

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Finalidad

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Finalidad

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por
conexidad

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligaciones frente a servicios no incluidos en
POS

Frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-No está obligada a realizar cirugía no incluida en el POS/INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD-Cirugía no incluida en el POS

De acuerdo con las normas que regulan lo referente a las obligaciones de las ARS frente a intervenciones no incluidas en el POS-S, la entidad accionada no está obligada a prestar el servicio demandado por el actor. Además, las circunstancias fácticas de este caso en particular permiten que sean las instituciones del Estado o aquellas privadas con las que éste tenga contrato, las encargadas de realizar la cirugía requerida, de tal suerte que los escenarios y los medios dispuestos por el Estado sean los indicados para que su derecho a la salud sea protegido. El Instituto Departamental de Salud de Nariño es la entidad pública encargada de garantizar la efectiva cobertura del servicio en el régimen subsidiado, para lo cual dispone de los recursos asignados por la ley. Por lo anterior, el peticionario deberá acudir ante este Instituto Departamental, para que le sea prestado el servicio que requiere

para mejorar su estado de salud y reponer la funcionalidad del órgano de la vista.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Información al afiliado sobre prestación de servicios no cubiertos por el POS

Referencia: expediente T-583699

Acción de tutela instaurada por Marco Hernando Martínez Rodríguez contra la Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la providencia dictada en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo -Nariño.

I. ANTECEDENTES

El señor Marco Aurelio Martínez Rodríguez es un campesino de 26 años que trabaja “como jornalero ganando \$5.000.00 diarios” y que tiene a cargo a sus ancianos padres.

En calidad de afiliado de la Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR, solicitó a esta ARS que le practique una intervención quirúrgica para solucionar sus problemas de visión, afectada por un pterigio bilateral y un quiste su-palpebral, los cuales están diagnosticados médicamente. La ARS responde que el servicio no cubre la operación solicitada, por no estar incluida en el POS-S.

El peticionario instaura la acción de tutela para que se ampare su derecho a la salud y se

ordene a la ARS realizar la intervención quirúrgica requerida, ya que él no dispone de recursos para pagarse el tratamiento.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Sin embargo, como el accionante certifica que hace parte del nivel uno en la estratificación del Sisben, hecho que es corroborado por las declaraciones recibidas en el proceso, el a quo colige que aquél tiene derecho a gozar de los beneficios contemplados en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, ordena “Oficiar a la Empresa Solidaria de Salud ‘EMSSANAR’, para que en cumplimiento del principio de solidaridad, Coordine lo pertinente para que la patología sufrida por el señor Marco Hernando Martínez Rodríguez sea atendida por el Instituto Departamental de Salud o por la entidad pública o privada que éste determine. Coordinación que deberá llevarse a cabo en un término no superior a cinco (5) días, contados a partir del recibo de la comunicación” (fl. 37).

La sentencia no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Lo que se debate

1. De acuerdo con la información que obra en el expediente, el actor es un campesino, de 26 años de edad, que trabaja esporádicamente como jornalero a razón de \$5.000 diarios; tiene a su cargo el cuidado de sus padres; está afiliado a la ARS EMSSANAR y se encuentra clasificado en el nivel 1 del Sistema de Información para la Identificación de Beneficiarios de Subsidios, SISBEN.

Solicitó a la ARS la práctica de la intervención quirúrgica para reponer su estado de salud, afectada por un pterigio bilateral y un quiste su-palpebral en el párpado inferior izquierdo, pero esta entidad se niega a realizarla aduciendo que la intervención no está incluida en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S. El accionante carece de recursos para costear la intervención quirúrgica.

El juez de instancia decidió no tutelar los derechos del peticionario y ordenó oficiar a la ARS “para que en cumplimiento del principio de solidaridad, coordine lo pertinente para que la patología sufrida por el señor Marco Hernando Martínez Rodríguez sea atendida por el

Instituto Departamental de Salud o por la entidad pública o privada que éste determine”¹. Para ello, otorgó un término de 5 días contados a partir de la comunicación de la sentencia.

En estas circunstancias, para efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela deberá determinarse si con la negativa de la ARS se vulneran derechos fundamentales del accionante, para luego tomar una decisión en relación con las obligaciones que le asisten a la entidad accionada.

Con tales propósitos, se hará una breve referencia a las normas básicas sobre los derechos a la salud y a la seguridad social, así como al sistema de seguridad social integral, al régimen subsidiado de salud, al carácter tutelable del derecho de la salud cuando está en conexidad con un derecho fundamental; a los fines de las exclusiones y limitaciones que postula el POS-S y a las obligaciones de las ARS frente a las intervenciones no incluidas en el POS-S.

Los derechos a la salud y a la seguridad social. Sistema de seguridad social integral y régimen subsidiado de salud.

2. Los derechos a la seguridad social y a la salud hacen parte de los derechos de segunda generación y están contemplados en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política, sobre “los derechos económicos, sociales y culturales”.

El artículo 48 de la Carta Política señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Prescribe además que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Señala también este artículo que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y

ejercer su vigilancia y control. Agrega el precepto que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

3. En desarrollo de estas disposiciones, el legislador creó el sistema de seguridad social integral (L. 100/93)², uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad³, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral⁴.

4. Para la consecución del objetivo antes mencionado, el legislador adoptó una serie de regulaciones en relación con el sistema general de seguridad social en salud, entre las cuales se hallan las referentes al régimen subsidiado de salud (L. 100/93, arts. 211 y ss).

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100. Además, la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.⁵

La administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud EPS que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las EPS que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el plan de salud obligatorio.⁷

¿Es tutelable el derecho de la salud cuando está en conexidad con un derecho fundamental?

5. El derecho a la salud es un derecho prestacional que, por sí sólo, no adquiere el carácter de derecho fundamental.

Según lo ha expresado esta Corporación, los derechos prestacionales requieren para su efectividad normas presupuestales, procedimientos y organización que hagan viable la prestación del servicio y que sirvan para mantener el equilibrio del sistema. En relación con este tipo de derechos, en la sentencia SU-480 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, se expresó que: “El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad – como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores –, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico.⁸” Es decir, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son derechos prestacionales propiamente dichos que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema. Son protegidos, se repite, como derechos fundamentales si está de por medio la vida de quien solicita la tutela”.⁹

Sin embargo, a pesar del carácter prestacional del derecho a la salud, éste puede ser protegido a través de la acción de tutela cuando esté en conexidad con un derecho fundamental. Esta ha sido la orientación de las decisiones de la Corte Constitucional en esta materia. En una de ellas señaló que: “Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en si mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto mas amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida

cualquiera, sino una vida saludable”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene”¹⁰.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho prestacional, que puede adquirir la connotación de fundamental cuando con su afectación resulten vulnerados o amenazados derechos fundamentales como la vida, la integridad de la persona, la dignidad humana u otro derecho fundamental.

En el caso objeto de revisión es procedente la acción de tutela por cuanto la vulneración del derecho a la salud del señor Marco Hernando Martínez Rodríguez está en conexidad con sus derechos a la vida digna y a la integridad de la persona, pues no pueden menospreciarse los efectos que las afecciones reportadas tienen sobre su salud y bienestar, y que le privan de tener una vida dentro de las condiciones esperadas de normalidad.

Así pues, una vez precisada esta exigencia de procedencia de la acción, corresponde ahora determinar la obligación específica a cargo de la ARS accionada.

Obligaciones de las Administradoras del Régimen Subsidiado en salud frente a intervenciones no incluidas en el POS-S

6. El fundamento normativo básico en relación con el ámbito de prestación de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, está contemplado, en los siguientes términos, en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998:

Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado

Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, 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. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

Por su parte, el Acuerdo No. 72 del 29 de agosto de 1997, "Por medio del cual se define el plan de Beneficiarios del Régimen Subsidiado", expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud, establece en su artículo 4º:

Artículo 4.- La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la oferta. En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del régimen subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Así mismo, la resolución No. 3384 de 2000 dispone:

Artículo 8º.- Responsabilidad de las administradoras del régimen subsidiado frente a los procedimientos y suministros NO POS-S incluidos en las guías de atención. De conformidad con el artículo 4º del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidos en las guías de atención y no incluidos en el POS-S, no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos. Éstas tendrán prioridad para ser atendidas en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para el efecto con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

De acuerdo con las normas indicadas, cuando una persona está afiliada al Régimen Subsidiado en Salud y requiere de servicios no contemplados en el POS-S, ella puede acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, ante las cuales tendrá prioridad para ser atendido conforme a la ley.

7. Ahora bien, según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.¹¹

En relación con el primer tipo de decisiones, en la sentencia T-480 de 2002, por ejemplo, la Sala Cuarta de Revisión ordenó a la ARS que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, le suministre a la menor accionante el corsé TLSO en propileno sobre medidas y el medicamento Baclofeno que le fueron prescritos por su médico tratante.

En este caso se trataba de una niña de doce años de edad, que padece parálisis cerebral, se encuentra inhabilitada para cualquier movimiento y sufre de una progresiva deformidad de la columna. En razón de ello su médico especialista le ordenó el corsé y el medicamento antes indicados, pero la ARS a la que está afiliada se niega a suministrar tales implementos argumentando que no estaban incluidos en el plan obligatorio de salud. La Sala tuteló los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la igualdad de la menor, y expresó que “La justicia constitucional no puede permitir que, por estar excluidos del plan obligatorio de salud, no se le faciliten a una niña de doce años de edad con gravísimas limitaciones físicas y mentales, el corsé y el medicamento prescritos por sus médicos y observar impasible cómo progresa la deformidad de columna que padece y cómo se alteran, de manera fatal, sus funciones vitales. Por el contrario, sin desconocer el legítimo interés económico que le asiste a la entidad prestadora del servicio, su deber es remover los obstáculos que advierte con miras a proteger los derechos fundamentales vulnerados o en peligro de vulneración”.

En cuanto a la segunda alternativa de protección de derechos fundamentales, en la sentencia T-452 de 2001 la Sala Tercera de Revisión tomó su decisión al conocer sobre la

negativa de la ARS de suministrar un medicamento no POS-S, prescrito para el período post-quirúrgico, luego de una operación del endiomitrioma ovárico a la accionante. En esa oportunidad se consideró que, “En casos como el que ocupa la atención de la Corte, la jurisprudencia constitucional (en este caso se acude a la ya referida sentencia T-549 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz¹²) ha estimado que, principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P., artículo 13)¹³, imponen a la ARS el deber de informar, al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado, acerca de las posibilidades de acudir a otras instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado, en procura de los servicios requeridos. Adicionalmente, la Sala considera que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere¹⁴”¹⁵.

En síntesis, cuando la ARS no está obligada a practicar el procedimiento o la intervención ordenada ni a suministrar los medicamentos ordenados –por no encontrarse incluidos éstos ni aquellos en el POS-S–, la protección constitucional del derecho a la salud, cuando adquiere el carácter de fundamental por conexidad, puede llevarse a cabo a través de una de las dos alternativas antes mencionadas. Por lo tanto, corresponderá al juez de tutela analizar las circunstancias fácticas en cada caso y tomar la decisión a que haya lugar en consideración al grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, a la naturaleza de las obligaciones asumidas por las ARS y a la finalidad de las limitaciones y exclusiones del POS-S.

El caso concreto

8. El accionante interpone la acción de tutela con el fin de solicitar que se ordene a EMSSANAR realizar la intervención quirúrgica de pterigio bilateral y quiste su-palpebral en el párpado inferior izquierdo que lo afectan. La entidad accionada niega la prestación del servicio solicitado por no estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S.¹⁶

De acuerdo con las normas que regulan lo referente a las obligaciones de las ARS frente a intervenciones no incluidas en el POS-S, la entidad accionada no está obligada a prestar el

servicio demandado por el actor. Además, las circunstancias fácticas de este caso en particular permiten que sean las instituciones del Estado o aquellas privadas con las que éste tenga contrato, las encargadas de realizar la cirugía requerida, de tal suerte que los escenarios y los medios dispuestos por el Estado sean los indicados para que su derecho a la salud sea protegido.

Según la información que obra en el expediente¹⁷, el Instituto Departamental de Salud de Nariño es la entidad pública encargada de garantizar la efectiva cobertura del servicio en el régimen subsidiado, para lo cual dispone de los recursos asignados por la ley.¹⁸ Por lo anterior, el peticionario deberá acudir ante este Instituto Departamental, para que le sea prestado el servicio que requiere para mejorar su estado de salud y reponer la funcionalidad del órgano de la vista.

Así pues, con el fin de garantizar la efectividad de la atención demandada por el actor, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar le tutelaré el derecho a la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad de la persona. Además, se ordenará al Instituto Departamental de Salud de Nariño que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe al señor Marco Hernando Martínez Rodríguez qué entidades públicas o privadas que tengan contrato con el Estado están en capacidad de realizarle, en el lugar de más fácil acceso a su lugar de residencia, la cirugía de pterigio bilateral y del quiste del párpado inferior izquierdo. Así mismo, se ordenará al representante legal de la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud de Nariño EMSSANAR que coordine, en el término de setenta y dos (72) horas a partir de la notificación de esta sentencia, la práctica de la intervención requerida por el actor, sin costo alguno, con la entidad que finalmente deba practicarla, para lo cual deberá fijarse día y hora para su realización. Lo anterior deberá hacerse sin dilaciones, ni omisiones injustificadas, en cumplimiento de los requisitos normativos vigentes y de la observancia del procedimiento establecido.

10. Adicionalmente, se considera que si bien las ARS no están obligadas a suministrar los servicios no incluidos en el POS-S, ellas sí tienen la obligación de suministrar al afiliado información suficiente relacionada con las entidades encargadas y el trámite para que el

interesado obtenga la atención médica requerida. Esta ha sido la línea jurisprudencial de esta Corporación.¹⁹ Siendo así, no era suficiente para EMSSANAR informar al interesado que la entidad no está obligada a prestarle el servicio ni “con señalarle que existen instituciones de carácter público o privado con las cuales el Estado tiene contrato de prestación de servicios, sin especificar claramente cuales son esas entidades” pues “Cuando al peticionario sólo se le informa por parte de la ARS acerca de las normas por las cuales no puede accederse a su pedido, pero no se le indica qué hacer, a dónde acudir para que le realicen un examen médico indispensable para obtener un diagnostico que le permita iniciar un tratamiento adecuado con el fin de mejorar su salud, se está en presencia de la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y su relación directa a la vida en condiciones dignas”²⁰. Por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se prevendrá a la entidad accionada para que en lo sucesivo dé a sus afiliados información y orientación oportuna y suficiente acerca de la atención de los servicios no incluidos en el POS-S.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 veinticinco (25) de febrero de 2002 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo -Nariño y en su lugar tutelar el derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad de la persona del señor Marco Hernando Martínez Rodríguez.

Segundo: Ordenar al Instituto Departamental de Salud de Nariño que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe al señor Marco Hernando Martínez Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía No 98.195.366 expedida en San Lorenzo -Nariño, qué entidades públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, están en capacidad de practicarle, en el lugar de más fácil acceso desde su lugar de residencia, la cirugía de pterigio bilateral y del quiste del párpado inferior izquierdo.

Tercero: Ordenar al representante legal de la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud

de Nariño EMSSANAR que coordine, en el término de setenta y dos (72) horas a partir de la notificación de esta sentencia, la práctica de la intervención requerida por el actor, sin costo alguno, con la entidad que finalmente deba practicarla, para lo cual deberá fijarse día y hora para su realización. Lo anterior deberá hacerse sin dilaciones, ni omisiones injustificadas, en cumplimiento de los requisitos normativos vigentes y de la observancia del procedimiento establecido.

Cuarto: Prevenir, en aplicación del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud de Nariño EMSSANAR para que en lo sucesivo dé a sus afiliados información y orientación oportuna y suficiente acerca de la atención de los servicios no incluidos en el POS-S.

Quinto: Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 38 del expediente.

2 Según lo dispone el artículo 8º de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en esta ley.

3 Para la Ley 100 de 1993, el principio de solidaridad consiste en la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables (art. 2º). .

4 Cfr. Artículo 6º numeral 3 de la Ley 100 de 1993.

5 Cfr. Artículos 211 y 212 de la Ley 100 de 1993.

6 Cfr. Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

7 Cfr. Artículo 215 de la Ley 100 de 1993.

8 Sentencia SU- 111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 En el mismo sentido ver también la sentencia SU-819 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis

10 Sentencia T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

11 Un común denominador de las dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental del peticionario, generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona, lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela.

12 Esta sentencia reitera a su vez los conceptos expresados en las sentencias T-752 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-231 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Este es el argumento al que reiteradamente ha acudido la Corte para brindar la protección demandada por ciudadanos situados en situaciones análogas al peticionario.

Sobre el particular, bien pueden consultarse las sentencias T-752 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); T-261 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-549 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-911 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-517 de 2000 (Alvaro Tafur Galvis); T-908 y T-910 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

14 Esta posibilidad de involucrar expresamente a las autoridades municipales y departamentales con el objeto de asegurar la adecuada prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado ya ha sido contemplada por la Corte, particularmente por la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencia T-911 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

15 Sentencia T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la misma orientación está la decisión tomada en la sentencia T-921 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual se indicó lo siguiente: “Aparece demostrado en el proceso, que el actor mantiene desde hace más de un (1) año, persistentes dolores de cabeza, y por ello el médico neurólogo del Hospital San Pedro de Pasto le ordenó el examen de TAC CRANEAL SIMPLE Y CONTRASTADO, que la entidad demandada se niega a practicar por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Conforme a la jurisprudencia proferida por ésta Corporación en sentencias que se anotaron, se ordenará a la Asociación Mutua De la Cruz E.S.S., que ponga en conocimiento del demandante las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998 y al Instituto Departamental de Salud de Nariño, que informe al peticionario qué instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado tienen capacidad para prestarle el servicio médico que requiere”.

16 El artículo 1º del acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud señala el contenido del plan obligatorio de salud para el régimen subsidiado, el cual comprende los servicios, procedimientos y suministros que el sistema general de seguridad social en salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

17 Folio 21 del expediente.

18 Ver el contenido de la ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, en donde se destinan los recursos para que las entidades territoriales puedan garantizar la cobertura del servicio subsidiado de salud.

19 En la respuesta dada al peticionario por la Coordinadora de Atención al Usuario de la Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR, se limita a señalar lo siguiente: “Teniendo en cuenta la petición solicitada por Usted, en nuestra oficina de su Diagnóstico Clínico de Terigio, patología no contemplada en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiada (POS-S) según Acuerdo 72. Por tal razón su tratamiento debe ser asumido con los recursos de Subsidio de Oferta de las Instituciones de Salud del Estado y/o Instituto Departamental de Salud”.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-729 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Así mismo, en la sentencia T-261 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se señaló “que principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P., artículo 13), imponen a la ARS el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado acerca de las posibilidades de atención que le brinda el artículo 31 del Decreto 806 de 1998. Adicionalmente, la sala considera que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere”.