

Sentencia T-560/98

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter prestacional/DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Alcance respecto de la seguridad social y salud

Como derechos sociales, económicos y culturales regulados en el capítulo 2 del Título II de la Constitución, o sea, de aquellos que la doctrina conoce como de la segunda generación, la seguridad social y la salud no tienen eficacia directa, sino que su cumplimiento, entendido el término eficacia como la coincidencia entre la disposición normativa y la realidad social, depende de circunstancias extrañas a su núcleo esencial, tales como una decisión política para llevarlos a la práctica y la existencia de recursos para que esa decisión política pueda cumplirse. La decisión política se materializa en la expedición de normas que regulen la prestación de los servicios de salud y de seguridad social, así que, prácticamente, sin la correspondiente reglamentación legal, las normas constitucionales sobre dichas materias no pueden ser aplicadas. Pero aunque exista decisión política de llevar a la práctica tales disposiciones constitucionales, la verdad es que, si no existen los recursos humanos, económicos y tecnológicos que la prestación de los servicios de salud y seguridad social supone, pues no hay forma de hacerla realidad, entre otras razones porque esos derechos son prestacionales, es decir, que suponen una cantidad de servicios para conseguir el fin propuesto, los cuales, a su vez, suponen que haya dinero para cubrir su costo, que haya personas calificadas para prestarlos y que cuenten con los equipos necesarios para ello.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

El plan obligatorio de salud tiene una serie de exclusiones y limitaciones que buscan que los recursos que actualmente se puede recaudar, cubran un mayor número de personas y, a éstas, en un mayor número de problemas de salud, pues, de lo contrario, esos mismos recursos se agotarían en atender una pocas enfermedades de alto costo. Es precisamente esto lo que el legislador quiso evitar, para empezar a cumplir con esa cobertura universal, sometiendo, en primer lugar, las enfermedades que supongan alto costo a un número mínimo determinado de aportes o cotizaciones al sistema y, en segundo lugar, excluyendo ciertos tratamientos y medicamentos que no contribuyan al diagnóstico de enfermedades o

que sean puramente estéticos, para no nombrar más que dos de los criterios utilizados por el legislador en ese sentido.

El derecho a la salud es un derecho fundamental única y exclusivamente tratándose de menores de edad y es un derecho social, económico y cultural o de la segunda generación para los demás; luego, no es fundamental y la acción de tutela no procede, en principio, para ampararlo. No obstante, el criterio de conexidad permite que la acción de tutela se utilice para proteger derechos que no son fundamentales, siempre y cuando se encuentren estrechamente vinculados con otros que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de aquéllos produzca, como consecuencia necesaria, la vulneración de éstos.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de medicamentos y tratamientos de alto costo

La inaplicación de la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del plan obligatorio de salud no procede de manera automática, sino que debe llevarse a cabo cuando, en verdad, su aplicación estricta compromete derechos constitucionales de carácter fundamental, lo cual ocurre, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte, bajo las siguientes condiciones: “primera, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. Segunda, que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. Tercera, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de exámenes excluidos del manual de

actividades, intervenciones y procedimientos

Referencia: Expediente T-168.660

Peticionaria: Margarita María Valencia G.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la ciudadana Margarita María Valencia González contra Salud Colmena, Entidad Promotora de Salud .

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Afirma la demandante que es beneficiaria del plan obligatorio de salud que presta Salud Colmena E.P.S., a la que se encuentra afiliado su esposo. Dice que para el diagnóstico de una enfermedad que padece y que los especialistas no han podido determinar con certeza, un Otorrinolaringólogo de la entidad demandada le ordenó la práctica de los siguientes exámenes: a) ph métrica 24 horas y b) vídeo estroboscopia, razón por la cual solicitó su autorización a Salud Colmena E.P.S., entidad que negó la práctica de tales exámenes, con el argumento de que se encuentran excluidos del plan obligatorio de salud, de acuerdo con el artículo 18 de la resolución número 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud.

2. Pretensión.

Que Salud Colmena corra con el costo de los exámenes ordenados por el especialista, a los que la demandante considera tener derecho porque su esposo ha cotizado ininterrumpidamente al sistema durante tres años.

II. EL FALLO EN REVISION.

Con los siguientes argumentos, el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín denegó la acción de tutela:

1.- El derecho a la salud no puede protegerse por medio de la acción de tutela, ya que no es un derecho fundamental, sino puramente prestacional.

2.- Excepcionalmente procede el amparo del derecho en mención, cuando existe conexidad entre su desconocimiento y la vulneración de un derecho constitucional fundamental; se trata de situaciones en las que se pone en peligro la vida, o sea, que los tratamientos o exámenes ordenados se requieren con urgencia, circunstancia que, en el presente caso, no se presenta frente a la demandante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1.- Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión reseñada, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2.- El asunto.

Se trata de reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con las exclusiones de ciertos medicamentos, tratamientos y procedimientos que hace el plan obligatorio de salud, para cumplir con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad que, según el artículo 48 de la Constitución Política, rigen la prestación del servicio público de seguridad social.

3.- Funcionamiento del sistema de seguridad social integral en salud para garantizar los principios señalados.

Como derechos sociales, económicos y culturales regulados en el capítulo 2 del Título II de la Constitución, o sea, de aquellos que la doctrina conoce como de la segunda generación, la seguridad social y la salud no tienen eficacia directa, sino que su cumplimiento, entendido el

término eficacia como la coincidencia entre la disposición normativa y la realidad social, depende de circunstancias extrañas a su núcleo esencial, tales como una decisión política para llevarlos a la práctica y la existencia de recursos para que esa decisión política pueda cumplirse.

La decisión política se materializa en la expedición de normas que regulen la prestación de los servicios de salud y de seguridad social, así que, prácticamente, sin la correspondiente reglamentación legal, las normas constitucionales sobre dichas materias no pueden ser aplicadas. Pero aunque exista decisión política de llevar a la práctica tales disposiciones constitucionales, la verdad es que, si no existen los recursos humanos, económicos y tecnológicos que la prestación de los servicios de salud y seguridad social supone, pues no hay forma de hacerla realidad, entre otras razones porque esos derechos son prestacionales, es decir, que suponen una cantidad de servicios para conseguir el fin propuesto, los cuales, a su vez, suponen que haya dinero para cubrir su costo, que haya personas calificadas para prestarlos y que cuenten con los equipos necesarios para ello.

En Colombia, la decisión política para hacer realidad los cánones 48 y 49 constitucionales se encuentra materializada, sin duda alguna, en la expedición y posterior reglamentación de la ley 100 de 1993, que pretende una cobertura universal de los servicios de seguridad social en nuestro territorio, es decir, que tales servicios lleguen efectivamente a cada colombiano. Sin embargo, esta cobertura universal es progresiva y se lleva a cabo de conformidad con la ley.

Así las cosas, el plan obligatorio de salud creado por la mencionada disposición, tiene una serie de exclusiones y limitaciones que buscan que los recursos que actualmente se puede recaudar, cubran un mayor número de personas y, a éstas, en un mayor número de problemas de salud, pues, de lo contrario, esos mismos recursos se agotarían en atender unas pocas enfermedades de alto costo. Es precisamente esto lo que el legislador quiso evitar, para empezar a cumplir con esa cobertura universal, sometiendo, en primer lugar, las enfermedades que supongan alto costo a un número mínimo determinado de aportes o cotizaciones al sistema y, en segundo lugar, excluyendo ciertos tratamientos y medicamentos que no contribuyan al diagnóstico de enfermedades o que sean puramente estéticos, para no nombrar más que dos de los criterios utilizados por el legislador en ese sentido¹.

4.- Debe inaplicarse la reglamentación legal sobre derechos de contenido prestacional -no fundamentales-, cuando estén estrechamente vinculados con otros fundamentales que, por el desconocimiento de aquéllos, pueden verse vulnerados.

Uno de los criterios que ha establecido la jurisprudencia constitucional para determinar si un derecho es o no fundamental, es el que ha llamado de conexidad y que tiene aplicación cuando la circunstancia enunciada en el subtítulo ocurre².

El derecho a la salud es un derecho fundamental única y exclusivamente tratándose de menores de edad³ y es un derecho social, económico y cultural o de la segunda generación para los demás; luego, no es fundamental y la acción de tutela no procede, en principio, para ampararlo.

No obstante, el criterio de conexidad al que se ha hecho mención, permite que la acción de tutela se utilice para proteger derechos que no son fundamentales, siempre y cuando se encuentren estrechamente vinculados con otros que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de aquéllos produzca, como consecuencia necesaria, la vulneración de éstos.

Entonces, en el presente caso debe establecerse si existe esa estrecha vinculación y si la falta de atención a la demandante, supone violación o amenaza de sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad personal, aparte de si es posible inaplicar la reglamentación legal sobre el plan obligatorio de salud, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

5.- Este caso.

La inaplicación de la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del plan obligatorio de salud no procede de manera automática, sino que debe llevarse a cabo cuando, en verdad, su aplicación estricta compromete derechos constitucionales de carácter fundamental, lo cual ocurre, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte, bajo las siguientes condiciones:

“primera, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la

integridad personal del interesado⁴, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. Segunda, que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. Tercera, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante” 5.

Margarita María Valencia González está afiliada a Salud Colmena porque su esposo cotiza al sistema. Afirma que su médico tratante le ordenó practicarse una ph métrica 24 horas y una vídeo estroboscopia, para poder determinar una enfermedad que padece en la garganta y que, por falta de tales exámenes, hace casi tres años no le ha podido ser diagnosticada.

Como acertadamente lo adujo la parte demandada, los exámenes ordenados por el médico a cargo de Margarita María no se encuentran en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del plan obligatorio de salud contenido en la resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud de acuerdo con la ley 100 de 1993 y el decreto 1292 de 1994; por lo tanto, según el artículo 18 de la misma resolución⁶, no forman parte del plan obligatorio de salud y, por consiguiente, las empresas promotoras de salud no se encuentran obligadas a proporcionarlos, aunque los criterios de exclusión señalados en el decreto reglamentario 806 de 1998⁷, permiten pensar que los exámenes ordenados a la demandante, porque buscan precisamente diagnosticar la enfermedad que padece, no están al margen del plan obligatorio de salud, así no se encuentren en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos.

Sin embargo, es claro para la Sala que en la presente oportunidad deben inaplicarse las disposiciones de carácter reglamentario que excluyen los exámenes cuya práctica se ordenó a la demandante, en vista de que se presentan todas las circunstancias que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias para ello y que fueron transcritas en la página

anterior.

Ahora bien, ¿cómo puede afectar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad física de la demandante, la falta de los exámenes requeridos? Pues en que la enfermedad sigue latente en su organismo, porque los síntomas y la preocupación del médico sugieren que algo extraño sucede en su cuerpo, y no le ha podido ser descubierta ni tratada por la misma razón, ignorándose por completo si esa enfermedad puede traerle consecuencias graves. Como esta Corporación lo reconoció en pronunciamiento anterior⁸, esa incertidumbre sobre lo que puede ocurrirle a Margarita María, supone una amenaza grave para los derechos constitucionales fundamentales mencionados, por el simple hecho de que una lesión grave no está ciertamente descartada y, por tal razón, es posible.

Teniendo en cuenta que el objetivo médico tiene una alta dosis de prevención y esa incertidumbre es altamente nociva para conseguir tan importante meta, no comparte la Sala el argumento esgrimido por el a quo en el sentido de que no es viable la tutela en este caso porque los exámenes no se requieren con urgencia, pues esperar que el estado de la demandante sea grave para que se vuelvan urgentes e inaplazables tales exámenes es, a todas luces, un despropósito, pues si se puede evitar el lamentable estado de encontrarse al filo de la muerte o de verse obligado a perder un órgano para sobrevivir, no hay razón válida para esperar a que ello suceda y derivar de tan lamentables circunstancias la procedencia de la tutela.

Los derechos fundamentales mencionados, por tal razón, guardan una estrecha vinculación en este caso con los derechos no fundamentales a la salud y a la seguridad social, en tanto que de la prestación de los servicios que éstos implican, depende la satisfacción de aquéllos⁹ y, por consiguiente, hace procedente la tutela para ampararlos.

Pero sigamos adelante. Porque ninguno de los exámenes ya practicados a la peticionaria ha permitido llegar al diagnóstico del problema que tiene en su garganta, no obstante los 3 años en observación que lleva, la Sala deduce que ningún otro examen puede conducir a su determinación con exactitud y de ahí que sean no solamente insustituibles la ph métrica 24 horas y la vídeo estroboscopia, sino absolutamente necesarias en este caso. Cumplida está, entonces, la segunda condición.

También lo está la tercera, pues aunque la demandante no manifestó que no cuenta con un

ingreso suficiente para cubrir por su cuenta el costo de los exámenes aquí reclamados, de esto existen, a juicio de la Sala, dos indicios de peso que, además, la parte demandada no contravirtió y no fueron destruidos a lo largo del proceso: primero, el hecho de que el esposo de la demandante, quien la tiene afiliada al sistema de seguridad social en salud y, por ende, de quien depende económicamente, haya sido desvinculado de su empleo¹⁰; y segundo, el hecho de acudir ante la judicatura para reclamar algo que, de tener con qué conseguirlo, lo hubiera obtenido directamente.

Y, finalmente, fue un Otorrinolaringólogo que trabaja al servicio de Salud Colmena E.P.S., quien ordenó la práctica de los exámenes a la demandante.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la providencia dictada por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín el 20 de mayo de 1998, que denegó la acción de tutela iniciada por Margarita María Valencia González en contra de Salud Colmena, Entidad Promotora de Salud.

Segundo. INAPLICAR para el caso concreto, de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política y lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el literal o) del artículo 18 de la resolución 5261 de 1994.

Tercero. TUTELAR los derechos constitucionales a la seguridad social y a la salud de la demandante, en conexidad con sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, ordenando a Salud Colmena E.P.S. que, en el término de los quince (15) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, practique a Margarita María Valencia González, asumiendo directamente los costos del caso, la ph métrica 24 horas y la vídeo estroboscopia ordenadas por el Otorrinolaringólogo a su cargo.

Cuarto. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, decreto 806 de 1998, artículo 10, reglamentario de la ley 100 de 1993.

2 Al respecto, las sentencias T-406 de 1992, Sala Primera de Revisión, M.P. Ciro Angarita Barón, que ha sido aplicada reiteradamente con posterioridad, entre otras, en las sentencias T-327, T-328 y T-329 de 1998, Sala Octava de Revisión, M.P. Fabio Morón Díaz.

3 Constitución Política, artículo 44.

4 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-283 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, reiterando los criterios establecidos por la Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Dice este artículo que el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones, las cuales se encuentran especificadas en 16 literales, dejando el último de ellos por fuera del plan las “actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente considerados en el presente manual” .

7 De acuerdo con el artículo 10 del decreto 806 de 1998, al cual, sin duda, debe ajustarse la resolución 5261 de 1994 por ser de inferior jerarquía, las exclusiones de tratamientos,

medicamentos, intervenciones y procedimientos solo proceden por las siguientes razones:

- 1.- Exclusión directa del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.
- 2.- No contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad.
- 3.- Ser puramente cosméticos, estéticos o suntuarios, o derivarse directamente de tratamientos de este tipo.
- 4.- Ser de carácter experimental o no ser aceptados por la ciencia médica.

8 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-329 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Supra, consideración número 4.

10 Como lo manifestó Margarita María Valencia González en la ratificación y ampliación de la acción de tutela que obra a folios 12 y 13 del expediente.