

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD-No es admisible que la EPS autorice una cirugía incluída en el POS pero no autorice los suministros quirúrgicos

El no suministro de los insumos quirúrgicos por parte de la EPS demandada no tiene ningún sentido, debido a que la EPS autoriza la práctica de un procedimiento quirúrgico, incluido en el POS, tendiente a la reconstrucción de un tejido y a la implantación de una prótesis y no los suministre. En razón a lo anterior, cabe preguntarse: ¿es admisible a la luz de los principios constitucionales la exclusión de los suministros quirúrgicos que permiten la práctica de un procedimiento contemplado en el Plan Obligatorio de Salud? La respuesta es negativa. En efecto, al hacer la interpretación de las inclusiones del POS con base en un criterio finalista, se tiene que los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad y en el caso concreto que en esta oportunidad se estudia, dichos suministros quirúrgicos tienen la función de restablecer la salud del paciente. En conclusión, la Sala Séptima de Revisión considera que la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el suministro de dichos elementos en el P.O.S, se entienden excluidos del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibles, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la recuperación de la salud del paciente.

DERECHO A LA SALUD-Asunción de costos de suministros quirúrgicos por EPS para práctica de cirugía contemplada en el POS

Referencia: expediente T-1248873

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril 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

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Civil Municipal, el día 14 de octubre de 2005, dentro de la acción de tutela interpuesta por Santos Cárdenas Rojas contra COOMEVA EPS.

I. ANTECEDENTES.

El señor Santos Cárdenas Rojas interpuso acción de tutela contra COOMEVA EPS, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Hechos

1. El señor Santos Cárdenas Rojas señala que se encuentra afiliado a COOMEVA EPS en calidad de cotizante dependiente, a través de la empresa FOPEP, desde el 20 de mayo de 2004, en estado activo, con ingreso base de cotización de \$820.000 y que a la fecha de presentación de la acción de tutela cuenta con 511 semanas de cotización.
2. Manifiesta el demandante que el día 24 de julio de 2005, ingresó por urgencia a la Clínica Central de Especialistas de Neiva, entidad que presta sus servicios a la EPS accionada, por un dolor abdominal.
3. Informa que el médico tratante le ordenó la práctica de un examen denominado ecografía abdominal simple y con contraste, cuyo diagnóstico fue “dilatación aneurismática de la aorta abdominal”.
4. El día 27 de julio, el médico tratante le ordenó al señor Cárdenas Rojas una escanografía

abdominal simple con contraste, a través del cual le fue diagnosticado “presencia de una aorta abdominal tortuosa con múltiples calcificaciones en sus paredes”. Luego adquirió “Celulitis MII Ampollosa” en el miembro inferior izquierdo, debido a la diabetes Mellitus II que padece.

5. Alega que el día 29 de julio fue remitido al Hospital Universitario San Ignacio en la ciudad de Bogotá para el tratamiento, inicialmente, de la celulitis del miembro inferior izquierdo ampollosa, la cual fue controlada. Posteriormente le programaron una cirugía para la resección del aneurisma abdominal en la aorta.

6. Señala que ingresó por urgencia al Hospital Universitario San Ignacio el 7 de agosto de 2005, por dolor abdominal en mesogastrio y región lumbar y que el día 8 del mismo mes, debido a la gravedad de la enfermedad fue operado.

7. Debido a la urgencia de la cirugía y a la negativa de la EPS de suministrar los insumos quirúrgicos denominados injerto recto precoagulado, medias antiembólicas y hemoclip de titanio, asumió el valor total de \$823.132. Además de lo anterior, debió pagar los pasajes de regreso a la ciudad de Neiva.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

8. Argumenta el peticionario que es pensionado y el monto de su mesada es de \$722.753. Afirma tener a cargo a su esposa y que los gastos mensuales que debe asumir no le permiten contar con el dinero suficiente para financiar directamente el costo de los audífonos.

9. De acuerdo a lo anterior, le solicitó a la EPS demandada, mediante derecho de petición presentado el día 18 de agosto de 2005, el reembolso de los valores pagados que a su criterio le correspondía asumir a dicha entidad.

10. COOMEVA EPS dio respuesta a su solicitud, mediante oficio del 26 de agosto del mismo año, indicando que “el injerto recto precoagulado, las medias antiembólicas y el hemoclip de titanio son suministros que no se encuentran contemplados o cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (resolución 5261 de 1994), motivo por el cual es la misma normatividad la que le brinda las opciones que tienen los usuarios para acceder a los servicios, el cual encontrará en el Decreto 806 de 1998.

Dentro del Plan Obligatorio de Salud se encuentra cubierto el traslado en ambulancia de un nivel inferior a un nivel superior hospitalario siempre y cuando medie el sistema de referencia o en aquellos casos donde se cuenta con el recurso necesario en la Institución.

Cuando un paciente se convierte en ambulatorio como el caso que nos ocupa, los gastos de traslado deben ser asumidos por el usuario. Lo anterior mencionado se encuentra reglamentado en la Resolución 5261 de 1994”.

11. Con fundamento en lo expuesto, considera el demandante que existe una vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, debido a que es una persona de escasos recursos económicos que fue obligada a sufragar unos gastos médicos que le correspondía asumir a su EPS.

Respuesta de la entidad demandada.

12. En la intervención presentada por la entidad demandada ante el juez de primera instancia, solicitó no acceder a las pretensiones del actor. Argumentó para ello que efectivamente al realizarse la cirugía, operación con anastomosis derivación o injerto, se

solicitaron algunos suministros que no están contemplados dentro del Plan de Beneficios de Salud del Régimen Contributivo, como fueron el injerto recto precoagulado, las medias antiembólicas y un hemoclip de titanio, los cuales fueron asumidos directamente por el usuario para llevarse a cabo el procedimiento quirúrgico que asociado a la hospitalización en la ciudad de Neiva en la Clínica Central de Especialistas, el traslado en ambulancia medicalizada, el manejo médico de la celulitis del miembro inferior izquierdo, la cirugía en mención, la estancia en la unidad de cuidados intensivos fueron asumidos en su totalidad por COOMEVA EPS.

Señaló además, que el Plan Obligatorio de Salud tiene restricciones, pues los recursos del sistema no son ilimitados y debe garantizarse el principio de equidad, que permite a todas las personas acceder a los mismos servicios, independiente de su capacidad de pago. Como fundamento de lo expuesto, señala que el artículo 7, inciso 2 del Decreto 806 de 1998, refiriéndose al Plan Obligatorio de Salud dice que “sus contenidos son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud” y que el artículo 10 del mismo decreto determina:

“Exclusiones y limitaciones. Con el objeto de cumplir los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud...”

Pruebas aportadas al proceso

13. Copia de la historia clínica y de lo exámenes practicados al señor Santos Cárdenas Rojas. (Cuad. 2, fl 5-29)

14. Copia del memorando de pago a cargo del señor Cárdenas Rojas, por el suministro de insumos no cubiertos por la EPS COOMEVA, por un valor de \$791.111. (Cuad. 2, fl 30)

15. Copia del recibo de pago por valor de \$32.521, en el cual cancela medias antiembólicas y hemoclip de titanio. (Cuad. 2, fl 31)

16. Copia del comprobante de consignación a favor del Hospital Universitario San Ignacio por la suma de \$791.111. (Cuad. 2, fl 32)

17. Copia del desprendible de pago de la pensión de jubilación del señor Santos Cárdenas Rojas por un valor de \$722.753. (Cuad. 2, fl 33)

18. Copia del derecho de petición de fecha 18 de agosto de 2005, mediante el cual el demandante le solicita a la EPS el reembolso de la suma de \$883.132, por concepto del pago de los suministros quirúrgicos para la practica de la cirugía de aneurisma abdominal en la aorta. (Cuad. 2, fl 35-37)

19. Copia del oficio de fecha 26 de agosto de 2005, suscrito por el auditor médico de COOMEVA EPS, mediante el cual le informa al demandante que no es posible el reembolso del dinero solicitado, toda vez que éste corresponde al pago de unos suministros excluidos del POS. (Cuad. 2, fl 38)

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

20. El Juzgado Segundo Civil Municipal, mediante sentencia del 14 de octubre de 2005, decidió conceder el amparo solicitado por el señor Cárdenas Rojas. Consideró para ello que a pesar de no existir una cierta, directa y objetiva vulneración a los derechos fundamentales a la vida y a la salud del demandante, si se amenazaron y se trasladó en el tiempo la vulneración, por no reembolsarle, COOMEVA EPS, los dineros que se vio obligado a pagar para que le practicaran el procedimiento quirúrgico.

Además, señaló que la conducta asumida por la EPS, en el sentido de exigirle al paciente el costo de los elementos quirúrgicos que se requerían para la cirugía, “generó un perjuicio no sólo económico sino a sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales sólo pueden ser restablecidos de manera excepcional a través de la acción de tutela, puesto que los elementos que se vio obligado a adquirir fueron tan esenciales para su tratamiento que sin ellos muy probablemente la intervención quirúrgica no se la habrían practicado en su oportunidad”.

Expuso también, que como está demostrado que el demandante no tiene capacidad económica para sufragar el costo de los suministros que requería para la práctica del procedimiento quirúrgico, teniendo en cuenta su calidad de pensionado, que no tiene otro sistema o plan de salud (planes complementarios prepagados) y que el tratamiento y demás elementos quirúrgicos fueron prescritos por el médico adscrito a la empresa accionada a la cual está afiliado el demandante, la solicitud de amparo procede de manera excepcional.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que la EPS demandada está obligada a suministrar no sólo los elementos aquí relacionados, sino todos aquellos que sean prescritos o recomendados por los médicos tratantes al señor Cárdenas Rojas, siempre y cuando sean para el tratamiento de la patología en mención, y en caso de estar excluidos del POS, deberá

cumplir con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, con el derecho al recobro respectivo ante el FOSYGA.

Por todo lo anterior, el juez de instancia ordenó: “1. CONCEDER la tutela interpuesta por SANTOS CARDENAS ROJAS en contra de COOMEVA EPS, por violación del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y la integridad personal.

2. ORDENAR a la empresa COOMEVA EPS que en el término de 48 horas reembolse los dineros y gastos en que incurrió el afiliado SANTOS CARDENAS ROJAS en su tratamiento, los cuales aparecen comprobados y soportados en los recibos adjuntos a esta tutela, por valor de \$791.111.01, que costó el INJERTO RECTO PRECOAGULADO REF 20X20 y la suma de \$32.521, que gastó en las MEDIAS ANTIEMBOLICAS Y HEMOCLIP DE TITANIO.

3. AUTORIZAR a COOMEVA EPS para que presente las cuentas respectivas ante el FOSYGA - Ministerio de Salud-...”

Revisión por la Corte

21. Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del quince (15) de diciembre de 2005, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Pruebas allegadas en sede de revisión.

22. Por auto del 21 de marzo de 2006, el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de pruebas, toda vez que en el presente caso antes de proferir una decisión era necesario vincular al Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía, entidad que puede verse afectada con lo que finalmente se decida en este proceso.

Igualmente se solicitó al Hospital San Ignacio de Bogotá que informara a esta Corporación (i) el nombre del procedimiento realizado y su respectivo código, (ii) que realizara una descripción quirúrgica del procedimiento y, (iii) sí los elementos quirúrgicos denominados injerto recto precoagulado, medias antiembólicas y hemoclip de titanio, que se necesitaban para la realización de la cirugía practicada al señor Santos Cárdenas Rojas eran necesarios e imprescindibles.

Mediante oficio del 28 de marzo del presente año, el Director General de Gestión de la Demanda del Ministerio de la Protección Social, informó que las disposiciones reglamentarias que definen los planes de beneficios en el Sistema de Seguridad Social en el artículo 7 del Acuerdo 008 del CNSSS y en los artículos 12, 13 y 18 de la Resolución 5261 de 1994, que son las normas que tratan el tema de exclusiones, “no existe exclusión expresa del Plan Obligatorio de Salud de insumos quirúrgicos denominados “INJERTO RECTO PRECOAGULADO, MEDIAS ANTIEMBOLICAS Y HEMOCLIP DE TITANIO”; por lo tanto en principio dichos elementos están incluidos si son necesarios a criterio médico para la adecuada ejecución de cualquiera de las actividades, procedimientos e intervenciones que componen el Plan Obligatorio de Salud..”

Además, señala que en el conjunto de normas que definen prestaciones o beneficios que componen el Plan Obligatorio de Salud no existe un listado de dispositivos, insumos o insumos biomédicos para definir la cobertura de los mismos, toda vez que las prestaciones están definidas a partir de servicios, actividades, procedimientos e intervenciones. En consecuencia, la cobertura abarca los recursos necesarios para la ejecución de las mismas. Por lo tanto, para establecer si los insumos mencionados están excluidos del POS, es

necesario conocer si el o los procedimientos en el cual se usa, está o no incluido en la Resolución 5261 de 1994.

Finalmente, manifiesta que en el literal f del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, se establece expresamente que están excluidas del POS las “MEDIAS ELASTICAS DE SOPORTE” que podrían ser las mismas medias antiembólicas y por lo tanto es necesario que el médico que las formuló aclare si es procedente dicha homologación.

En respuesta a la solicitud realizada al Hospital San Ignacio de Bogotá, la Secretaria General y Jurídica de dicha institución, mediante oficio del 24 de marzo del presente año, envió el informe rendido por el Dr. Juan Rafael Correa, médico cirujano cardiovascular que atendió al demandante, junto con la descripción del procedimiento quirúrgico que se llevó a cabo en esa institución. En el informe rendido por el médico tratante se señala que el procedimiento practicado al señor Cárdenas Rojas, el día 8 de agosto de 2005, es resección con sustitución de aorta abdominal y su código CUPS asignado por el Ministerio de Salud es 384400.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. 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 Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones concordantes.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2. El señor Santos Cárdenas Rojas considera que con la negativa de COOMEVA EPS de suministrar los elementos quirúrgicos denominados injerto recto precoagulado, hemoclip de titanio y las medias antiembólicas, se vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital. La entidad demandada, por su parte, considera que no está obligada a costear tales suministros quirúrgicos por cuanto se encuentran excluidos del P.O.S. Solicita la EPS que, en caso de ordenar que los costos de los suministros quirúrgicos sean asumidos por ella, se autorice repetir contra el FOSYGA.

El juez de instancia decidió conceder el amparo, al considerar que con la negativa de la EPS de suministrar los elementos quirúrgicos se vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante. En consecuencia, ordenó a la entidad demandada el reembolso de los dineros pagados por el actor y autorizó repetir contra el FOSYGA.

3. Esta Sala de Revisión, teniendo en cuenta lo anterior, deberá analizar varios problemas. En primer lugar, se determinará si el injerto recto precoagulado, el hemoclip de titanio y las medias antiembólicas se encuentran incluidos o no dentro del P.O.S..

Si la respuesta al anterior interrogante resulta negativa, la Sala deberá estudiar la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reembolso de los dineros pagados por el demandante para cubrir el costo de los suministros quirúrgicos en mención.

A fin de resolver las cuestiones planteadas, procederá esta Sala de Revisión a (i) reiterar la jurisprudencia constitucional respecto del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, (ii) repasar cuál ha sido la posición de la Corte en relación con el tema específico de las exclusiones y limitaciones del P.O.S.. En este punto se determinará si una interpretación restrictiva del P.O.S. resulta constitucionalmente admisible frente a elementos quirúrgicos cuya finalidad es la recuperación funcional; (iii) en última instancia se analizará si, en el caso concreto, se configuró una violación de los derechos fundamentales del actor.

Criterios bajo los cuales el derecho a la salud ha sido considerado como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

4. La acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En consecuencia, para que un derecho sea susceptible de amparo a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales¹.

En relación con el derecho a la salud, la Corte ha señalado que éste derecho *prima facie*, no es un derecho fundamental habida consideración del carácter asistencial o prestacional del mismo. De igual manera, esta Corporación ha contemplado diversos escenarios donde es factible la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela.

El derecho a la salud como derecho fundamental por su conexidad con otros derechos

fundamentales.

4.1. La doctrina constitucional considera que los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en la Constitución Política, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima relación con otros derechos fundamentales, de manera que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso del derecho a la salud, que no siendo derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida², es decir en aquellas circunstancias en las que su falta de protección configura un riesgo para las garantías esenciales.

Cuando no sea posible establecer dicha vinculación, el carácter fundamental del derecho a la salud queda desvirtuado, y la naturaleza prestacional o asistencial del mismo impide que sea protegido -vía acción de tutela-. Para determinar si, en un caso particular, el derecho a la salud se encuentra en relación de conexidad con un derecho fundamental, debe acudirse tanto a la Constitución Política como a la jurisprudencia, además de consultar lo que prescriben sobre el particular los tratados que reconocen derechos humanos ratificados por Colombia, ya que, por mandato del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno: “el artículo 93 de la C. P. le da fuerza vinculante a los tratados y convenciones internacionales, (...) además establece que para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta la interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El derecho a la salud como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección.

4.2. La Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Así por ejemplo, en el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su derecho a la salud tiene el carácter de derecho fundamental autónomo³.

El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo en relación con su contenido esencial.

4.3. La Corte ha considerado que existe un derecho fundamental a la salud como derecho constitucional que (i) funcionalmente está dirigido a lograr la dignidad humana, y (ii) se traduce en un derecho subjetivo⁴. En efecto la Corte ha considerado que, en sí mismo, (sin la regulación que establezca prestaciones y obligados) el derecho a la salud no puede ser considerado fundamental por que no es un derecho subjetivo⁵. 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 subjetivo⁶”.

La Observación General en mención contempla el deber primordial de los Estados de adoptar un sistema nacional de salud y seguridad social, con la correspondiente asignación de recursos suficientes para el mantenimiento del mismo. Es en el marco de la definición de las prestaciones que deberán ofrecerse a la población, que el Estado reduce el margen de indeterminación que pueda predicarse del derecho a la salud y lo traduce en obligaciones ciertas de quienes están encargados de brindar dicho servicio.

Ahora bien, dado el carácter prestacional y asistencial del derecho a la salud, la Observación General 14, tomando en consideración la limitación de recursos que afecta a muchos países, recalca el carácter progresivo de la garantía integral del mismo. En todo caso, las Naciones tienen el deber de diseñar e implementar políticas públicas en salud que, mediante un sistema nacional, ofrezca certeza respecto de las prestaciones que obligatoriamente tienen que brindar los entes responsables de las mismas.

En el caso colombiano, el sistema nacional de salud, que según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe diseñarse para garantizar el nivel más alto posible de salud física y mental, identifica y define los procedimientos, medicamentos e intervenciones a los cuales tienen derecho los beneficiarios del mismo. En esta instancia las prestaciones indeterminadas del derecho a la salud se traducen en obligaciones ciertas que los ciudadanos pueden reclamar a través de las instancias judiciales o administrativas que en cada Estado se hayan diseñado para tal efecto⁷.

Por consiguiente, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud, definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, devienen en prestaciones vinculantes para las entidades encargadas de su cumplimiento y en derechos subjetivos, de carácter fundamental autónomo, para los ciudadanos. Si, dado este presupuesto, es negado el acceso a alguno de los beneficios que se erigen en contenido determinado del derecho a la salud, se estaría en presencia de la violación de un derecho fundamental, cuya protección puede ser invocada de manera autónoma y directa. Tratándose del análisis de procedibilidad de la acción de tutela, no sería necesario probar la conexidad con otro derecho de carácter fundamental -como la

vida o el mínimo vital- para dar paso al estudio de fondo de la presunta vulneración. Sí es, en cambio, imperativo considerar si, en el caso concreto, existe otro medio de defensa judicial efectivo para amparar las garantías básicas puestas en peligro.

Exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud. Prohibición de interpretación restrictiva.

5. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a través del POS, establece los servicios de salud que deben prestar las Entidades Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo⁸. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁹.

Así mismo, el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, prescribe: “De las exclusiones y limitaciones del plan obligatorio de salud. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación...”

A pesar de lo anterior, esta Corporación, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre

las demás fuentes del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento, medicamento o diagnóstico requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud¹⁰.

6. Como se señaló anteriormente en determinadas circunstancias se vulnera el derecho fundamental a la salud con la negativa de las entidades encargadas de prestar el servicio de asumir el costo de las intervenciones, procedimientos, tratamientos y medicamentos contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Adicionalmente, se presenta otro problema respecto del contenido de dichos planes: la indeterminación de las prestaciones a las que están obligadas las mencionadas entidades.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7. En el presente caso se enfrenta un problema de estas características: ¿se encuentran o no excluidos del P.O.S. los suministros quirúrgicos denominados injerto recto precoagulado, medias antiembólicas y hemoclip de titanio?. Para responder a esta pregunta se indagará si en la legislación sobre la materia está contemplado específicamente el procedimiento que le practicaron al demandante “resección con sustitución de aorta abdominal”, y se definirá si los suministros quirúrgicos son necesarios para la práctica de dicho procedimiento.

En estos casos, en los que la exclusión depende de la constatación de la existencia de unas condiciones, la E.P.S. tiene la obligación de adelantar dicha verificación antes de negar la prestación del servicio médico o del medicamento. Luego, si se presentan dudas acerca de si un servicio, elemento o medicamento están excluidos o no del POS, la autoridad respectiva tiene la obligación de decidir aplicando el principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona.

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso y, de conformidad con lo establecido en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, se

infiere que el procedimiento que le fue practicado al demandante se encuentra dentro de las prestaciones del P.O.S.. Al respecto, el Ministerio de la Protección Social señaló en su intervención:

“Así las cosas la EPS accionada se encuentra en la obligación de prestar atención en salud al paciente de manera integral, aún suministrando INJERTO RECTO PRECOAGULADO, MEDIAS ANTIEMBÓLICAS Y HEMOCLIP DE TITANIO, para el procedimiento CIRUGÍA DE ANEURISMA ABDOMINAL EN LA AORTA, incluida en el POS, bajo los códigos 5420, 5421 y 5440 del artículo 60 de la Resolución 5261 de 1994, pues como ya se expresó la nominación de toda cirugía, procedimiento o actividad es condición necesaria y suficiente para que la atención en salud que requiera todo afiliado sea integral respecto a lo que se requiera a fin de llevar a cabo y dar cumplimiento a los derechos que tienen los afiliados en razón de un Plan Obligatorio de Salud POS”.

Ahora, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social en su intervención presentada ante esta Sala de Revisión, el conjunto de normas que definen las prestaciones o beneficios que componen el Plan Obligatorio de Salud no señala un listado de dispositivos o insumos para definir la cobertura de los mismos, pues dichas prestaciones están descritas a partir de servicios, actividades, procedimientos e intervenciones, en consecuencia se debe entender que la cobertura abarca todos los recursos necesarios para la ejecución de éstas. En conclusión, cuando un procedimiento no está descrito o mencionado en las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud se debe entender que ninguno de los recursos implicados en su ejecución están cubiertos en dicho plan de beneficios.

En consecuencia, el no suministro de los insumos quirúrgicos por parte de la EPS demandada no tiene ningún sentido, debido a que la EPS autoriza la práctica de un procedimiento

quirúrgico, incluido en el POS, tendiente a la reconstrucción de un tejido y a la implantación de una prótesis y no los suministre.

8. En razón a lo anterior, cabe preguntarse: ¿es admisible a la luz de los principios constitucionales la exclusión de los suministros quirúrgicos que permiten la práctica de un procedimiento contemplado en el Plan Obligatorio de Salud? La respuesta es negativa. En efecto, al hacer la interpretación de las inclusiones del POS con base en un criterio finalista, se tiene que los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad y en el caso concreto que en esta oportunidad se estudia, dichos suministros quirúrgicos tienen la función de restablecer la salud del paciente. Así lo manifestó el cirujano cardiovascular Juan Rafael Correa, quien atendió al señor Cárdenas Rojas, al señalar que los suministros quirúrgicos en mención fueron necesarios e imprescindibles en la operación del paciente. El injerto recto es lo que reemplaza a la aorta resecada, los hemoclips son utilizados para ligar vasos sangrantes o practicar hemostasia y las medias antiembólicas se utilizan en el post-operatorio para prevenir trombosis venosa de las venas de las piernas¹¹.

De lo dicho se colige que la interpretación restrictiva del Plan Obligatorio de Salud por parte de la EPS, en cuanto a la exclusión de los suministros quirúrgicos necesarios para la práctica de un procedimiento, incluido en la Resolución 5261 de 1994, no permite la recuperación del paciente y resulta inadmisibles a la luz de los preceptos constitucionales la interpretación restrictiva que se ha hecho respecto del suministro de los elementos quirúrgicos en mención, como excluido del Plan Obligatorio de Salud, pues sin el suministro de éstos, no se logra el objetivo de recuperación de la enfermedad como finalidad última que orienta la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del P.O.S..

En conclusión, la Sala Séptima de Revisión considera que la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el suministro de dichos elementos en el P.O.S., se entienden excluidos del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibles, sino que violenta las

condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la recuperación de la salud del paciente.

9. Es por todo lo anterior que la negativa de la Entidad Promotora de Salud a autorizar el cubrimiento del cargo económico de dichos suministros quirúrgicos, vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma -sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna-.

De lo anterior se desprende que en tanto la prestación incluida en el POS, el examen de la capacidad económica de los actores deviene improcedente, así como el examen de conexidad del derecho a la salud con otro derecho fundamental. Además de lo anterior, tampoco puede la EPS demandada ejercer acción de recobro contra el FOSYGA, pues la obligación de asumir la carga económica de los suministros quirúrgicos recae sobre COOMEVA EPS.

10. En conclusión, la negativa de COOMEVA EPS a sumir el costo de los suministros quirúrgicos en mención para la práctica de una cirugía contemplada en el POS, vulneró el derecho fundamental del actor a recibir las prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud. En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente descrito, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales del actor y se revocará el numeral 3 de la parte resolutive de dicha sentencia, en el cual se autoriza a COOMEVA EPS a repetir contra el FOSYGA.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

IV. DECISION

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

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal, proferido el 14 de octubre de 2005, en el cual consideró conceder la solicitud de amparo, dentro de la acción de tutela presentada por el Santos Cárdenas Rojas contra COOMEVA EPS.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, el 14 de octubre de 2005.

TERCERO.- NOTIFICAR el presente fallo al Ministerio de la Protección Social, para lo de su competencia.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-859 y T-860 de 2003.

2 Sentencia T-491 de 1992.

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

4 Sentencia T-697 de 2004.

5 Ibidem.

6 Sentencia T-859 de 2003.

7 Ver sentencia T-1278 de 2005.

8 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000.

9 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

10 Ver sentencia T-1066 de 2004, entre otras.

11 Ver cuaderno principal folio 19.