Sentencia T-869/06

SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

DERECHOS PRESTACIONALES-Reconocimiento de naturaleza fundamental/DERECHOS PRESTACIONALES-Transmutación hacia un derecho subjetivo

DERECHO A LA SALUD-Prestación de servicios médicos incluidos en el POS es derecho fundamental de carácter autónomo

La prestación de los servicios médicos incluidos en el POS, es un derecho fundamental de carácter autónomo y, en tal medida, es susceptible de protección constitucional por vía de la acción de tutela en forma directa, lo que implica que no se requiere establecer su conexidad con otros derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD-Dimensiones en materia de servicios médicos incluidos en el POS

Al derecho fundamental a la salud, en materia de los servicios médicos consagrados en el Manual de Procedimientos del POS y demás normas complementarias, le son connaturales dos dimensiones, a saber: De una parte el derecho comporta la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del POS y, de otra, éste implica la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos. En este sentido, aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS, parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud. El reconocimiento de esta doble dimensión del derecho fundamental a la salud se dirige entre otras cosas, a restablecer la condición física del paciente y a evitar que tanto las EPS (en el régimen contributivo) como las ARS (en el régimen subsidiado), nieguen sistemáticamente a los usuarios el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, apelando para tal efecto, a las cláusulas generales de exclusiones, y trasladando,

como consecuencia, la obligación dineraria al paciente o, en su defecto, al Estado a través del FOSYGA.

DERECHO A LA SALUD-Protección por tratarse de servicios médicos incluidos en el POS

Frente a los casos en que se reclame la prestación de un servicio que se encuentra incluido dentro del Manual de Procedimientos del POS, el juez constitucional, tras verificar este hecho, deberá proceder a amparar el derecho fundamental a la salud del interesado, sin que sea pertinente la verificación del cumplimiento de los requisitos delineados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones del POS. La Corte debe precisar que el procedimiento requerido por la demandante sí se encuentra definido dentro de la cobertura del POS, por lo que no le asiste razón al Seguro Social, al sostener que no se encuentra obligado a proveer dicho servicio médico. Es evidente que el tratamiento requerido por la accionante se encuentra dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la entidad demandada se encontraba obligada a practicar dicho tratamiento.

Referencia: expediente T-1404824

Accionante: María Gabriela Díaz Valencia

Demandado: Instituto de los Seguros Sociales

Magistrado Ponente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil seis (2006)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales -Caldas-, dentro de la acción de tutela instaurada por María Gabriela Díaz Valencia contra el Instituto de los Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 5 de junio de 2006, la señora María Gabriela Díaz Valencia, instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad física. La accionante fundamentó la demanda presentada en los siguientes hechos:

Manifiesta la actora que es pensionada del Instituto de los Seguros Sociales desde el año 2005. De otra parte, sostiene que hace dos años sufrió un accidente que le generó fracturas en los pies y en las costillas, como consecuencia de lo cual, ha padecido de fuertes dolores en la espalda que le imposibilitan desarrollar actividades que comporten mayores esfuerzos.

Por esta razón consultó a un médico especialista reumatólogo, quien le ordenó la práctica del examen de densitometría ósea. De esta forma, la accionante acudió al seguro Social para la autorización del servicio, pero le fue negada bajo el argumento que la EPS no cubría el mencionado examen por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud.

2. Fundamentos de la acción y Pretensiones.

La accionante considera que la negativa en la práctica del examen que su médico tratante le prescribió constituye una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y a la

integridad física, habida cuenta que se trata de una persona de 58 años, viuda y con cuatro hijos que dependen económicamente de ella, por lo que el ingreso que deriva de la pensión de sobrevivientes no le alcanza para sufragar, por su cuenta, el examen requerido.

Por tanto, solicita al juez de tutela que ampare los derechos invocados y que, en consecuencia, ordene al Instituto de los Seguros Sociales la práctica del examen de densitometría ósea.

3. Oposición a la Demanda de Tutela.

El Instituto de los Seguros Sociales dio respuesta a la acción de tutela instaurada en su contra, manifestando, en primer término, que a la actora se le ha brindado oportunamente toda la atención médica a que tiene derecho de acuerdo con las coberturas del Plan Obligatorio de Salud.

Ahora bien, en torno al examen de densitometría ósea, la entidad accionada sostiene que éste se encuentra excluido de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, por lo que no es factible autorizar un tratamiento expresamente excluido por las normas que rigen el sistema de salud.

Por lo tanto, considera que no existe vulneración a los derechos fundamentales del actor y en tal medida solicita que sean desestimadas las pretensiones contenidas en la demanda.

4. Pruebas que obran en el Expediente.

La accionante aportó las siguientes pruebas:

a. Copia de comprobante de pago de pensión. (Folio 4).

b. Copia de remisión a reumatólogo. (Folio 5).

c. Copia de Diagnóstico proferido por el reumatólogo. (Folio 6).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

II. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales -Caldas-, mediante providencia del veintiocho (28) de junio de 2006, resolvió denegar las pretensiones de la accionante.

Para tal efecto, el fallador partió de la base de que el tratamiento denominado densitometría ósea se encontraba excluido de la cobertura del POS, por lo que, para que procediera una orden en el sentido de practicarlo, se requería la reunión de los requisitos que la Corte Constitucional ha fijado para efectos de inaplicar la regla de exclusión contenida en el Manual de procedimientos del POS.

De esta forma, el Juez consideró que no se encontraba acreditada la urgencia vital del tratamiento, dado que en consideración expresa del médico tratante, la accionante no corría peligro en su salud y vida por la tardanza en la práctica del examen.

Por tanto, no encontró reunidos los requisitos para conceder por vía de tutela la práctica de un examen excluido de la cobertura del POS.

No obstante lo anterior, el Juez anotó que si posteriormente se acredita debidamente que la tardanza en la práctica del examen causa grave deterioro en la salud de la demandante, ésta se encontrará legitimada para instaurar una nueva acción de tutela.

Ninguna de las partes impugnó esta decisión.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si el Instituto de los Seguros Sociales vulneró los derechos a la salud y a la integridad personal de la señora María Gabriela Díaz Valencia, como consecuencia de la negativa en la práctica del examen denominado densitometría ósea.

Para tal efecto, la Sala deberá, en primer lugar, precisar si el tratamiento requerido por la actora se encuentra excluido de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Una vez definido esto, la Sala dará aplicación a la jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia de la acción de amparo para la protección del derecho a la salud, la vida digna y la integridad personal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por virtud del artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de doble naturaleza: Es un servicio público y es, a su vez, un derecho irrenunciable de todas las personas1.

En la arista del servicio público, compete al Estado la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de la persona humana y de contribuir a su desarrollo y bienestar2. Desde la perspectiva del derecho, la Corte ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva3.

Dada su naturaleza de derecho prestacional y asistencial, la seguridad social requiere, para su goce efectivo, de desarrollo legal y de la provisión de la estructura y los recursos adecuados para tal propósito4. Así las cosas, el carácter progresivo y programático de este derecho impone al Estado el deber de procurar su materialización, en seguimiento de los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, entre

otros5, para lo cual debe desplegar una actividad de garantía, conforme a los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

En este orden de ideas, el Congreso de la República, en ejercicio de las amplias facultades de configuración legislativa que sobre la materia tiene6, expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo propósito es brindar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el propósito de lograr el bienestar individual y la integridad de la comunidad.

Con base en la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 806 de 1998, reglamentó el servicio público esencial de seguridad social en salud, definiendo, entre otras cosas, los planes de beneficios a los que pueden acceder las personas con el propósito de recuperar o mantener su salud. Así, de conformidad con el artículo 3º de dicho Decreto, se establecen el Plan de Atención Básica en Salud, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, la Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos, y la Atención inicial de urgencias.

Estos planes de beneficios, al tiempo que consagran los tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás servicios médicos cubiertos por el Sistema de Salud, establecen un régimen de exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios, admisible a la luz de los principios constitucionales que rigen la materia, habida cuenta que éstos deben aplicarse de manera armónica y ponderada. Así, al integrar los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad, para la materialización del derecho a la seguridad social en salud, se torna comprensible que frente a la escasez de recursos del Sistema se cree un régimen de exclusiones y limitaciones, para que tales recursos sean utilizados en la cobertura de los servicios de salud más urgentes y prioritarios, con el fin de salvaguardar la viabilidad financiera del Régimen de Salud.

Según prescribe el artículo 7º del mencionado Decreto, el plan obligatorio de salud se define como “el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS, y entidades adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el sistema general de seguridad social en salud. (…)”.

El Ministerio de Salud7, mediante la Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994, estableció el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el

Sistema de Seguridad Social en Salud, que se erige en referencia obligada para determinar si un tratamiento debe ser asumido por las entidades promotoras de salud, con cargo a sus propios recursos. Así, el artículo 18 de esta norma, establece las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, que, en general serán "todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos" y aquellos que se encuentren expresamente excluidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo una lista de exclusiones puntuales que entra a enumerar.

De la norma citada podría colegirse la regla en el sentido de que todo aquello que no se encuentre expresamente excluido del Manual está dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, siempre que no se trate de procedimientos cosméticos o de aquéllos que no guardan relación con el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las patologías. No obstante, esta regla que pareciera la más ajustada al fundamento teleológico de la seguridad social, y que sería consecuencia de la aplicación de los principios de universalidad y progresividad, es inmediatamente invertida por la misma norma, cambiando el sentido primigenio del artículo 18, en la medida en que el literal 'o' del mismo, señala que se encuentran excluidas de la cobertura del POS las actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente consideradas en dicha norma, esto es, en la Resolución 5261 de 1994.

De esta forma, la regla que se desprende del artículo 18 de la Resolución en cita consiste en que todos los tratamientos que no estén expresamente consagrados en el manual de procedimientos y en las demás normas complementarias, se encuentran excluidos de la cobertura del POS. No corresponde a la Sala, en esta oportunidad, juzgar la constitucionalidad o conveniencia social de esa disposición, pero sí le es dado advertir que la regla esbozada en primera medida, es decir, aquella según la cual todos los tratamientos se encuentran dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, salvo aquellos que expresamente se encuentren excluidos del Manual o en otras normas sobre la materia, pareciera más plausible y acorde con los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia y todos los demás que permean la prestación del servicio de seguridad social y, en general, el ejercicio de las funciones propias del Estado.

Al margen de esta discusión, es pertinente referir que la Corte Constitucional ha avalado la existencia de exclusiones y limitaciones a la prestación de servicios y tratamientos médicos, en atención a la misma condición de derecho prestacional de la seguridad social, de la que se desprende la necesidad de disponer de partidas presupuestales, cada vez mayores, para lograr acometer los principios de solidaridad y universalidad. Por tanto, como quedó dicho, en consideración de la necesidad de ajustar la prestación de los servicios de salud a la viabilidad financiera y económica del sistema de seguridad social, la Corte ha hallado conforme a los principios superiores, la existencia de exclusiones en la cobertura de tratamientos en materia

de salud.

Al respecto ha señalado la Corte:

“Esta Corporación ha sostenido que el régimen de limitaciones y exclusiones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla”8.

Puede, entonces, concluirse que la seguridad social en salud es un derecho de raigambre constitucional, para cuya garantía el Estado debe desplegar una actuación positiva, en concurrencia con los particulares, para la prestación del servicio público de salud. Dada la naturaleza prestacional del derecho a la seguridad social, se tiene que no es de aplicación inmediata por lo que requiere de desarrollo legislativo y de la disposición de instrumentos institucionales y financieros para su efectivo cumplimiento.

Así, el Congreso y el Gobierno, a través de la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998 y la Resolución 5261 de 1994, entre otras normas, adoptaron un sistema de salud, superando la etapa de indeterminación propia de los derechos de desarrollo progresivo y materializando los derechos subjetivos que les son inherentes a las personas en cuanto a tratamientos y medicamentos incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Como consecuencia de la reglamentación normativa referida, le es dado a las personas reclamar del Estado el suministro y práctica de medicamentos y tratamientos incorporados en el Manual del POS; ahora bien, en el evento que el servicio médico requerido no se encuentre dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, entran en consideración los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones y limitaciones, en aras de garantizar los derechos a la salud, la vida digna y la integridad personal, entre otros.

En este sentido, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido cuatro requisitos que deben concurrir para la procedencia del amparo constitucional en materia de tratamientos o

medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, cuales son: a) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado; b) 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, 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; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; y d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento9.

En suma, el Sistema de Seguridad Social en Salud contempla planes de cobertura de servicios médicos que, sin vulnerar los principios constitucionales que irradian la materia, admiten exclusiones en aras de conservar la viabilidad financiera del mismo. Así las cosas, la Corte enfatiza que todo servicio incluido dentro de los planes de cobertura en salud, concretamente dentro del Plan Obligatorio de Salud, deben ser asumidos por las entidades prestadoras de salud con cargo a sus propios recursos. Sólo en el evento en que un servicio se encuentre por fuera de la cobertura del POS, es procedente la aplicación de la jurisprudencia constitucional que, en defensa de los derechos fundamentales de las personas, puede dar lugar a la inaplicación del régimen de exclusiones, previo cumplimiento de los requisitos ya señalados.

4. Naturaleza Fundamental del Derecho a la Salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No obstante, la Corte ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que a la seguridad social en salud y, en general, a los derechos prestacionales les puede ser reconocida la naturaleza de derecho fundamental, entre otras, por las siguientes vías: i) La conexidad con otros derechos que sí tienen naturaleza fundamental, de tal manera que la protección del derecho prestacional deviene necesaria porque, de lo contrario, se afectaría un derecho de dicha naturaleza y ii) la transmutación del derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales10.

En cuanto a la naturaleza fundamental que puede ser comunicada a los derechos prestacionales, concretamente al derecho a la salud, por su íntima relación con un derecho que, per se, es de tal estirpe, esta Corporación ha manifestado lo siguiente:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”11.

Ahora bien, en relación con la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos, esta Corporación ha sostenido que, dado el carácter programático y de desarrollo progresivo de aquéllos, su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales, por cuanto, mientras no se concreten en planes de ejecución del Estado, más que derechos son principios orientadores de la función pública12.

No obstante, en la medida en que estos derechos de concreción progresiva y programática sean objeto de desarrollo legal o reglamentario que cree las condiciones que le permitan a las personas exigir del Estado el cumplimiento de una prestación determinada, se produce la transmutación en un derecho subjetivo, susceptible por tanto del amparo constitucional. Así lo ha señalado esta Corte:

“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”.13”14

En materia del derecho prestacional a la seguridad social en salud, la Corte ha sostenido que si bien se tiene que éste se encuentra funcionalmente dirigido al logro de la dignidad humana, no es posible calificarlo de fundamental, por cuanto requiere para su efectivo

cumplimiento del despliegue del aparato estatal en cuanto a la provisión de una estructura institucional para su prestación, así como de la apropiación presupuestal correspondiente para su efectivo funcionamiento15. Ahora bien, el grado de indeterminación que se cierne sobre los derechos prestacionales, puede mutar hacia un derecho subjetivo, en los eventos en que se desarrolle una regulación que dé lugar a situaciones concretas y a pretensiones claramente identificables y exigibles por los particulares al Estado. En este sentido ha sostenido esta Corporación:

"No obstante, cuando los derechos prestacionales, genéricamente consagrados, son asumidos por el Estado en forma directa, y se ha definido legal y reglamentariamente como destinatario de una prestación específica a un grupo de personas determinadas, tales derechos se truecan en subjetivos y, en consecuencia, pueden ser exigidos en forma inmediata por sus titulares, a través de la vía judicial prevista para el caso por el legislador"16.

De esta forma, en materia de seguridad social en salud, se tiene que el Congreso y el Gobierno han concurrido en la tarea de reglamentar el ejercicio de este derecho, de manera tal que se ha dispuesto de un andamiaje institucional que permite a las personas acceder a los servicios que en materia de salud requieren. Así, la adopción de las normas referidas en el acápite anterior, concreta derechos subjetivos en cabeza de los asociados.

Estos derechos subjetivos, que se desprenden de las normas que configuran el sistema de seguridad social, eliminan la indeterminación de los derechos programáticos y materializan situaciones concretas exigibles al Estado. Tal exigencia puede hacerse por vía de tutela, por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales17.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado que la prestación de los servicios médicos incluidos en el POS, es un derecho fundamental de carácter autónomo y, en tal medida, es susceptible de protección constitucional por vía de la acción de tutela en forma directa, lo que implica que no se requiere establecer su conexidad con otros derechos fundamentales. Sobre el particular dijo la Corte en la Sentencia T-859 de 2003:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud –no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.

Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos18”19.

Al derecho fundamental a la salud, en materia de los servicios médicos consagrados en el Manual de Procedimientos del POS y demás normas complementarias, le son connaturales dos dimensiones, a saber: De una parte el derecho comporta la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del POS y, de otra, éste implica la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos. En este sentido, aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS, parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud.

El reconocimiento de esta doble dimensión del derecho fundamental a la salud se dirige entre otras cosas, a restablecer la condición física del paciente y a evitar que tanto las EPS (en el régimen contributivo) como las ARS (en el régimen subsidiado), nieguen sistemáticamente a los usuarios el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, apelando para tal efecto, a las cláusulas generales de exclusiones, y trasladando, como consecuencia, la obligación dineraria al paciente o, en su defecto, al Estado a través del FOSYGA.

La naturaleza fundamental del derecho a la salud, compele a las autoridades que conforman el Sistema de Salud a concurrir en la garantía de su materialización de manera real y oportuna e impone, particularmente, a las EPS y ARS el deber de establecer si los procedimientos requeridos se encuentran dentro de la cobertura del POS. Igualmente, en el evento en que por conducto de la acción de tutela el juez constitucional asuma conocimiento de la materia, dicho carácter fundamental predicado del derecho a la salud, radica en cabeza del juez la carga de verificar, en el caso concreto, si la negación de un servicio obedece a una causa legal, esto es, si realmente el servicio solicitado se encuentra por fuera de la cobertura del Manual del POS y de las normas que lo complementan.

Corolario de los argumentos expuestos hasta aquí, es que el derecho a la salud, dado que se encuentra funcionalmente dirigido a lograr la dignidad humana, y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo por cuenta de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible por vía de tutela. En tal medida, la naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental, sin que sea necesario que se concrete la amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental20.

Es claro, entonces, que frente a los casos en que se reclame la prestación de un servicio que se encuentra incluido dentro del Manual de Procedimientos del POS, el juez constitucional, tras verificar este hecho, deberá proceder a amparar el derecho fundamental a la salud del interesado, sin que sea pertinente la verificación del cumplimiento de los requisitos delineados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones del POS.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De acuerdo con los hechos que se desprenden del expediente de tutela, se tiene que la accionante, María Gabriela Díaz Valencia, requiere de la práctica del procedimiento denominado densitometría ósea, no obstante lo cual, el Seguro Social negó su práctica, arguyendo que éste se encontraba por fuera de la cobertura del POS, razón por la que la accionante debería sufragar por su cuenta la práctica del mismo.

Ante esta situación, la Corte debe precisar que el procedimiento requerido por la

demandante sí se encuentra definido dentro de la cobertura del POS, por lo que no le asiste razón al Seguro Social, al sostener que no se encuentra obligado a proveer dicho servicio médico.

Así, el artículo 76 de la Resolución 5261 de 1994, establece como actividades y procedimientos radiológicos, entre otros, el de densitometría ósea (osteodensitometría), identificado con el código 21718, dentro del numeral séptimo del artículo en referencia, relativo a la tomografía computarizada.

De esta forma, para la Corte es evidente que el tratamiento requerido por la accionante se encuentra dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la entidad demandada se encontraba obligada a practicar dicho tratamiento. Ahora bien, la negativa del Seguro Social ante el requerimiento de la actora constituye un desconocimiento del Manual de procedimientos e intervenciones del POS, por lo que se concreta la vulneración al derecho fundamental a la salud de la señora María Gabriela Díaz Valencia.

En este sentido, la Sala precisa que no asiste razón al juez de instancia para la negativa en el amparo deprecado por la accionante, habida cuenta que éste pretendió dar aplicación a la jurisprudencia constitucional que trata sobre la inaplicación de las exclusiones del POS, sin reparar en que el tratamiento que había sido negado a la demandante sí se encontraba dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, por lo que bastaba con encontrar probado este hecho para arribar a la conclusión de que el desconocimiento de los derechos subjetivos, que por el desarrollo legal y reglamentario derivan de los derechos prestacionales y asistenciales, se erige en una vulneración a un derecho fundamental, amparable por vía de la acción de tutela.

Por las razones expuestas, la Corte encuentra la efectiva vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante y, en tal medida, procederá a otorgar el amparo deprecado. De igual forma, se ordenará dar traslado a la Superintendencia de Salud para que dentro de las funciones de vigilancia y control que ejerce sobre las EPS, tenga en consideración el flagrante desconocimiento que la entidad demandada hiciere de las normas sobre medicamentos y tratamientos incluidos dentro de la cobertura del POS y proceda de acuerdo con sus competencias.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales -Caldas-, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la salud, la integridad personal y la vida de la accionante en relación con el tratamiento de densitometría ósea (osteodensitometría) y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, practique dicho tratamiento con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Por Secretaría General, DAR TRASLADO de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que, dentro de las funciones de vigilancia y control que ejerce sobre las EPS, tenga en consideración el flagrante desconocimiento que la entidad demandada hiciere de las normas sobre medicamentos y tratamientos incluidos dentro de la cobertura del POS y proceda de acuerdo con sus competencias.

CUARTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre la doble naturaleza de la seguridad social en Colombia, ver entre otras, Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-125 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-623 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-566 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-791 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

7 Hoy Ministerio de la Protección Social.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

10 Sobre la transmutación del derecho prestacional en derecho subjetivo exigible por vía de

tutela, ver entre otras, Sentencias SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

11 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-207 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13Al respecto pueden consultarse las sentencias T-108 de 1993, T-207 de 1995 y T-042 de 1996.

14 Corte Constitucional, Sentencia SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

16 Corte Constitucional, Sentencia T-042 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

17 Al respecto, ver Sentencias T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

18 Ver sentencia SU-819 de 1999.

19 Corte Constitucional, Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

20 Corte Constitucional, Sentencias T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.