

Sentencia T-469/07

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Tratamiento médico oftalmológico prescrito por el Médico tratante y excluido del POS

Referencia: expediente T-1537870

Acción de tutela instaurada por María del Carmen Moreno Piñeros contra SOLSALUD EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil siete (2007).

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 de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

I. ANTECEDENTES.

La señora María del Carmen Moreno Piñeros interpuso acción de tutela contra SOLSALUD EPS, ya que consideró que la decisión de la mencionada entidad de negar la autorización para la práctica de un tratamiento denominado terapia fotodinámica OD, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

HECHOS

1.- La señora María del Carmen Moreno Piñeros, de 71 años de edad, manifiesta que está

afiliada a SOLSALUD EPS en calidad de cotizante, cuyo ingreso base de cotización es de \$552.046, valor que corresponde a su pensión. Arguye que el médico tratante le diagnosticó degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo derecho, razones por las que consideró necesario practicarle el procedimiento denominado terapia fotodinámica OD.

2.- Sostiene que la EPS negó la práctica del tratamiento antes mencionado, al argumentar que está excluido del Plan Obligatorio de Salud P.O.S..

3.- Considera la demandante que la negativa de la EPS de ordenar la practica del tratamiento constituye una violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, toda vez que no tiene recursos económicos para sufragar su costo, pues éste tiene un valor aproximado de \$8.000.000.

Solicitud de tutela

4.- La señora Moreno Piñeros solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a SOLSALUD EPS que le brinde la cobertura en seguridad social en salud requerida, incluyendo el tratamiento médico integral.

Pruebas aportadas al proceso

5.- Copia de la cédula de ciudadanía y del carnet de afiliación a la EPS SOLSALUD de la señora María del Carmen Moreno Piñeros.

- Copia de la historia clínica de la señora Moreno Piñeros expedida por la Clínica de Ojos Ltda., en la cual se diagnostica degeneración de la macula y del polo posterior del ojo derecho y se autoriza terapia fotodinámica OD. De igual manera, especificó que no hay tratamientos para dicho padecimiento cubierto por el POS.

Así mismo, el médico tratante manifestó "... que el retraso en el tratamiento produce perdida visual severa de carácter permanente que afecta seriamente la calidad de vida e impide una vida en condiciones dignas del paciente." Además señaló, que la paciente requiere de 1 a 3 tratamientos en el año, el cual debe ser complementado con medicamentos como Pegaptanib o Avastin y que la práctica del tratamiento debe realizarse de manera rápida, ya que la enfermedad causa perdida de la visión de manera definitiva.

- Copia del Formato de Negación de Servicios de Salud y/o Medicamentos, expedido por SOLSALUD EPS, mediante la cual se niega el tratamiento solicitado por la señora Moreno Piñeros por encontrarse excluido del P.O.S.. Igualmente, se le informan a la demandante las alternativas para acceder al servicio de salud solicitado, así:

“1. Asumir de manera particular.

2. Acudir a las IPS públicas o privadas que tengan contratación con el estado para este tipo de servicio, quienes cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”

- Copia de los desprendibles de pago de la pensión por un valor de \$485.846.

Intervenciones presentadas.

6.- El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá mediante auto del 17 de noviembre de 2006 decidió admitir la presente acción de tutela, notificar a la entidad demandada y vincular a la Gobernación de Cundinamarca.

Posteriormente, mediante auto del 22 de noviembre de 2006, resolvió vincular al Ministerio de la Protección Social Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- y al Instituto de Seguros Sociales ISS.

Intervención presentada por SOLSALUD EPS.

6.1.- Mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2006 el representante legal SOLSALUD EPS, manifestó que la señora María del Carmen Moreno Piñeros se encuentra afiliada en calidad de cotizante en esa Entidad Promotora de Salud en el régimen contributivo y que actualmente se encuentra activa.

Respecto de la autorización para la práctica de la terapia fotodinámica, presentada por la demandante, señaló que ésta fue negada toda vez que se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud.

Argumentó que de conformidad con el artículo 281 del Decreto 806 de 1998, por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los

beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional, cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deberá financiarlos directamente y, cuando no tenga capacidad económica para asumir el costo del servicio adicional, podrá acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado.

Con todo, solicita que se declare improcedente la acción de tutela presentada por la señora María del Carmen Moreno Piñeros, teniendo en cuenta que no le corresponde a la EPS autorizar y asumir el costo del tratamiento solicitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998. En caso de que se ordene a la EPS realizar el tratamiento, solicita que se autorice el recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-

Intervención presentada por el Departamento de Cundinamarca.

6.2.- El director de Procesos Judiciales y Administrativos de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, argumentó que teniendo en cuenta que la demandada es una Entidad Promotora de Salud, la Administración Departamental no se pronuncia sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela de la referencia, toda vez que la ingerencia de la acción constitucional es exclusiva de dicha entidad.

Intervención presentada por la Secretaria de Salud de Cundinamarca.

6.3.- El día 29 de noviembre de 2006, la Secretaría de Salud de Cundinamarca intervino en el trámite de la presente acción de tutela y, para el efecto, manifestó que dentro de las competencias fijadas por la Constitución Política y la ley, la entidad, no es una Institución prestadora de Servicios de Salud, razón por la que dentro de sus competencias no se encuentra la de prestar servicios de salud ni ser proveedor de medicamentos.

Luego de hacer un recuento de las normas que regulan la prestación del servicio de salud -en el régimen contributivo y en el subsidiado- y de las obligaciones de las entidades territoriales, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaria Salud afirmó que esa entidad no es responsable de la prestación del servicio solicitado por la demandante, en consecuencia, concluyó que no existe legitimidad por pasiva en la causa.

La representante legal de la Secretaria de Salud de Cundinamarca aportó en su intervención copia del concepto emitido por la Directora de Aseguramiento de Urgencias, Emergencias y Desastres del Departamento de Cundinamarca, en el cual se señala lo siguiente:

“La señora María del Carmen Moreno Piñeros, pertenece al régimen contributivo. Por tal motivo la atención médica para la paciente no es objeto de cobertura por parte del ente territorial, puesto que según lo dispuesto en la Ley 715/01 los recursos del departamento tienen señalada una destinación específica y no pueden desviarse a otros fines.

Para la autorización de procedimientos quirúrgicos, terapia fotodinámica, medicamentos y demás servicios que no estén en el POS-C se sugiere realizar el comité técnico científico que permita la atención integral de la paciente teniendo en cuenta que este mecanismo le permite a la EPS SOLSALUD, recobrar dichos dineros a través del FOSYGA.”

Intervención presentada por el Ministerio de la Protección Social – Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo.

6.4.- La representante legal del Ministerio de la Protección Social señaló que la terapia fotodinámica OD se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, adujo que el Sistema General de Seguridad Social en Salud prevé la prestación de los servicios de salud excluidos del P.O.S. o sujetos a semanas de cotización antes del tiempo requerido, mediante las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas de carácter privado con las cuales la entidad territorial competente tenga contrato, siempre y cuando esté plenamente probado que el solicitante afiliado carece de capacidad de pago.

Manifestó que la financiación de los servicios prestados por las I.P.S., en las condiciones señaladas en el párrafo anterior, se hará con cargo al subsidio a la oferta. Al respecto señaló:

“Dicha atención es financiada con cargo al subsidio a la oferta (Subsidio que procede en la prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda), esto es, con recursos distintos a los que se prevén para el cubrimiento de los servicios contemplados en el P.O.S., en el cual el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- no es actor financiero ni cofinanciero.

El subsidio de la oferta es aquel que el legislador (Ley 715 de 2001) previó a fin de atender en materia de salud a la población que se encuentra en calidad de pobre no cubierta con subsidios a la demanda, es decir, no cubierto con el porcentaje que corresponde al Gobierno Nacional, a través del FOSYGA aportar en calidad de subsidios o U.P.C., respectivamente, a la población perteneciente al régimen subsidiado y contributivo. Es por esto, que cuando se habla de atención en salud a la población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, a través del subsidio a la oferta, dicha atención no se debe entender limitada a la población no incorporada al régimen subsidiado sino también a la perteneciente al régimen subsidiado que requiere atención en salud no cubierta por el POSS, y los pertenecientes al régimen contributivo sin capacidad de pago, bien sea para sufragar atención en salud no cubierta en el POS a través de Planes Adicionales de Salud o para pagar el porcentaje correspondiente a las semanas no cotizadas en caso de servicios de salud sujetos a semanas de cotización, según lo establecido por el literal (p) del artículo 156, el literal (b) del artículo 157, el parágrafo 1 del artículo 162, el inciso 2 y el parágrafo del artículo 174 y el numeral 3 del artículo 176 de la Ley 100 de 1993; los numerales 1.10, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5 del artículo 43, el parágrafo del artículo 44, el artículo 45 y el artículo 49 de la Ley 715 de 2001; el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995; el parágrafo del artículo 28, los artículos 31, 32, 33 y el parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 4 del Acuerdo 72 del CNSSS."

De conformidad con lo expuesto, concluyó que los servicios mencionados anteriormente deberán ser suministrados por la entidad territorial correspondiente, mediante la red pública o privada que tenga contrato con el Estado, teniendo en cuenta los niveles de complejidad y especialidad, "con cada una de sus acciones, procedimientos, intervenciones y medicamentos, entre otros servicios, que se requieren; servicios y atención que no se encuentran limitados por conceptos de servicios, poblaciones especiales, edades o presupuesto alguno."

Ahora bien, para determinar el ente territorial competente para brindar la prestación y la financiación del servicio de salud de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, afirmó la representante del Ministerio, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, según el cual corresponde a los departamentos dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones sobre la materia y, entre otras materias, les concierne ejecutar las acciones inherentes a la atención en salud de las personas declaradas

por vía judicial como inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, con los recursos nacionales de destinación específica que para tal efecto transfiera la Nación; gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas; financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental; adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la política de prestación de los servicios de salud, formulada por la Nación; organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento; concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

En relación con el tratamiento integral solicitado afirmó que en cada caso el médico tratante debe precisar lo requerido a fin de determinar si se encuentra o no incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Para finalizar, concluyó que debe exonerarse al Ministerio de la Protección Social -FOSYGA-, toda vez que corresponde a la Entidad Promotora de Salud accionada garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud P.O.S. por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía² y a las entidades territoriales, garantizar la prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la oferta, y cobrar una cuota de recuperación de acuerdo a la reglamentación expedida³.

Intervención presentada por el Instituto de Seguros Sociales.

6.5.- El Instituto de Seguros Sociales, vinculado al presente proceso, guardó silencio.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Fallo de primera instancia.

7.- Mediante fallo del 30 de noviembre de 2006, el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, decidió negar la solicitud de amparo de los derechos fundamentales de la señora

María del Carmen Moreno Piñeros, tras considerar que el tratamiento ordenado a ésta se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

Impugnación.

8.- La señora María del Carmen Moreno Piñeros, manifestó su inconformidad con el anterior fallo, al considerar que el a-quo se limitó a dar estricto cumplimiento a un deber legal, es decir, sólo verificó que el tratamiento ordenado estuviera enunciado en la Resolución 5261 de 1994 y, no tuvo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, para el efecto el derecho a la vida en condiciones dignas, razón por la que solicita que se revoque tal decisión.

Fallo de segunda instancia.

9.- La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió confirmar la sentencia impugnada, ya que de los hechos narrados en la acción de tutela no se desprende ninguna acción u omisión que implique vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que haga procedente la solicitud de amparo, toda vez que el médico tratante, que ordenó el tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud, no se encuentre adscrito a la EPS accionada.

Anotó el juez de instancia, que el extracto de la historia clínica presentado proviene de una clínica particular que no tiene una vinculación con SOLSALUD EPS, razón por la que no procede analizar los demás requisitos jurisprudenciales para que proceda el amparo del derecho fundamental a la salud, pues éstos son concurrentes y no difusos o alternativos.

Revisión por la Corte.

13.- Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del veintitrés (23) de febrero de 2007, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Presentación del caso y problema jurídico.

2.- La señora María del Carmen Moreno Piñeros aduce que el médico tratante le diagnosticó degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo derecho, razones por las que consideró necesario practicarle el procedimiento denominado terapia fotodinámica OD, el cual debe complementarse con medicamentos como Pegaptanib o Avastin. Así mismo, manifiesta que la EPS SOLSALUD negó la práctica del examen por encontrarse excluido del Plan Obligatorio de Salud, razón por la que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

3.- La solicitud de amparo fue negada por los jueces instancia, tras considerar que no estaba demostrada la afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Moreno Piñeros, pues el tratamiento solicitado se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y fue ordenado por un médico particular.

4.- En este contexto, debe la Sala resolver varios problemas jurídicos. En primer lugar, se determinará si el tratamiento terapia fotodinámica se encuentra incluido o no dentro de las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud P.O.S..

Si la respuesta al anterior problema resulta negativa, esta Sala de Revisión deberá estudiar la procedibilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de dicho tratamiento.

5.- Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala de Revisión procederá a (i) reiterar la jurisprudencia constitucional respecto del derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela, (ii) analizar la protección reforzada a los adultos mayores en cuanto a la prestación del servicio de salud y, (iii) estudiar cual ha sido la posición de esta Corte en relación con el tema específico de las exclusiones y limitaciones del P.O.S.. Hechas las anteriores consideraciones, la Sala procederá a ocuparse del caso sujeto a revisión.

El derecho a la salud y su protección mediante la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

6.- 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 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 fundamentales⁴.

7.- Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, el derecho a la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público⁵. En ese sentido, todas las personas pueden acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁶.

La facultad que la Constitución Política le otorga a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está directamente relacionada con la realización del Estado social de derecho y con los propósitos derivados del artículo 2 constitucional, el cual dispone:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

8.- La protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional se complementa con lo dispuesto en instrumentos internacionales⁷. Así, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.”

De igual manera, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen

“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.”

La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto, recordó 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 posible de salud que le permita vivir dignamente.” (Subrayas fuera de texto)⁸.”

9.- Por otro lado, la Observación General 14 destacó que el derecho a la salud supone la existencia de cuatro elementos sin la presencia de los cuales no podría sostenerse que se está garantizando la efectividad del derecho a la salud. Estos elementos son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

(i) Disponibilidad, esto es, la presencia del “número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.” El Comité admite que la naturaleza misma de estos establecimientos, bienes y servicios puede estar determinada por diferentes factores dentro de los cuales se cuenta también el nivel de desarrollo del Estado Parte. Subraya, sin embargo, cuáles son los servicios básicos de salud que deben ser incluidos con independencia de ese nivel de desarrollo. Al respecto, indica lo siguiente:

“Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS⁹.”

(ii) Accesibilidad, es decir, que las personas puedan ingresar a los establecimientos de salud y hacer uso efectivo de los bienes y servicios de salud sin que se presente ningún tipo de

discriminación. A juicio del Comité, lo anterior supone asegurar, de una parte, que los sectores más vulnerables y marginados de la población no sean discriminados respecto de su posibilidad de hacer uso de los establecimientos, bienes y servicios de salud. Toda suerte de discriminación – sea ella de género, origen, raza o condición social, cultural o económica – queda terminantemente prohibida. En opinión del Comité, la accesibilidad implica, de otra parte, garantizar el acceso físico en el sentido de procurar las condiciones para que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance de todas las personas con independencia del lugar geográfico que habiten. Con ello se trata de proteger de manera especial a sectores vulnerables o marginados tales como

“las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños [y las niñas], [las y] 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 discapacidades¹⁰.”

Así mismo, la accesibilidad conlleva a establecer condiciones por medio de las cuales se haga factible el acceso a la salud de quienes carecen de los suficientes recursos económicos para tales efectos. Así,

“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 ricos¹¹.” (Subrayas fuera del texto original).

La accesibilidad comporta, del mismo modo, el derecho a estar informados en forma suficiente sobre los establecimientos, bienes y servicios de salud y, en tal sentido, a

“solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos

personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad¹².”

(iii) Aceptabilidad. Éste se cumple, según el Comité, cuando los establecimientos actúan y los bienes y servicios se prestan de manera que se asegure el respeto por la ética médica y por las diferencias culturales, esto es, cuando se obre bajo cánones “respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida,” y se conciban los servicios de tal modo que garanticen, en forma simultánea, el respeto por el principio de confidencialidad.

(iv) Calidad. De conformidad con lo establecido por el Comité en la Observación General 14, los establecimientos, bienes y servicios de salud no sólo han de ser aceptables, mirados desde un enfoque cultural, sino

“también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas¹³.” (Subrayas fuera del texto original).

10.- Según lo establecido en el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la salud es, pues, un derecho fundamental que envuelve – como sucede también con todos los demás derechos fundamentales – prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la práctica. A ese respecto es muy clara la Observación 14 cuando admite que el Pacto “establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles.” Lo anterior no significa, sin embargo, que la salud deje de ser un derecho fundamental. Justamente en este sentido, agrega la Observación General 14, el Pacto también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato.

11.- En relación con el derecho a la salud, esta Corte¹⁴ ha contemplado diversos escenarios donde es factible la protección de éste a través de la acción de tutela. Así, puede solicitarse el amparo del derecho a la salud por vía de la acción de tutela en aquellos casos en los cuales (i) no se reconozcan las prestaciones incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado, estrictamente, en un concepto médico, (ii) cuando quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) cuando la persona afectada se encuentre en situación de indefensión por su falta de capacidad de pago

para hacer valer su derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Estado – en aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia – debe racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que actúan en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las situaciones descritas anteriormente.

De esta manera, la Corte Constitucional ha manifestado que aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas en la Observación General 14, procede la acción de tutela como mecanismo para lograr la protección del derecho fundamental a la salud¹⁵.

12.- En los casos enunciados, los jueces constitucionales de tutela deberán verificar la naturaleza de la prestación reclamada y analizar la situación en que se exige su cumplimiento pues, como lo ha indicado la Sala, se trata de obligaciones cuya realización implica erogaciones económicas. De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio solicitado y la afectación de los derechos fundamentales así como la falta de capacidad de pago constituyan criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental a la salud, cuando se trate de prestaciones no contempladas dentro de los planes legales y reglamentarios de salud.

Como lo ha sostenido esta Corte en varias ocasiones, las restricciones del sistema de salud deben ser interpretadas conforme con la normas constitucionales vigentes. Por consiguiente, a la solicitud de reconocimiento de un tratamiento excluido del POS, no puede mediar simplemente la lógica programática de los planes y opciones previamente incluidas en el contrato de prestación del servicio de salud, toda vez no es una razón suficiente el alcance contractual de la prestación del servicio, para negar su prestación cuando están en juego otros derechos fundamentales privilegiados en la Constitución Política¹⁶.

13.- Respecto de los sujetos de especial protección constitucional, es obligación del Estado encaminar medidas afirmativas en aras de proteger de manera especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan.”¹⁷

Ahora bien, 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 la acción de tutela procede para amparar el derecho a la salud, aún cuando el servicio que se solicite esté excluido del POS.

Así mismo, el artículo 46 de la Constitución Política, es categórico al señalar que “... 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 alimenticio en caso de indigencia.”

14.- En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 14, ha recomendado a los países que han suscrito el Pacto, lo siguiente:

“En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general Nº 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.”

15.- Para finalizar, puede afirmarse que para el caso de las personas de la tercera edad y por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, el Estado por intermedio de las entidades prestadoras de salud, está obligado a prestar la atención médica integral que requieran de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

El principio de integralidad y el derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud.

16.- El principio de integralidad fue definido por la Ley 100 de 1993 como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley.” Este postulado ha sido desarrollado en diferentes disposiciones de la Ley 100 de 1993, especialmente la cobertura integral que prevé el Preámbulo de dicha norma y la protección integral incorporada en el artículo 153, numeral 3° de la misma y asimismo, en instrumentos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud como la guía de atención integral establecida en el artículo 4, numeral 4 del Decreto 1938 de 1994¹⁸.

Con todo, el principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para resolver los asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. Así, la Corporación ha afirmado que la atención en salud debe ser de carácter integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente¹⁹.

17.- Como desarrollo de este principio, las entidades que participan en el Sistema SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen prestar un servicio específico²⁰.

Precisamente, en sentencia T-518 de 2006, esta Corte señaló que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. Así mismo, aseveró que “el alcance del servicio público de la seguridad social en salud es el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso”.

18.- Ahora, respecto del derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud, el cual se ha desarrollado a partir de los principios de eficacia y universalidad, la jurisprudencia constitucional ha reseñado que éste busca garantizar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de los servicios de salud con el fin de proteger los derechos a la vida

y a la salud de las personas²¹.

La garantía constitucional de continuidad en el suministro de servicios de salud permite cumplir con la fase de recuperación que es inherente al derecho a la salud. Sobre este particular, resulta necesario recordar que esta Corte argumentó en sentencia T-799 de 2006, que “el derecho a la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental. Con el fin de preservar la salud y garantizar el estado de bienestar, las personas deben estar en condiciones de intentar el restablecimiento de su salud.”

19.- En cumplimiento del principio de continuidad las Entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- deben garantizar que sus afiliadas y afiliados reciban los servicios necesarios para su recuperación. En este orden, mediante diferentes providencias, esta Corte ha amparado el derecho fundamental de los adultos mayores y de las niñas y niños a la salud cuando ha sido vulnerado como consecuencia del desconocimiento del principio de continuidad en la prestación de la atención en salud.

En sentencia T-170 de 2002 la Corte dispuso que en el ámbito de la salud, es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. En este sentido, señaló que “no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”

Entonces, los criterios adoptados por esta Corporación para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud son:

“... (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.”²²

20.- En virtud del principio de integralidad no es posible limitar la atención en salud de los adultos mayores o de cualquier sujeto de especial protección constitucional a algunos servicios o solamente a aquéllos solicitados por medio de acción de tutela sino brindar toda prestación necesaria para el restablecimiento y recuperación de la salud. Por estos motivos, con fundamento en dicha integralidad debe garantizarse la prestación de todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante considere necesario.

Por último, se concluye que el cumplimiento efectivo del derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de su salud. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente no prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera por razones presupuestales o administrativas, so pena de incurrir en la vulneración de los derechos fundamentales de éstos.

Análisis del caso Concreto.

21.- En el presente caso, la señora María del Carmen Moreno Piñeros de 71 años de edad, argumenta que el médico tratante le diagnosticó degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo derecho y le ordenó la práctica del tratamiento denominado terapia fotodinámica, el cual, es necesario para disminuir el riesgo de su padecimiento. Aduce que SOLSALUD EPS negó la autorización toda vez que éste se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, razón por la que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

22.- El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, 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 Contributivo²³. Así, 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”²⁴.

De igual manera, 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 expuesto, esta Corte, 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 así evitar 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 salud²⁵.

De lo anterior, puede concluirse que se vulneran los derechos fundamentales de los pacientes, cuando se pretende -como en éste caso- que el carácter estructural, presupuestal e institucional de la prestación del servicio de salud, rebase el respeto por los derechos fundamentales.

Esta Sala de Revisión, recalca la importancia de que la interpretación de las normas que regulan la prestación del servicio de salud sea acorde con las normas constitucionales, pues éste es un deber ineludible de las entidades prestadoras de salud y de las autoridades judiciales que actúan como jueces de tutela.

23.- Teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de éste. Entonces, esta Sala de Revisión procederá a estudiar las circunstancias fácticas del caso para establecer si es viable ordenar el procedimiento solicitado que se encuentra excluido del P.O.S.

Al presente proceso la demandante aportó copia de la orden médica²⁶, en la cual el especialista tratante manifiesta que el retraso en el tratamiento produce pérdida visual severa de carácter permanente que afecta seriamente la calidad de vida de la paciente e impide una vida en condiciones dignas. Además, especificó que no hay tratamientos para dicho padecimiento cubiertos por el P.O.S.

Respecto del tratamiento integral señaló, que la paciente requiere la práctica de las terapias, las cuales deben ser complementadas con medicamentos como Pegaptanib o Avastin, ya que la enfermedad causa pérdida de la visión de manera definitiva.

De lo manifestado por el médico tratante, se concluye la importancia del tratamiento integral ordenado a la señora Maria del Carmen Moreno Piñeros. En consecuencia, la EPS vulneró los derechos fundamentales de la demandante a la salud y a la vida digna, toda vez que prevalecieron circunstancias de índole administrativa para omitir y hacer nugatoria la práctica del tratamiento e interrumpir la prestación del servicio de salud.

Respecto del tratamiento integral en salud, la Corte Constitucional ha sostenido que éste debe interpretarse en un sentido amplio, pues abarca no sólo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales. En ese orden de ideas, ha afirmado esta Corte que la salud ha de definirse desde una perspectiva integral²⁷.

En relación con lo anterior, la Sala reitera los argumentos utilizados por la Corte Constitucional en la sentencia T-307 de 2006, así:

“La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.

En relación con la faceta preventiva, se garantiza el derecho a la salud cuando se hace todo lo necesario para evitar que las personas incurran en situaciones de riesgo que perjudique su

salud integral. Se atienden distintos aspectos con la idea de prevenir dolencias y enfermedades y con el propósito de prolongar la vida así como de obtener un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando la personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos. Las EPS no solo deben actuar allí donde se ha presentado la enfermedad. Deben ante todo prevenir que se llegue a esta situación o al menos hacer lo posible para que la salud no se vea afectada en la totalidad de sus aspectos.

Gran parte de las enfermedades no se originan en una disfunción física o funcional sino son motivadas por presiones que provienen del medio ambiente social y producen estrés: sentimientos de abandono, baja autoestima, aislamiento, burlas, inconformidad con la propia imagen, depresión, agresividad. Estas presiones comienzan a manifestarse desde la infancia más temprana y a partir de ese mismo momento es preciso reaccionar. Solo de esa forma se garantiza la faceta preventiva del derecho a la salud. Con ello se evita, de modo simultáneo, llegar a situaciones irreversibles que implican altos costos económicos, sociales y emocionales.”

24.- Esta Sala de Revisión resalta que en el caso objeto de revisión están en juego los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, y la Constitución Política consagra un régimen de protección especial para éstos. Adicionalmente, esta Corte en aplicación de ese régimen especial ha reiterado que tratándose de éstos, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen el carácter de derechos fundamentales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política.

Entonces, como en éste caso es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la señora Moreno Piñeros y en consideración a los hechos narrados por ésta en relación con su situación económica, son afirmaciones que están cobijadas por una presunción de veracidad, al amparo del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, pues en ningún momento fueron desvirtuadas por la entidad demandada y por las vinculadas al presente proceso.

Como lo argumenta la demandante, el costo de la prestación del servicio de salud para cubrir el tratamiento de la patología que padece, afecta los recursos económicos que permiten

cubrir su mínimo vital, en consecuencia, la obligación que a ella le compete resulta desproporcionada e incompatible con el principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud, razón por la que el examen de la capacidad económica deviene improcedente. Así mismo, dadas las circunstancias especiales del caso, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, tampoco es procedente negar el reconocimiento de la prestación excluida del P.O.S., ante la duda en torno a si el médico que la prescribió se encuentra o no adscrito a la E.P.S.

Ante esto, cabe concluir entonces, que los tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, deben ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud respectiva, si el paciente es un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra en una situación de urgencia y sus derechos fundamentales se vulneran por la renuencia de su práctica.

Por tanto, la obligación contractual que vincula a las Entidades Promotoras de Salud con el sujeto de especial protección constitucional, no se extingue con las estipulaciones contractuales. Esto por cuanto la obligación constitucional de brindar efectiva protección a estos sujetos, hace que la exclusión de un tratamiento, procedimiento o medicamento del Plan Obligatorio de Salud no resulta una razón constitucionalmente admisible para negar su prestación. Ahora, si bien es cierto que su práctica está en principio autorizada por la estipulación contractual, no lo es menos que, si éste se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio contractual de tal manera que si el servicio se presta, las E.P.S. pueden acudir al recobro frente al Estado por el monto de su costo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

25.- Finalmente, esta Sala de Revisión concluye que la negativa de SOLSALUD EPS de practicar el tratamiento integral prescrito por el médico tratante, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora María del Carmen Moreno Piñeros. En consecuencia, y en virtud de los argumentos expuestos, se revocarán las decisiones proferidas por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

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.- REVOCAR, por la razones expuestas el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 30 de noviembre de 2006 y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 17 de enero de 2007. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora María del Carmen Moreno Piñeros.

SEGUNDO.- ORDENAR a SOLSALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo autorice y practique el tratamiento denominado terapia fotodinámica y, suministre el medicamento Pegaptanib o Avastin ordenados por el médico tratante, a la señora María del Carmen Moreno Piñeros.

TERCERO.- 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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:

La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – P.O.S., de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional.

El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad.

Los pensionados cotizantes y los miembros de su grupo familiar que no estén cotizando al Sistema recibirán únicamente las prestaciones contempladas en el literal a) del presente artículo.

Parágrafo. Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

2 El artículo 177 de la Ley 100 de 1993, dispone: “Artículo 177. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.”

3 Artículo 18 del decreto 2357 de 1995

4 Ver sentencias T-859, T-860 de 2003 y T-308 de 2006.

5 Respecto del derecho a la salud, esta Corte ha señalado que éste es un derecho asistencial, toda vez que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de

organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Consultar sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

6 Consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1024 de 2000.

7 El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.”

8 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

9 Ibíd.

10 Ibíd.

11 Ibíd.

13 Ibíd.

14 Ver sentencia T-016 de 2007

15 Ibíd.

16 Sentencia T-060 de 2007.

17 Artículo 13 de la Constitución Política.

18 “El conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”

19 Consultar sentencias T-518 de 2006 y T-201 de 2007.

20 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004 , T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-079 de 2000, T-179 de 2000.

21 Ver fallo T-185 de 2006. En el mismo, la Corte señaló que “el principio de continuidad en los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que requiera según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario”.

22 Sentencia T-1198 de 2003.

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

24 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

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

26 Ver folios 2 y 3 del cuaderno principal.

27 Sentencia T-016 de 2007.