originó en una patología ocasionada por la acción de un tercero (no-natural).

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número once, mediante Auto del 03 de noviembre de 2005 dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso concreto y presentación del problema jurídico.

2.- La señora RIOS ATENCIO se encuentra afiliada a COOSALUD, como beneficiaria del Plan Obligatorio en Salud del régimen Subsidiado (POS-S).

A raíz de una herida de bala le fue prescrito por parte del médico neurólogo de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul, el tratamiento consistente en terapias practicadas con un médico Fisiatra. La actora solicitó a COOSALUD la autorización respectiva para dicho tratamiento, y esta Entidad negó la prestación del servicio argumentando que la naturaleza de la causa de la patología (herida con arma de fuego ocasionada por un tercero) correspondía a eventos en los que la obligación de los tratamientos posteriores a la atención de urgencias, no era de las ARS sino del servicio de salud de la entidad territorial correspondiente, que en este caso es DASALUD-Chocó. La demandante, se practicó dos sesiones de terapias que costeó ella misma, pero relata que no cuenta con recursos para seguir el tratamiento.

El juez de tutela acogió el argumento de la ARS - COOSALUD -, en el sentido de ratificar que por el tipo de patología que originó la necesidad del tratamiento, no era obligación de la mencionada ARS sino del servicio de salud de la entidad territorial - DASALUD -. Pero, no ordenó en el fallo de tutela, de manera explícita a DASALUD a autorizar el tratamiento, sino que resolvió no conceder el amparo, exonerando a la ARS de la prestación, y declaró en el numeral segundo del fallo en cuestión, que de conformidad con los acuerdos 72 y 74 de 1997 la obligación de reconocer el tratamiento era de DASALUD -Chocó-.

Problema Jurídico

3.- En virtud de lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la obligación de reconocer el tratamiento a la demandante, consistente en terapias con un médico Fisiatra, en virtud tanto del reglamento de su afiliación, como del tipo de tratamiento requerido, es de la ARS -COOSALUD -, o del Servicio Seccional de Salud del Chocó DASALUD.

Derecho a la salud como derecho fundamental. Obligación de continuidad en la prestación del servicio. Reiteración de Jurisprudencia.

Derecho fundamental a la salud.

4.- La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política, establece que la salud es, en favor de todos los habitantes del territorio Nacional, tanto un derecho como un servicio público¹. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

Con todo, se ha explicado por parte de este Tribunal Constitucional que el mencionado derecho a la salud, no es un derecho fundamental *prima facie*. Su carácter de derecho prestacional obliga al Estado a racionalizar, por un lado la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. En este escenario, por otro lado debe igualmente por ello racionalizar su prestación satisfactoria a cargo del Estado sólo en casos en que su falta de

reconocimiento (i) afecte directamente y de manera conexa los derechos fundamentales de la persona, (ii) se pregone de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) no de cuenta de su contenido esencial para satisfacer la carga mínima que implica garantizar tanto la dignidad de las personas como sus necesidades básicas en salud.

Que el derecho a la salud resulte fundamental por conexidad, significa que otros derechos que la misma Constitución ha definido como fundamentales, resultarían vulnerados si no fuera garantizada la prestación del servicio de salud en forma inmediata.³

Además, el derecho a la salud puede adquirir lo que la Corte Constitucional ha denominado, carácter de derecho fundamental autónomo.⁴ Esto, en atención a que la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional, y frente a ellos la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad que en ocasiones deben afrontar. Por ejemplo, la población infantil, las personas con discapacidad y los adultos mayores, entre otros.

También, la Corte ha considerado que existe un derecho fundamental autónomo a la salud, como derecho constitucional que funcionalmente está dirigido a lograr la dignidad humana, y que se traduce en un derecho subjetivo⁵. En efecto la Corte ha señalado que, en sí mismo, (sin la regulación que establezca prestaciones y obligados) el derecho a la salud no es fundamental por que no es un derecho subjetivo⁶. Sin embargo, “ (a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo⁷”. De ahí, que la naturaleza de derecho fundamental autónomo como garante de la dignidad de las personas, se enmarque dentro de las prestaciones en salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio del Salud Subsidiado y de las derivadas de las

obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud.

5.- Ha sostenido esta Corporación que tanto el Estado como las entidades privadas que lo tengan dentro de sus funciones, deben garantizar la prestación eficiente del servicio de salud. Este principio se ha denominado de continuidad, e implica que dicho servicio debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente. En tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Así lo ha aseverado la Corte Constitucional en múltiples ocasiones.

En la T-1198 de 2003 se dijo que formaba parte del contenido del derecho a la salud, igualmente "...el derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben." De ahí que se considere que una vez iniciada la intervención médica, el paciente adquiere prerrogativas tales que su situación está ligada al servicio que ha comenzado a recibir, de manera que no resulta válida cualquier justificación para terminar o suspender la atención médica. En la citada T- 1198/03 se fundamentó lo anterior en: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."

Incluso en la Sentencia T-060 de 1997 se identificó un proceso común y racional a algunos eventos en que la prestación del servicio de salud termina. “Primero debe ser la valoración médica y luego la exclusión del sistema, si es que da lugar a ello. Pero no al revés: quitarle el servicio y luego obligarla a trámites burocráticos para readquirirlo, ya que esto atenta contra la continuidad del servicio de salud (...). Para saber si tiene derecho o no a la atención médica por parte de (la EPS), la carga de la prueba para la suspensión del servicio le corresponde a quien lo suspende porque debe justificar la no prestación que se venía dando”.

Caso concreto y beneficios excluidos del POS-S

6.- En el caso bajo revisión, la señora RIOS ATENCIO, fue atendida por el servicio de urgencias de la ARS -COSALUD-, ante la herida de bala que recibió en el hombro. Pero, luego de ello la atención y tratamiento para la recuperación satisfactoria de su patología, fue negada por la ARS bajo el argumento que correspondían dichos tratamientos posteriores al servicio de salud a la entidad territorial respectiva. Esto se fundamentó por parte de la ARS, en que supuestamente la lesión producida por acción de un tercero “no está catalogada como patología de origen natural y por lo tanto no hace parte de las actividades y procedimientos del POS-S”.

Sobre lo anterior debe aclarar esta Sala de Revisión, que la justificación que esgrime la ARS para negar la prestación del servicio, vulnera tanto el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud, como el principio de lealtad y de buena fe en el manejo del cumplimiento de los beneficios que efectivamente tiene obligación de reconocer y aquellos que no. Pues, las disposiciones normativas que regulan cuáles procedimientos y tratamientos reconoce el POS-S y cuáles deben ser prestados por el servicio de salud de las entidades

territoriales, no contemplan un supuesto como el que le sirve de sustento a la ARS para negar la prestación del servicio.

Vulneración de los derechos fundamentales

7.- De acuerdo con las normas que reglan los procedimientos y tratamientos cubiertos por el POS-S, no es acertada la afirmación de la ARS según la cual sólo tratamientos posteriores derivados de patologías de origen natural pueden ser reconocidos por las mencionadas ARS. De ahí, que COOSALUD, como ARS de la tutelante haya faltado a su deber de seguir prestando el servicio y por tanto haya vulnerado el derecho de la actora a la continuidad en la prestación del derecho a la salud.

8.- Tal como se ha relatado a lo largo de la presente sentencia, la actora manifiesta que a raíz de una herida de bala que sufrió - que fue tratada por urgencias por la ARS de la cual es beneficiaria -, presentó una patología en su hombro derecho. Ante lo cual el neurólogo y el ortopedista que la atendieron, procedieron a remitirla a terapias con un médico Fisiatra. La ARS negó el reconocimiento del tratamiento en mención por cuanto la patología que lo originó, la produjo la acción de un tercero (la herida de bala), luego no es una patología de origen natural, lo que la excluye de la cobertura del POS-S.

La Sala encuentra que contrario a lo que argumenta la ARS, el Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), que contempla el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado, establece en el inciso cuarto del numeral tercero del literal C del artículo 1º lo siguiente:

“La cobertura de riesgos y servicios a que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado es la siguiente:

(...)

C. Acciones de recuperación en salud:

(...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

* Atención en Fisiatría y terapia física para los casos de Traumatología y Ortopedia que lo requieren como parte de su atención integral, incluyendo consulta, procedimientos y suministro de medicamentos y material medicoquirúrgico. (...)"

A su turno, el artículo 1º del Acuerdo 74 de 1997 del CNSSS, que adiciona el artículo 1º del Acuerdo 72 citado, dispone que:

“Adíquese a los contenidos del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado los siguientes beneficios:

* Atención necesaria para la rehabilitación funcional de las personas, en cualquier edad, con deficiencia, discapacidad y/o minusvalía, cualquiera que haya sido la patología causante, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, artículo 84.8 (...)"

De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que la remisión al médico Fisiatra, ordenada en favor de la demandante, debe ser asumida por la ARS - COOSALUD- de la cual es beneficiaria. Esto por cuanto el mencionado tratamiento está garantizado sin limitación alguna por razón de la patología que lo origina.

9.- La negativa en la prestación del servicio de salud, derivada del no reconocimiento del tratamiento a que se ha hecho alusión, configura un vulneración al derecho fundamental a la salud de la señora RIOS ATENCIO. Pues como se consignó más arriba, no basta que la ARS haya tratado la patología de la demandante por urgencias, sino que ésta tiene derecho a que el servicio de salud se le preste de forma integral, efectiva y en consecuencia, de manera continua.

10.- De otro lado, la naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos de su contenido esencial, tal como se explica en el fundamento jurídico número 4 de esta sentencia, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS-S, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer la procedibilidad de la acción de tutela.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SEGUNDO.- ORDENAR a la ARS COOSALUD que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, emita la autorización requerida en favor de la señora Nedis Esther Ríos Atencio, para que de manera efectiva se le practiquen las terapias con el médico Fisiatra, ordenadas por los médicos del Hospital Universitario San Vicente de Paul de Turbo Antioquia.

TERCERO.- ORDENAR a la ARS COOSALUD que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de ser necesario, autorice las valoraciones indispensables en favor de la señora Nedis Esther Ríos Atencio, para que se determine el tratamiento que requiere la patología de la que padece, y de la que se habla en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

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

3 En el caso específico de la salud, ver entre otras la Sentencia T-491 de 1992.

4 Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

5 Sentencia T-697 de 2004.

6 Ibidem.

7 Sentencia T-859 de 2003.

8 El artículo 84 de la resolución 5261 de 1994, establece un listado de procedimientos, y no dispone limitación alguna en razón del origen de la patología.