

Sentencia T-411/07

DERECHO A LA SALUD-Naturaleza/DERECHO A LA SALUD-Doble contenido

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Funciones

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Su concepto no es requisito indispensable para la entrega de medicamentos excluidos del POS

Referencia: expediente T-1528877

Acción de tutela instaurada por Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda contra Saludcoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo del año dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Veinticinco Civil Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda contra Saludcoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda, de 40 años de edad, solicita la protección de sus

derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social porque le fue formulado un medicamento que no se encuentra incluido en el POS y la E.P.S. accionada niega el suministro.

Asegura que ha venido teniendo problemas de próstata y que incluso debió interponer una acción de tutela para obtener la valoración de Urología pues la entidad accionada se la negó.

Una vez prosperó dicha acción, manifiesta que el médico le formuló “unos medicamentos como el Xantral, que igual fueron negados por la E.P.S. de Saludcoop por estar fuera del POS”, agrega que “son de elevado costo y no puedo pagarlos de modo particular, viendo por tanto limitadas las posibilidades de tratamiento para mi padecimiento”.

Solicita que se ordene a Saludcoop E.P.S. suministrar de manera inmediata el medicamento denominado Xantral en la cantidad y tiempo que ordene el médico tratante y todo aquello que requiera para su dolencia.

1. Contestación de la entidad accionada

La Gerente de SALUDCOOP EPS Regional Antioquia y Chocó al contestar la acción de la referencia aduce que el medicamento XANTRAL 10 MG, no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que el actor no ha llevado a cabo gestión alguna para someter su caso a la evaluación del Comité Técnico Científico, “concepto necesario para que se apruebe la provisión del mismo, como quiera que este es un órgano creado para tal fin (...)”.

En consecuencia, solicita que la acción sea desestimada y se ordene al actor realizar el trámite ante el Comité Técnico Científico o que en caso de ser concedida la acción se ordene recobrar contra el FOSYGA.

1. Pruebas

* Fotocopia del carné de afiliación a Saludcoop E.P.S, donde consta como cotizante el señor

Carlos Enrique Vásquez, con número de identificación 9.800.187 y número de afiliación 6386881, quien cuenta con servicio médico desde el 13 de enero de 2004.

* Declaración rendida por Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda, ante el Juzgado de instancia, el 8 de noviembre de 2006, donde adujo:

“Soy vigilante me gano mensualmente el salario mínimo mensual (sic) no tengo propiedades ni más entradas. Yo en el momento estoy separado, vivo con un tío que está al cuidado mío que se llama Gabriel Sepúlveda, en casa del tío, también vive la familia que son cuatro hijos que viven con él, la esposa y mi persona, como obligaciones tengo una niña de cuatro años que no es normal, vive o esta en poder de la abuela y yo le paso el sustento a ella, el nombre de la abuela es Consuelo García. PREGUNTADO. Dónde se localiza el Urólogo Carlos Alberto Uribe Trujillo, quien le expidió la formula aportada al proceso al folio 4? CONTESTO. En SaludCoop de Villanueva. El medicamento XANTRAL que me mandó es por seis meses, una cada (sic) pastilla, cada doce horas. PREGUNTADO. Tiene conocimiento de que valor tiene ese medicamento? CONTESTO. Vale cien mil pesos la caja de treinta pastillas, en algunas partes vale más. PREGUNTADO Por qué sostiene que no está en capacidad de cubrir el costo del medicamento? CONTESTO. Porque primero me gano el mínimo, segundo respondo por el cuidado de mi hija y luego lo de la alimentación y parte de los servicios de la casa del tío mío y los pasajes, ahí se me va el mínimo y no tengo ninguna otra entrada. PREGUNTADA. Díganos si tiene en su poder el formato de negación de servicios, pues en la demanda manifiesta que el medicamento fue negado por la EPS SALUDCOOP por no estar en el POS? CONTESTO. Yo fui con la fórmula de la 33 a CAFESALUD que (sic) donde la autorizan para que me dieran el medicamento en Santa Teresita, en Laureles, y la respuesta que me dieron era que tenía que ampliar la tutela que había puesto primero, me dijeron que no me asignaban el medicamento porque la tutela que había puesto antes era por atención médica, no por medicina, y me informaron que ese medicamento no estaba en el POS, esto me dijeron verbalmente, eso fue la Secretaria de allá, no sé el nombre, me dieron este papelito (muestra un papel pequeño anexo a la fórmula médica del cual deja fotocopia1) (...)”

* Contestación del Médico, Urólogo, señor Carlos Alberto Uribe Trujillo, al requerimiento realizado por el Juzgado de la causa2, fechado el 9 de noviembre de 2006 lo que a continuación se transcribe:

1. El medicamento no es urgente
2. NO esta en el Plan Obligatorio de Salud POS
3. El medicamento no se puede reemplazar por otro ya que no existe en el POS otra alternativa .
4. No mejoría de los síntomas prostáticos
5. Beneficio (sic) la mejoría de los síntomas”

1. Decisión judicial objeto de revisión

El Juez Veinticinco Civil Municipal de Medellín, mediante providencia emitida el 16 de septiembre de 2006 niega el amparo fundado en que i) el medicamento no es urgente, según concepto del médico tratante, y que ii) “ para el despacho resulta lógico que si existe un procedimiento legalmente establecido para reclamar los medicamentos NO POS, el usuario debe cumplir con ese trámite”.

Concluye que el actor debe cumplir con el procedimiento establecido en la normatividad vigente para que el medicamento le sea suministrado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y

en cumplimiento del auto de 30 de enero de 2007, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de esta Corporación.

1. Problema jurídico

Le corresponde a la Corte, en esta oportunidad, determinar si la actuación desplegada por SaludCoop E.P.S. vulnera los derechos a la salud, vida e integridad personal del señor Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda. Para el efecto, la Corte reiterará la jurisprudencia sobre la naturaleza fundamental del derecho a la salud y cuando las Entidades Prestadoras de Salud deben inaplicar las normas relativas al Plan Obligatorio de Salud con el fin de proteger los derechos fundamentales de sus afiliados.

Así las cosas y como la Corte decide reiterar las reglas jurisprudenciales adoptadas sobre la materia, con base en sus atribuciones legales y constitucionales, la motivación de esta providencia será breve³.

1. La naturaleza del derecho a la salud

Los instrumentos internacionales⁴ y la Carta Política establecen mandatos que propenden por el goce efectivo del derecho a la salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación N° 14 ha establecido que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel de salud que le permita vivir dignamente”⁵ y el artículo 49 constitucional prevé que “la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del estado. Se garantiza a todas las personas el servicio de promoción, protección y recuperación de la salud”.

En esos términos se puede afirmar que el derecho a la salud es un derecho de conservación y restablecimiento del estado de una persona que padece que algún tipo de dolencia, todo obedeciendo al respeto del principio de dignidad humana⁶, es por ello que esta Corporación

ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligre la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas (el acceso a tratamientos contra el dolor⁷ o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas).

De la misma forma, el derecho a la salud es individual y colectivo en tanto la asistencia individual que cada persona pueda requerir y el carácter asistencial de la salud pública y prevención de enfermedades más comunes.

Con base en esos parámetros esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud tiene un doble contenido, en primer lugar, la atención en salud es un derecho de carácter prestacional⁸, es decir, un servicio público que se presta de manera progresiva de acuerdo con el diseño de políticas públicas y una disposición presupuestal a cargo del Estado conforme los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. En segundo lugar, la salud se constituye como un derecho fundamental⁹ “cuando la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y su dignidad”¹⁰, bajo esta premisa se ha considerado que el derecho a la salud puede configurarse en fundamental¹¹.

Así las cosas y en cumplimiento del principio de dignidad humana, la materialización del derecho a la salud se configura como una actuación esencial de parte del Estado y de los particulares que se encuentran a cargo de la prestación del servicio¹², por ello, tanto su eficiencia como el óptimo servicio deben ser premisas para el cumplimiento de tal labor.

Por tanto, de conformidad con la normatividad vigente y en especial de los mandatos constitucionales todos los entes que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, en pro del goce efectivo de los derechos de sus afiliados¹³, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas, el cual debe ser garantizado por el Estado y por todos los entes encargados de la prestación del servicio, de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

1. Reglas jurisprudenciales sobre inaplicación de las normas establecidas en el Plan Obligatorio de Salud. Naturaleza del Comité Técnico Científico

El mecanismo mediante el cual se presta la atención en salud, en desarrollo de los parámetros normativos enunciados en el acápite anterior, es el Sistema General de Seguridad Social, reglamentado en la Ley 100 de 1993¹⁴. Tal Sistema establece dos regímenes mediante los cuales los ciudadanos pueden afiliarse y gozar, además de la atención en la salud de contingencias derivadas de la muerte, vejez e incapacidad.

En el caso de la atención en salud, dentro de la normatividad en cita, se establece la existencia de una reglamentación creada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) donde se determinan todas las actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que deben ser prestados obligatoriamente por todas las empresas promotoras de salud. La justificación de esta normatividad es que para que el Sistema General de Seguridad Social se torne viable financieramente debe prevalecer un régimen de exclusiones, pues los recursos económicos son escasos y asumir todas las contingencias de la población resulta altamente costoso¹⁵.

No obstante lo anterior, y en virtud de la protección de los derechos fundamentales de los cotizantes y beneficiarios, esta Corte ha previsto que cuando la normatividad establecida en el Plan Obligatorio de Salud atenta contra los derechos fundamentales de los usuarios del servicio, tal reglamentación debe inaplicarse, previa verificación de los requisitos que se enuncian a continuación:

“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el

accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.¹⁶”

Verificadas estos mandatos jurisprudenciales, para la solución de casos concretos, se podrá inaplicar la normatividad vigente, debido a que no es constitucionalmente admisible que la aplicación de una normatividad restrictiva tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 establece que un medicamento excluido del POS puede ser suministrado por la Entidad Prestadora de Salud, previa autorización del Comité Técnico Científico¹⁷. Sobre este punto, es importante advertir que la Corte ya ha establecido que “el Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”¹⁸. Bajo esta premisa, es claro que “la función de dicho Comité es meramente administrativa y no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”¹⁹.

Así las cosas el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que el cotizante o beneficiario requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario²⁰.

1. Caso Concreto

El señor Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda, acude al juez de tutela por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social porque la Entidad Prestadora de Salud que lo atiende no le suministra un medicamento para su padecimiento de próstata el cual le fue formulado por su médico tratante. La entidad accionada, por su parte, aduce que el actor no acudió al Comité Técnico Científico para que le fuera suministrado el medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS). El juez de tutela deniega el amparo porque el actor debe realizar el trámite prescrito en la ley para el acceso al medicamento que requiere.

En esos términos entra la Corte a aplicar los criterios jurisprudenciales expuestos y a considerar, de manera breve, la actuación desplegada por la empresa prestadora de salud en relación con la interposición de la acción de tutela para cumplir con sus funciones legales y constitucionales.

Los hechos constitucionalmente relevantes se enuncian a continuación²¹:

2. Su médico tratante, adscrito a la misma entidad, le formuló el medicamento Xantral para tratar el problema de próstata que padece, el cual según afirma su médico tratante, no puede ser sustituido por otros y mejora sus dolencias y síntomas.

3. La Entidad Prestadora de Salud niega el suministro del medicamento porque i) no se encuentra en el P.O.S, ii) el actor no ha acudido al Comité Técnico para su aprobación y iii) porque la tutela interpuesta anteriormente por el actor (debió acudir al amparo constitucional para que fuera atendido por la especialidad de Urología), no ordenó el suministro de medicamentos sino solamente la atención en salud.

En este contexto es claro que el actor requiere acceder al suministro del medicamento para preservar su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas en cuanto el medicamento recetado, como lo dice su médico, genera un beneficio en la mejoría de los síntomas.

Ahora bien, el argumento de la E.P.S. accionada para negar el medicamento es que el actor debió acudir al Comité Técnico Científico para que le fuera suministrado el mismo, no tiene sustento porque, en primer lugar, quien tiene la carga de iniciar el procedimiento ante el Comité es la E.P.S. y no el afectado, en segundo lugar, el trámite ante el Comité Técnico Científico, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, no es un pre-requisito para solicitar el amparo de tutela, ni es un medio de defensa más porque la integración del Comité no obedece a patrones médico científicos en los cuales pueda delegarse la decisión del suministro o atención de los pacientes, pues su función es meramente administrativa y quien realmente se encuentra facultado para tomar la decisión es el médico tratante.

Por último es importante precisar que el actor no cuenta con capacidad económica para sufragar el costo del medicamento pues devenga un salario mínimo legal mensual, con el cual cubre sus necesidades básicas y las obligaciones que tiene con su hija.

Verificados los parámetros jurisprudenciales aplicables a este caso, la Corte desea reiterar la preocupación, ya abordada en otras oportunidades, sobre las actuaciones desplegadas por las E.P.S. para la atención de los pacientes.

El actor, en su declaración ante el juez de conocimiento, manifiesta que cuando acudió a la entidad accionada a que le fuera autorizado el medicamento, le dijeron que “ tenía que ampliar la tutela que había puesto primero, me dijeron que no me asignaban el medicamento porque la tutela que había puesto antes era por atención médica, no por medicina, y me informaron que ese medicamento no estaba en el POS, esto me dijeron verbalmente, eso fue la Secretaria de allá, no sé el nombre, me dieron este papelito (muestra un papel pequeño anexo a la fórmula médica del cual deja fotocopia). En el papel que muestra el actor, se lee “la tutela falló sólo por consulta de Urología”.

De esta actuación deduce la Corte que la entidad accionada exige la presentación de la acción de tutela para acceder a los servicios de salud, “actuación que resulta reprochable bajo todo punto de vista y refleja la poca o ninguna consideración de la entidad para con los derechos constitucionales de sus afiliados”²² pues la obligación de la prestación del servicio de salud no puede preceder de una orden judicial, debido a que los procedimientos o medicamentos que aquí o en distintos amparos se ordena obedece al cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias que adquirieron las entidades

prestadoras de salud cuando decidieron hacerse cargo de proporcionar el servicio. En este sentido, la Corte ha sostenido que:

“[L]a tutela no es un trámite administrativo o un requisito previo, el cual deba cumplirse con el fin de lograr la atención en salud. La tutela es un remedio judicial contra la arbitrariedad y la violación de derechos fundamentales de los colombianos. Considera la Corte que la conversión de la tutela en un trámite adicional, además de desdibujar la protección constitucional, entraña una violación al artículo 84 de la Carta, pues la atención en materia de salud ha sido suficientemente reglamentada y, dada su naturaleza de servicio público, bien puede aplicarse la prohibición constitucional contenida en el precepto mencionado. A lo anterior se suma el ejercicio abusivo de su poder social, que tiene hondos repercusiones, no sólo en los derechos de sus afiliados, sino en general para el debido ejercicio del derecho al acceso a la justicia. (...) Es decir, la arbitrariedad - negar atención oportuna - se ha tornado en política de la entidad [Seguro Social].23.

Así las cosas, la Corte tutelaré los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda.

En consecuencia se revocará la sentencia de instancia para ordenar al accionado que en lo sucesivo se le preste el servicio de salud al actor en las condiciones que corresponde sin exigir procedimientos y ante todo procurando el control y mejora en sus padecimientos, pues el Juez de tutela pasa por alto que i) el medicamento urgente no es solo aquel que pone en riesgo la vida, sino también el que alivia dolores y síntomas y ii) que el trámite ante el Comité Técnico Científico no es el procedimiento idóneo para el reclamo de medicamentos por las razones antes expuestas.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida el 16 de septiembre de 2006, emitida por el Juez Veinticinco Civil Municipal de Medellín, para decidir la acción de tutela promovida por Carlos

Enrique Vásquez Sepúlveda Vásquez contra Saludcoop E.P.S.

Segundo ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, suministre el medicamento Xantral en las dosis ordenada por el médico tratante al señor Carlos Enrique Vásquez Sepúlveda.

Tercero. Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el folio 9 del expediente de tutela reposa una fotocopia en la que se lee “la tutela falló solo por la consulta de Urología”. El actor aduce de igual forma que la anterior tutela la interpuso porque no le prestaban el servicio de consulta de Urología, correspondió al Juzgado 17 Penal con Función de Garantías de Medellín.

2 Mediante oficio emitido el 8 de noviembre de 2006, el Juzgado solicitó al Médico Urólogo Carlos Alberto Uribe Trujillo “se digne informar dentro del término de dos (2) días, si el medicamento XANTRAL formulado y que requiere es o no urgente, si esta dentro del POS, en caso negativo, si puede ser reemplazado por otro que no esté en el POS y tenga la misma efectividad.

Qué problemas de salud puede presentar la (sic) paciente si no se le suministra prontamente, si está en riesgo su vida, la salud o la integridad física. Qué beneficios puede tener con dicho medicamento (...).”.

3 Artículo 35 del Decreto 2591 de 1991. Esta providencia es de una de aquellas denominadas de reiteración o que confirman la doctrina en cuanto aplican los criterios jurisprudenciales claramente establecidos por la jurisprudencia sobre la materia.

4 Entre otros, el Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo de San Salvador.

5 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12).

6 “[U]na síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

11. Estos seis aspectos no representan de manera alguna una postura definitiva y restringida del objeto protegido, del mandato de acción, de las razones normativas o de la configuración de los límites, en que el enunciado normativo de la “dignidad humana” se concreta. Por el

contrario encuentra y reconoce la Sala, la riqueza tanto conceptual como funcional de la dignidad humana como concepto normativo, de tal forma que el énfasis o el acento que resulte puesto en uno de los sentidos expresados para efectos de la argumentación y en general de la solución jurídico constitucional de los casos concretos, no implica la negación o la pérdida de validez de los demás, incluso de las que no aparecen en este fallo relacionadas. En este sentido no importará para efectos de la validez-existencia de la norma jurídica implícita en el enunciado normativo “dignidad humana”, que la misma se exprese como derecho fundamental, como principio constitucional o como valor; y en el mismo sentido, que aparezca como expresión de la autonomía individual, como expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de ciertos bienes”. Sentencia T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealgre Lynett.

7 Sobre el particular, consultar entre otras, T-1384 de 2000 M.P Martha Victoria Sáchica (E), T-365A-06 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 En la Sentencia T-592 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se hizo un análisis detallado sobre el carácter progresivo de los derechos y su exigibilidad mediante esta acción.

9 “[L]os derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible”. Sentencia T-418 de 1992, reiterado en la sentencia T-227 de 2003 M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

10 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

11 Esta Corporación ha entendido el derecho a la salud como “facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.” Sentencias T-597 de 1993, T- 1218 de 2004, T-307 de 2006.

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. En este sentido se pronunció la sentencia T-406 de 1994. Esta jurisprudencia ha sido reiterada y profundizada por otros fallos de la Corte. Así, se marcó una distinción entre los derechos llamados derechos liberales, de autonomía o de primera generación y los derechos denominados prestacionales, económicos o de segunda generación, entre los cuales solía ubicarse el derecho a la salud. Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental – la vida – pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad – sino que es en sí mismo fundamental. Es decir, se vuelve preciso distinguir entre la fundamentalidad de un derecho y la eficacia que él pueda tener en la práctica, tanto más cuanto la efectividad de derechos calificados corrientemente como fundamentales – la libre expresión del pensamiento, por ejemplo – también depende de la existencia de normas presupuestales y administrativas y de procedimientos que hagan viable y optimicen la eficacia de ese derecho.

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales” Sentencia T-307 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 Si bien el mandato constitucional permite la participación de los particulares en la ampliación de cobertura de la prestación de la seguridad social, es importante aclarar que tal disposición no exime al Estado de la responsabilidad de la prestación del servicio público y por ende la vigilancia del servicio que en este sentido presten los particulares.

13 “[L]a adecuada y eficiente prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que presten este servicio, orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad. En este orden de ideas, se hace imprescindible que las entidades prestadoras del servicio

público de salud – privadas o públicas – se convenzan del papel que les está dado cumplir en la realización del Estado social de derecho y ofrezcan no sólo un servicio porque así lo disponen las normas y mientras no aparezca una excusa para dejar de prestarlo, sino que en realidad se propongan prestar un servicio integral de calidad, transparente y efectivo (...).

Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está íntimamente conectada con la realización misma del Estado social de derecho y de todos los propósitos que se derivan del artículo 2º de la Constitución. Por tal razón, no puede derivar, en un servicio ‘pro forma’ que se presta tan solo porque así lo exige una disposición determinada, sea ella constitucional, legal o reglamentaria, pero que en el menor descuido da paso a alegar excusas de tipo formal para dejar de prestarse. O lo que es aún peor: ofrecerse solo cuando se ha puesto en marcha la actividad judicial promovida precisamente ante la falta de prestación del servicio”.

14 “[P]or la cual (...) se crea el Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones”.

15 Sentencia T-335 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

16 “Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02” Además ver T-335 de 2006 y T-202 de 2007.

17 Artículo 188 de la Ley 100 de 1993.

18 Sentencia T-344 de 2002.

19 Ibidem.

21 Cada uno de los hechos tiene respaldo en las pruebas descritas en el acápite (I) N° 3 de esta providencia.

22 Sentencia T-1384 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica (E) .

23 Ibidem