

Sentencia T-860/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

En punto del derecho a la salud que *prima facie* no tiene el carácter de fundamental, adquiere tal estatus en aquellas eventualidades en las que su falta de protección configura un riesgo para las garantías esenciales. Cuando no es posible establecer dicha vinculación, el carácter fundamental del derecho a la salud queda desvirtuado, y la naturaleza prestacional o asistencial del mismo impide que sea protegido - vía acción de tutela -. Para determinar si, en un caso particular, el derecho a la salud se encuentra en relación de conexidad con un derecho fundamental, debe acudirse tanto a la Constitución como a la jurisprudencia nacionales, además de consultar lo que prescriben sobre el particular los tratados que reconocen derechos humanos ratificados por Colombia.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de prótesis

Es el argumento funcional el que da cuenta de la necesidad de incluir estos aparatos en el P.O.S. Es decir, el aparato en sí mismo no tiene relevancia como factor condicionante del mejoramiento de la salud y de la calidad de vida del paciente, es fundamentalmente la función de reemplazo del miembro cercenado, lo que hace a aquél objeto una prestación obligatoria en el sistema de salud colombiano. La negativa de la entidad prestadora de salud a autorizar el cubrimiento del cargo económico de dicho procedimiento, vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud y en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma -sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna -. los aparatos cuyo propósito es la recuperación de la función anatómica de una extremidad cercenada, no pueden estar excluidos del plan obligatorio de salud. En consecuencia, tampoco puede estarlo el aditamento (socket) que permite que ese aparato sea funcional a las necesidades de recuperación y adaptación individualizada del paciente.

Referencia: expediente T-748860

Acción de tutela instaurada por Juan José Arango Duque contra Salud Total E.P.S.

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Manizales, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Juan José Duque Arango interpuso acción de tutela contra Salud Total E.P.S., con el objeto de que se ampararan sus derechos a la salud, en conexión con la vida y el derecho a la seguridad social.

1. Hechos

1.- En agosto de 2001 el señor Arango Duque sufrió un accidente de tránsito, lo que le ocasionó la amputación de su miembro inferior derecho. Los gastos de hospitalización y los medicamentos fueron cubiertos en parte por el SOAT y en parte por Salud Total E.P.S., y la prótesis de la pierna fue costeadada por sus compañeros de trabajo.

2.- En enero de 2003, el actor empezó a sentir algunas molestias en el empleo cotidiano de la prótesis. Según relata el demandante, la sentía laxa, lo que le ocasionó dolores de columna y problemas para caminar.

3.- En una cita médica posterior, a la que acudió el actor en razón de la fractura de su muñeca, el médico tratante observó que el señor Arango Duque cojeaba al caminar debido a que una pierna era más larga que la otra. Lo envió entonces al laboratorio donde le habían implantado la prótesis del miembro inferior derecho, para que ajustaran la falla.

4.- El técnico del Laboratorio ortopédico constató la diferente longitud de los dos miembros inferiores y la resequedad del muñón en el cual se encajaba la prótesis. Procedió, en consecuencia, a recortar dicha órtesis con el fin de recuperar temporalmente su función. El médico que examinó al actor en el laboratorio, dio la orden al técnico para que realizara la cotización de todo el procedimiento y remitió al demandante a donde el médico ortopedista de Salud Total E.P.S., para que le prescribiera el cambio del socket, alineación y mano de obra.

5.- La cotización hecha en el laboratorio ortopédico fue llevada a Salud Total E.P.S. por el actor. El empleado de la demandada, encargado de suministrar información al respecto, le comunicó que el procedimiento requerido por el señor Arango Duque no estaba incluido en el POS.

Solicitud de tutela

El demandante considera que la negativa de Salud Total E.P.S., en el sentido de no asumir los gastos de cambio, alineación y mano de obra del socket de la prótesis de su pierna derecha, vulnera sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y el derecho a la seguridad social.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia.

El conocimiento de la petición de tutela correspondió al Juzgado Sexto Penal Municipal de Manizales. El juez constitucional de instancia desplegó una importante actividad probatoria en el expediente, consistente en “1. recibir la ratificación y ampliación de la tutela por parte del accionante. 2. oficiar al Gerente o Representante Legal de la E.P.S. Salud Total de Manizales para que(...)se sirva dar contestación a la (...)demanda de tutela y envíe las siguientes pruebas: de ser cierto lo manifestado por el demandante en su escrito de tutela, informará cuál o cuáles han sido los motivos para negarle el recambio de socket alineación y mano de obra de la prótesis que fue ordenada (...) 3. con el objeto de establecer la capacidad económica del accionante, se solicitará la información correspondiente a las entidades en cargadas de llevar registro sobre bienes muebles, inmuebles y a la dirección de impuestos nacionales”, 3. formular algunas preguntas respecto del procedimiento adelantado al señor

Arango Duque a su médico tratante, 4. solicitar la cotización realizada por el médico del laboratorio ortopédico que elaboró e implantó la prótesis al actor y 5. pedir a Medicina Legal una ilustración respecto del cuadro clínico que presentaba la enfermedad del demandante.

De las pruebas recibidas por el juzgado, con ocasión de la solicitud hecha a los entes y sujetos mencionados, vale la pena resaltar:

- El médico tratante informó que venía viendo al actor desde mayo de 2001, fecha en la cual sufrió una fractura en el hueso radio. Además de dicha lesión, el facultativo aseguró que también trató las molestias sufridas por el paciente en el muñón derecho de su extremidad inferior y la consecuente limitación funcional que generaba la incomodidad de la prótesis que venía utilizando. Así mismo relató que “En el momento se observa el muñón del paciente atrófico lo que hace que no se adapte adecuadamente al socket de la prótesis, ocasionando posibles lesiones en la piel del muñón. Lo anterior es motivo para readecuar la prótesis al muñón del paciente y evitar laceraciones en la piel. Vale la pena aclarar que ésta prótesis no es imprescindible para la salud y la vida del paciente, es un aditamento ortésico que mejora su calidad de vida ” (fl. 24).

- El día 2 de mayo de 2003, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitió un “dictamen para establecer estado de salud por acción de tutela”. En tal informe explicó que la prótesis que se había implantado al actor, empezó a incomodarlo “debido a atrofia del muñón que impidió su adecuada adaptación al SOCKET de la prótesis, lo cual genera un riesgo de lesiones en la piel que con el tiempo pueden complicarse, afectando la salud y calidad de vida. En el momento de ser valorado por ortopedia no se evidenciaron estas lesiones; sin embargo dada la situación de no ajuste adecuado del muñón al socket existe el riesgo de presentación de las mismas. Debe señalarse que la falta de recambio del socket no pone en riesgo la vida del paciente; existe un riesgo para la salud debido a que (...) pueden generarse lesiones cutáneas; pero debe anotarse que este riesgo no es inmediato o urgente; es decir, que el recambio de este aditamento no se precisa de manera urgente. En conclusión el paciente requiere el recambio de socket para evitar detrimento en su calidad de vida y con el tiempo riesgo para su salud; precisando que ello no se amerita de manera urgente”(fls. 47-48).

- Mediante oficio recibido el día 25 de abril de 2003, Salud total E.P.S. contestó la demanda

de tutela instaurada en su contra por el ciudadano Arango Duque y las preguntas adicionales formuladas por el Juzgado. A juicio de la Representante Judicial de la entidad, el estudio realizado por la E.P.S. para determinar si era viable autorizar el cambio de socket, alineación y mano de obra solicitados por el actor, arrojó como resultado la no inclusión en el P.O.S. de dicho tratamiento. Advirtió también que el marco legal vinculante para la autorización de cobertura económica de enfermedades y suministros que requieran los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud es “el Manual de Medicamentos y Terapéutica (Acuerdo 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud), el Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud “MAPIPOS”, el Decreto 1938 de 1994 y el decreto de 1998”. (fl. 29). En ese sentido, y luego de revisado tal panorama normativo, la E.P.S. Salud Total determinó que se encontraba fuera de su órbita de cubrimiento la intervención requerida por el ciudadano Arango Duque.

Mediante Sentencia del día 6 de mayo de 2003, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Manizales resolvió “NO PRIVILEGIAR los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental a la vida, invocados por el Señor Juan José Arango Duque” (fl. 59). Fundamentó su decisión en la ausencia de afectación del derecho a la salud del actor, inferida tanto de la ampliación de la demanda de tutela hecha por él, como de los conceptos emitidos por su médico tratante y por el médico del Instituto de Medicina Legal. Además, el dolor que manifestaba sentir el actor en la columna no estaba relacionado - a juicio de los médicos consultados- con el socket de su pierna y no le impedía desarrollar su actividad laboral cotidiana.

Concluyó el despacho anotando que “si al señor Juan José Arango Duque, en un futuro se le presentan laceraciones o lesiones en el muñón de la pierna, o mediante diagnóstico médico se precisen consecuencias reales para la salud, el trabajo o impedimento para desplegar todas las facultades que posee y desarrollar las actividades propias del ser humano, entonces sí podrá, de ser necesario solicitar el amparo de sus derechos” (fl. 59)

III. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

1. Certificado de inscripciones catastrales a nombre del actor, expedida por el Departamento Nacional de Estadística DANE, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, seccional Caldas. (fl. 23).

2. Concepto rendido por el médico ortopedista tratante del actor (fls. 24, 25).
3. Certificado de los inmuebles pertenecientes al Señor Arango Duque, expedido por la Coordinadora Comercial de la central de información (CIFIN) (fls. 27, 28).
4. Contestación por parte de la E.P.S. demandada, del cuestionario enviado por el juzgado de conocimiento (fls. 29-35).
5. Declaración rendida ante el juzgado de conocimiento por el actor (fls. 36-39).
6. Informes de anestesia proferidos por el hospital de Caldas (fls. 40-43).
7. Dictamen para establecer estado de salud por acción de tutela, rendido por un médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses –dirección seccional Caldas-. (fls. 46-48).

Revisión por la Corte

Remitida a esta Corporación, mediante auto del veinte (28) de mayo de 2003, la Sala de Selección Número Seis dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problemas jurídicos objeto de estudio

2. El actor estima que Salud Total E.P.S vulnera su derecho a la salud en conexidad con su derecho a la vida, al igual que el derecho a la seguridad social, con la negativa a asumir el costo del recambio de socket, mantenimiento y mano de obra de la prótesis que le fue implantada en la pierna derecha. Tanto el médico tratante del actor, como un perito en medicina legal, ante la información solicitada por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Manizales, conceptuaron que si bien el procedimiento no tendría como resultado evitar la muerte del paciente, la no realización del mismo conllevaría el deterioro de la calidad de vida

del señor Arango Duque y, más a mediano plazo, las molestias que genera el socket, podrían degenerar en lesiones severas de la piel del muñón.

Salud Total E.P.S. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor. Según la entidad, el procedimiento requerido por el demandante se encuentra excluido de P.O.S. Por tal razón, los gastos que éste conlleve deberán ser sufragados por el señor Arango Duque. Dado que, a juicio de la citada E.P.S., de las pruebas que obran en el proceso, se sigue que el demandante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el tratamiento, le corresponde al Estado asumirlo. Subsidiariamente, la representante legal de Salud Total E.P.S solicitó que si, en todo caso, el Juzgado consideraba que debía correr con el costo del recambio de socket, alineación y mano de obra, entonces se le permitiera a la entidad repetir contra el FOSYGA. El Juzgado Sexto Penal Municipal de Manizales decidió no tutelar los derechos invocados por el señor Arango Duque, debido a que el daño a la salud del actor no era actual e inminente.

3. Los problemas jurídicos que la Corte estudiará son los siguientes: (i) ¿Es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, a pesar de que el derecho a la vida no se encuentre en grave peligro si la intervención requerida no se lleva a cabo? Para contestar a esta pregunta -procedibilidad de la acción de tutela- es necesario revisar si se está ante uno de los casos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha constatado que la intervención, medicamento o elemento se encuentran por fuera del P.O.S. o, por el contrario, la exclusión como certeza deviene en duda constitucional (ii) Si se llega a la conclusión de que en tales eventualidades es procedente la tutela, será necesario determinar si vulnera la E.P.S el derecho a la salud - en conexidad con el derecho a la vida digna -, cuando se niega a autorizar un procedimiento que se erige en condición necesaria para recuperar una función anatómica perdida, aun cuando la no realización del procedimiento no es potenciador directo de la muerte del demandante (iii) En tercer lugar se indagará sobre si, para el caso concreto, está incluido el socket de la prótesis en el P.O.S., o al ser un mero aditamento y no estar expresamente contemplado en el Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones está excluido del mismo.

Para responder a estos interrogantes (i) se estudiará la procedencia de la acción de tutela respecto de la petición de amparo específica del derecho a la salud -; (ii) se revisará cuál ha sido la posición de la Corte en relación con el tema específico de prótesis y exclusiones del

P.O.S. En este punto se determinará si una interpretación restrictiva del P.O.S. resulta constitucionalmente admisible frente a aparatos cuya finalidad es el reemplazo y recuperación funcional; (iii) en última instancia se analizará si, en el caso concreto, se configuró una violación de los derechos fundamentales del actor, de tal envergadura, que amerite la intervención del juez constitucional.

El carácter fundamental del derecho a la salud

La acción de tutela fue diseñada como 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. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales.

En punto del derecho a la salud que *prima facie* no tiene el carácter de fundamental, adquiere tal estatus en aquellas eventualidades en las que su falta de protección configura un riesgo para las garantías esenciales (ii). Cuando no es posible establecer dicha vinculación, el carácter fundamental del derecho a la salud queda desvirtuado, y la naturaleza prestacional o asistencial del mismo impide que sea protegido - vía acción de tutela -. Para determinar si, en un caso particular, el derecho a la salud se encuentra en relación de conexidad con un derecho fundamental, debe acudirse tanto a la Constitución como a la jurisprudencia nacionales, además de consultar lo que prescriben sobre el particular los tratados que reconocen derechos humanos ratificados por Colombia, ya que, por mandato del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno: “el artículo 93 de la C. P. le da fuerza vinculante a los tratados y convenciones internacionales, (...) además establece que para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta la interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”¹

El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales se ocupa en su artículo 12 del derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. La Interpretación autorizada del

mismo, encargada al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, está consagrada en la Observación General número 14: “el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (...) es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y (sus) criterios son entonces relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP art. 93)”. En dicho documento, el Comité reconoce que, si bien el derecho a la salud comprende a su vez la garantía de los mínimos de otros derechos condicionantes (vivienda, alimentación, vestido, educación, e.t.c.) y el aseguramiento de las obligaciones básicas² y el núcleo esencial del derecho a la salud, el carácter prestacional de tales deberes está sometido al desarrollo progresivo³ que puedan darle los Estados, sobre todo si se trata de aquellos cuyos recursos son limitados.

Que la garantía del derecho a la salud de la población deba ser interpretada desde la perspectiva de la progresividad, no significa que los Estados puedan ampararse en la falta de recursos para desatender integralmente su obligación. Por el contrario, la Observación General en mención contempla el deber primordial de los Estados de adoptar un sistema nacional de salud y seguridad social, con la correspondiente asignación de recursos suficientes para el mantenimiento del mismo. Es en el marco de la definición de las prestaciones que deberán ofrecerse a la población, que el Estado reduce el margen de indeterminación que pueda predicarse del derecho a la salud y lo traduce en obligaciones ciertas de quienes están encargados de brindar dicho servicio (ya sean entes privados, públicos o mixtos).

En suma, dado el carácter prestacional y asistencial del derecho a la salud, la Observación General 14, tomando en consideración la limitación de recursos que afecta a muchos países, recalca el carácter progresivo de la garantía integral del mismo. En todo caso, las Naciones tienen el deber de diseñar e implementar políticas públicas en salud que, mediante un sistema nacional, ofrezca certeza respecto de las prestaciones que obligatoriamente tienen que brindar los entes responsables de las mismas. “El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social remiten a un contenido prestacional que no es ajeno a la conservación de la vida orgánica. No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata. El derecho a la vida comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la

comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.” 4

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

En conclusión, el sistema de salud que se ha implementado contempla las prestaciones que son de obligatorio cumplimiento para los entes encargados de las mismas y reconoce a los ciudadanos el derecho a perseguir su satisfacción, bien sea por vía administrativa o judicial. El Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S) y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (P.O.S) -adoptados en la ley 100 de 1993 y sus normas complementarias- especifican el contenido del derecho a la salud de la población colombiana y, por eso mismo, dan cuenta de la traducción de meras prestaciones asistenciales voluntarias en clave de derechos subjetivos. Es, en consecuencia, a los beneficios consagrados en estos planes - según se trate del régimen contributivo o del subsidiado- que los ciudadanos tienen un derecho fundamental determinado y exigible.

Así lo ha entendido esta Corporación: “Según lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, estos derechos son prestacionales propiamente dichos, para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema. La implementación de este servicio requiere, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en manifestar que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que

le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico".⁵

Los contenidos propios del Plan Obligatorio de Salud –bien sea del régimen contributivo o del subsidiado –, devienen en prestaciones vinculantes para los entes encargados de su cumplimiento y en derechos subjetivos, de carácter fundamental autónomo, para los ciudadanos. Si, dado este presupuesto, es negado el acceso a alguno de los beneficios que se erigen en contenido determinado del derecho a la salud, se estaría en presencia de la violación de un derecho fundamental, cuya protección puede ser invocada de manera autónoma y directa. Tratándose del análisis de procedibilidad de la acción de tutela, no sería necesario probar la conexidad con otro derecho de carácter fundamental –como la vida o el mínimo vital– para dar paso al estudio de fondo de la presunta vulneración. Sí es, en cambio, imperativo considerar si, en el caso concreto, existe otro medio de defensa judicial efectivo para amparar las garantías básicas puestas en peligro. Dado que esta consideración no puede hacerse en abstracto, se debe dar cuenta, según las circunstancias, de la efectividad de dicho medio de defensa judicial.

Pasará la Corte a estudiar si, dado el carácter fundamental del derecho a la salud respecto de las prestaciones contempladas en el P.O.S., en el caso de la referencia se vulnera o no un derecho fundamental con la negativa de la E.P.S a asumir el costo del recambio y mano de obra del socket de una prótesis.

La interpretación del contenido el P.O.S: exclusiones constitucionalmente admisibles

En el apartado anterior se llegó a la conclusión de que en determinadas circunstancias se vulnera un derecho fundamental con la negativa de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud a asumir el costo de las intervenciones, procedimientos, tratamientos y medicamentos contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Un problema adicional debe enfrentarse respecto del contenido de dichos planes: la indeterminación de las prestaciones a las que están obligadas las mencionadas entidades. Es decir, si bien existe certeza respecto de las fuentes mismas del derecho a la salud, ello no salva a las normas jurídicamente vinculantes de la indeterminación general que caracteriza al lenguaje del derecho. Podría pensarse que solamente a los concedores de las ciencias de la salud les

competen salvar esta suerte de lagunas lingüísticas, dado que son ellos precisamente quienes poseen el saber técnico especializado. Esta hipótesis se desvirtúa ante la existencia de una vulneración potencial de derechos fundamentales, cuya guarda -dadas ciertas circunstancias- está encargada al juez constitucional, y debido a la consagración de carácter normativo jurídico, que, por tanto, requiere de una interpretación jurídica constitucionalmente admisible.

En el presente caso se enfrenta un problema de estas características: se encuentra o no excluido el recambio de socket, alineación y mano de obra del P.O.S.? para responder a esta pregunta (i) se estudiará cuál ha sido la posición de la Corte respecto de la vulneración o no de derechos fundamentales con la negativa a suministrar prótesis, (ii) se indagará si en la legislación sobre la materia está contemplado específicamente aquel procedimiento, y (iii) se definirá si el socket -al ser un aditamento- puede considerarse como conceptual y empíricamente inescindible de la prótesis.

El problema de las prótesis en la jurisprudencia constitucional

La cuestión del suministro de prótesis ha sido estudiada en diversas oportunidades por esta Corporación. En tales pronunciamientos, la Corte ha señalado la importancia de (i) considerar de manera más integral la posible vulneración del derecho fundamental a la vida en conexidad con la dignidad humana y (ii) ponderar en este contexto las implicaciones que tiene el derecho a la salud respecto de sujetos afectados con discapacidad -objeto de especial tutela constitucional-. A continuación se reseñarán algunas de ellas:

- En la sentencia T-941 de 2000, la Corte estudió la acción de tutela ejercida contra una I.P.S., por negarse a suministrar las prótesis ortopédicas requeridas por el actor, para recuperar la función motriz perdida tras la amputación de sus extremidades inferiores. En dicha oportunidad, esta Corporación consideró que el amparo procede no solamente cuando la vida del demandante se encuentre en grave peligro, sino también cuando con la falta de suministro del tratamiento, la calidad de vida del ciudadano se verá seriamente lesionada.

Se planteó, así mismo, el problema hermenéutico respecto de la inclusión o no de las prótesis en el P.O.S. Concluyó el alto Tribunal que las prótesis de extremidades inferiores estaban incluidas en el plan, por cuanto su finalidad es complementar la capacidad física del paciente.

Además, señaló que este entendimiento es el que se compadece mejor con lo prescrito por el artículo 12 de la Resolución No. 5261 de 1994 -Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud"-, que consagra las prótesis que deben ser suministradas, su naturaleza y finalidad, y con el artículo 18 de la misma Resolución, donde se indican las exclusiones y explica claramente que están fuera del P.O.S., debido a que no contribuyen al tratamiento y rehabilitación de la enfermedad. "la Resolución 5261 de 1994, en el artículo 18 aclara la razón de ser de las exclusiones, y expresamente consagra que serán en general aquellas que no tengan por objeto contribuir con el diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de la enfermedad y aquellas que sean consideradas cosméticas, estéticas o suntuarios. Así mismo, el artículo 12 de la misma resolución, señala en el párrafo correspondiente, que "Se suministran prótesis, órtesis y otros: marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de osteosíntesis, siendo excluidas todas las demás.""

- En la sentencia T-428 de 2003, el actor demandó a la E.P.S a la cual se encontraba afiliado, por cuanto consideró que la negativa de la misma a dar la autorización para realizar el cambio de socket de miembro inferior izquierdo, vulneraba sus derecho a la salud -en conexidad con el derecho a la vida digna- y el derecho al trabajo. Tal aditamento -el socket- es el que permitía encajar la prótesis del miembro inferior con el muñón de su pierna y el deterioro de tal función menguaba su salud hasta el punto de impedirle el desarrollo normal de su actividad laboral -dada la cantidad de tiempo que tenía que permanecer de pie en la misma -. La Corte consideró en esta oportunidad, que la negativa a suministrar el aditamento de la prótesis vulneraba de manera directa el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida digna del actor y concedió, por tanto, el amparo solicitado, reiterando en gran parte lo señalado en la sentencia T-941 de 2000.

Exclusión o inclusión del socket de una prótesis en el P.O.S.

A juicio de los demandados en la presente acción de tutela, el cambio de socket, alineación y mano de obra para las prótesis, se encuentra excluido del P.O.S., por mandato expreso del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, que clasifica todas las intervenciones y procedimientos de acuerdo con el grado de complicación que se requiera. El artículo en mención 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 (...) (i) (Están excluidas las) actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente consideradas en el presente Manual ”.

Del enunciado normativo transcrito puede inferirse válidamente : (i) que es admisible excluir del plan obligatorio de salud actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral, (ii) que todo lo que no esté expresamente incluido en el P.O.S., se entiende excluido, (iii) que para que tales exclusiones y limitaciones sean válidas, no deben tener por objeto contribuir al diagnóstico y recuperación de la enfermedad o deben estar en la categoría de “cosméticas, estéticas o suntuarias”. Si se acompañan los anteriores criterios con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental -, puede derivarse la siguiente conclusión: las inclusiones del P.O.S., deben ser interpretadas con base en un criterio finalista, es decir, los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad.

Dada la interpretación propuesta respecto de las inclusiones y exclusiones del P.O.S., es momento de considerar si el socket, alineación y mano de obra de una prótesis que tiene por fin complementar la capacidad física del paciente, se encuentra excluido de dicho Plan Obligatorio. El artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 dice: “UTILIZACIÓN DE PRÓTESIS, ORTESIS, APARATOS Y ADITAMENTOS ORTOPÉDICOS O PARA ALGUNA FUNCIÓN BIOLÓGICA: Se definen como elementos de este tipo, aquellos cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente. Cuando el paciente requiera de su utilización y se encuentren expresamente autorizados en el plan de beneficios, se darán en calidad de préstamo con el compromiso de devolverlos en buen estado salvo el deterioro normal; en caso contrario deberá restituirlos en dinero por su valor comercial.

PARAGRAFO: Se suministran prótesis, ortesis y otros: marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de osteosíntesis, siendo excluidas todas las demás. En aparatos

ortopédicos se suministrarán: muletas y estructuras de soporte para caminar, siendo excluidos los zapatos ortopédicos, plantillas, sillas de ruedas, medias con gradiente de presión o de descanso, corsés, fajas y todos los que no estén expresamente autorizados.”

De la lectura del artículo en comento, resulta claro que las E.P.S. están en la obligación de suministrar –en calidad de préstamo y con el compromiso de devolverlos en buen estado– aquellos aparatos, órtesis y prótesis cuya función sea mejorar la capacidad física del paciente. Indica entonces, que se suministrarán prótesis y órtesis. Retomando las conclusiones que arrojó el estudio del artículo 18 de la mencionada Resolución y a la luz de lo prescrito por el artículo 12, puede afirmarse que las prótesis, órtesis y aparatos que tengan como función mejorar o complementar la capacidad física del paciente están expresamente incluidas en el P.O.S., criterio que se refuerza al constatar que estos “aparatos” tienen el cargo de apoyar de manera efectiva a la rehabilitación de la enfermedad, o de la discapacidad. Es entonces el argumento funcional el que da cuenta de la necesidad de incluir estos aparatos en el P.O.S. Es decir, el aparato en sí mismo no tiene relevancia como factor condicionante del mejoramiento de la salud y de la calidad de vida del paciente, es fundamentalmente la función de reemplazo del miembro cercenado, lo que hace a aquél objeto una prestación obligatoria en el sistema de salud colombiano. La negativa de la entidad prestadora de salud a autorizar el cubrimiento del cargo económico de dicho procedimiento, vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud y en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma –sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna –.

Ahora bien, ¿qué sucede si se acepta que la prótesis o la órtesis se encuentra cubierta bajo el régimen de beneficios del P.O.S., pero no lo está, en cambio, el aditamento que permite que el aparato –que está orientado funcionalmente al reemplazo de un miembro– encaje con el muñón (o parte del miembro no amputada) al cual será adaptado?, ¿cumple la prótesis su objetivo de recuperación funcional si, debido a la no adaptación del socket al muñón de la extremidad mutilada, el paciente ve disminuida la recuperación buscada y, a mediano plazo, pueden formarse lesiones en su piel? Es posible concluir, entonces, que los aparatos cuyo propósito es la recuperación de la función anatómica de una extremidad cercenada, no pueden estar excluidos del plan obligatorio de salud. En consecuencia, tampoco puede estarlo el aditamento (socket) que permite que ese aparato sea funcional a las necesidades de recuperación y adaptación individualizada del paciente.

En suma, la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el recambio de socket, alineación y mano de obra en el P.O.S, se entiende excluido del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibile, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente. Los objetos ortésicos contemplados en el P.O.S., no tienen ningún valor intrínseco, están incluidos para que cumplan con el objetivo de reemplazo de un miembro vital que contribuya a mantener y mejorar la calidad de vida de la persona amputada. Por, tanto, el aditamento que hace funcional la prótesis (socket), junto con la adaptación del mismo a las necesidades del paciente (alineación y mano de obra) es una prestación incluida en los beneficios del plan obligatorio de salud.

Caso concreto

El señor Juan José Arango Duque sufrió la amputación de su pierna derecha, razón por la cual le fue adoptada una prótesis. En el año 2003 empezó a sentir molestias en el muñón de su miembro inferior, razón por la cual acudió a su médico tratante quien le ordenó el recambio de socket de la órtesis, alineación y mano de obra. La E.P.S Salud Total, a la cual se encontraba afiliado el actor se negó a asumir el costo de dicho procedimiento, alegando que el mismo se encontraba por fuera del P.O.S. En consecuencia, y dada la carencia de recursos económicos del actor, era al Estado a quien correspondía sufragar la readaptación del aditamento ortésico. El juez de primera instancia denegó el amparo solicitado, por cuanto la salud y la vida del actor no se encontraban amenazadas por la negativa de la E.P.S.

En conclusión, la negativa de la E.P.S. Salud Total a asumir el costo del recambio de socket, alineación y mano de obra de la prótesis del señor Arango Duque, vulneró su derecho fundamental a recibir las prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud. En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente descrito, se ordenará a la E.P.S. brindarle al actor la asistencia necesaria para que le sean realizado el procedimiento médico prescrito de recambio de socket, alineación y mano de obra.

V. 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 la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Manizales, el día 6 de mayo de 2003, en la que negó la tutela de los derechos fundamentales del ciudadano Juan José Arango Duque y en su lugar CONCEDER la tutela de su derecho fundamental a la salud.

SEGUNDO: ORDENAR a Salud Total S.A. E.P.S., que realice el recambio de socket, alineación y mano de obra, en los términos del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994, de conformidad con las necesidades del actor. La realización del procedimiento no podrá realizarse más allá de un término razonable y, en ningún caso, en un plazo superior a dos meses. Se deberá informar a los jueces de instancia y a los demandantes, la fecha cierta de realización de la intervención.

TERCERO : Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (e)

Secretario General (e)

1 Sentencia T-694 de 1996

2 Ver párrafo 14 de la obligación General 14

3 “II. Obligaciones de los estados partes, Obligaciones legales de carácter general; 30. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud.; 31. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”. Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Para el Comité, el derecho a la salud es por sí mismo fundamental, sin necesidad de que tal carácter le sea predicado vía conexidad. Esos mínimos requeridos conformarían el núcleo esencial del derecho, objeto de tutela constitucional. El criterio de la disponibilidad presupuestal y la progresividad serían relevantes respecto de aquellos servicios de salud que no son básicos, pero no esgrimibles como argumento para negar la satisfacción de los mínimos directamente justiciables

4 Sentencia SU 111 de 1997.

5 Sentencia SU 819 de 1999