

Sentencia T-880/07

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Doble carácter

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Casos en que es considerado como derecho fundamental

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter programático y desarrollo progresivo

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regímenes

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de medicamentos y elementos formulados

Referencia: expediente T-1647336

Accionante: Alicia Bello Cárdenas

Demandado: Comparta A.R.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá D.C., en relación con el recurso de amparo constitucional promovido por Alicia Bello Cárdenas contra la Empresa Solidaria de Salud Comparta A.R.S.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

La señora Alicia Bello Cárdenas instauró acción de tutela contra Comparta A.R.S., por considerar que esta entidad quebrantó sus derechos constitucionales fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana.

2. Hechos relevantes.

La actora señala que se encuentra afiliada a la Administradora del Régimen Subsidiado Comparta A.R.S. clasificada en el nivel II de la encuesta SISBEN, desde el 1 de diciembre de 2003, según carné No. 1100107627.

Indica, a su vez, que tiene 44 años de edad y que desde hace 25 años sufre de diabetes mellitus Tipo I – insulina dependiente, patología que, según valoración médica que le fue realizada en el Hospital El Tunal el 3 de marzo de 2007, compromete su calidad de vida, por cuanto se determinó que se encuentra fuera de control debido a hipoglucemias alternadas con hiperglicemias y severo compromiso retiniano con alto riesgo de ceguera¹. Por tal razón, manifiesta que, como parte del tratamiento indicado frente a su padecimiento, le fueron formulados los medicamentos Insulina Asi Lantus (Glargina), Insulina Lispro² y los elementos para control glucométrico estricto preprandial y postprandial a saber: glucómetro, tirillas de glucometría, lancetas y jeringas BD³.

Aduce la señora Bello Cárdenas que el 5 de marzo de 2007 solicitó ante Comparta A.R.S. la entrega de los medicamentos y elementos prescritos, los cuales fueron negados debido a su exclusión de la cobertura en salud que se brinda a través del plan de beneficios ofrecidos en el régimen subsidiado (POS-S).

De conformidad con lo anterior, la actora sostiene que debe tenerse en cuenta su actual estado de salud, toda vez que se encuentra a punto de perder la visión, por lo que requiere de manera inmediata el suministro de los referidos medicamentos para que de esa manera se logre evitar el riesgo de descompresión de la diabetes que padece⁴.

2. Fundamentos de la acción y Pretensiones.

La demandante estima transgredidos sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, toda vez que el no suministro de la medicación recetada, le supone, en primer lugar, la imposibilidad de mantener una existencia en condiciones dignas, habida cuenta que su enfermedad es de tipo severo, y en segundo lugar, la ocurrencia de un daño irreparable, como lo es la pérdida de la visión.

En este sentido, refiere la actora que, pese a que el derecho a la salud no es en sí mismo fundamental, existen eventos en los que adquiere esta categoría, cuando su desconocimiento conlleva por conexidad la vulneración de un derecho fundamental como la vida. Así pues, en relación con el asunto particular, asevera que la negativa de la entidad accionada para autorizar y proveer los servicios médicos que requiere, al no encontrarse incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POS-S), atenta no sólo contra sus posibilidades de procurar la realización de una subsistencia digna, sino también, contra su vida misma.

De otro lado, indica que cumple a cabalidad con cada uno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el suministro de medicamentos, tratamientos e intervenciones no incluidos dentro de la cobertura del Plan de Beneficios (POS-S).

En este orden de ideas, la actora insta al juez de tutela para que le sean amparados los derechos fundamentales invocados, de tal manera que se le ordene a Comparta A.R.S. suministrar los fármacos y elementos prescritos para tratar la enfermedad que padece y todos aquellos tratamientos, procedimientos o terapias que posteriormente pueda llegar a necesitar.

3. Oposición a la demanda de tutela.

En respuesta al requerimiento judicial, la entidad demandada informó que según el Acuerdo 306 de 20055, las patologías que presenta la paciente denominadas diabetes tipo I y retinopatía, no se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud. Por tal motivo manifestó que la atención de dichas enfermedades deben ser asumidas por la Secretaría de Salud Distrital, como quiera que ésta es la entidad que posee los recursos para la debida atención y efectiva prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 11 y 20 de la Ley 1122 de 2007.

De otra parte, Comparta A.R.S. señaló que la insulina se encuentra excluida del (POS) y, por ende, se encuentra legalmente facultada para no autorizar el suministro de tal medicamento.

Finalmente, solicitó al juez de tutela que se le excluyera respecto del trámite surtido en su contra y que, en su lugar, se conminara a la Secretaría de Salud Distrital a suministrar la medicación requerida por la accionante, de conformidad con la normatividad precitada anteriormente.

4. Pruebas que obran en el expediente.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, las siguientes:

- * Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Alicia Bello Cárdenas y su correspondiente Carné de afiliación a Comparta A.R.S. (Folio 8)

- * Copia del Carné de citas expedido por la E.S.E. Hospital El Tunal (Folio 9)

- * Copia de la historia clínica de la accionante suministrada por la E.S.E. Hospital El Tunal, en la que consta la enfermedad que padece, los riesgos que sufriría de no serle aplicado el tratamiento médico prescrito y la posología de éstos (Folio 10)

- * Copias de la justificaciones médicas expedidas por el médico endocrinólogo para la solicitud de los medicamentos Insulina Asi Lantus (Glargina) e Insulina Lispro, no incluidos dentro de la cobertura del plan obligatorio de salud POS-S, y su respectiva fórmula médica expedida el 3 de marzo de 2007 (Folios 11, 12 y 13)

- * Copia de la fórmula médica expedida el 3 de marzo de 2007 por el médico endocrinólogo,

en la que prescribe a la accionante los elementos glucómetro, tirillas de glucometría, lancetas y jeringas BD. (Folio 13)

II. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante providencia del quince (15) de mayo de dos mil siete (2007), resolvió denegar el amparo deprecado.

Para el a quo, en el caso sub-lite, pese a que fue un médico tratante adscrito a Comparta A.R.S. quien le recetó a la actora los medicamentos y elementos necesarios para el control de su enfermedad, éstos no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que, de conformidad con la Ley, es a la entidad territorial respectiva a quien le corresponde asumir la atención en salud, es decir, a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

Así también, indicó que los procesos de selección de beneficiarios para la distribución del gasto social a través de subsidios, deben ser definidos y ejecutados por las autoridades legislativas y administrativas sin intervención del Juez Constitucional. En esa medida, el recurso de amparo se torna improcedente.

Por último, advirtió a la actora acerca de su solicitud, en cuanto debe realizarla frente a la Secretaría de Salud Distrital, entidad competente para brindarle los servicios médico-asistenciales que requiere.

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 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

2.1. Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente asunto, la señora Alicia Bello Cárdenas actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para interponer directamente el recurso de amparo constitucional.

2.2. Legitimación pasiva.

La empresa demandada es una entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con la situación fáctica planteada y con la decisión adoptada en la correspondiente instancia judicial, en esta ocasión le corresponde a la Sala establecer si Comparta A.R.S. quebrantó los derechos a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana de la demandante, al negarse a suministrar los medicamentos y elementos prescritos que ésta requiere para tratar la enfermedad que padece.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala se ocupará de revisar la jurisprudencia constitucional existente en relación con la naturaleza del derecho a la salud, para luego, determinar en el caso concreto, si se cumplen los presupuestos para la inaplicación de las normas sobre exclusiones y limitaciones del POS-S.

4. La Naturaleza del Derecho a la Salud y su protección como Derecho Fundamental mediante la Acción de Tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

De conformidad con el ordenamiento constitucional colombiano, el derecho a la salud se encuentra catalogado como un derecho de carácter social, económico y cultural⁶, cuya satisfacción en el Estado Social de Derecho se convierte en una condición indispensable para el goce efectivo de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos. Dicho de otra forma: sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, toda pretensión de efectiva realización de derechos, sean éstos de naturaleza fundamental o prestacional, se considerará un mero e inocuo formalismo.

De acuerdo con lo anterior, si bien los derechos prestacionales como la salud tienen, en principio, un contenido meramente programático⁷, a éstos se les debe conferir elementos de eficacia que permitan originar la presencia de un derecho de carácter subjetivo, de tal manera que la fórmula que se emplee para tal propósito armonice plenamente con la Carta Política en cuanto permita la satisfacción de las condiciones mínimas materiales de existencia del individuo. Así, en reiteradas decisiones, esta Corporación ha considerado que:

“(…) Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones materiales como consecuencia directa de los principios de dignidad humana y del Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución”⁸.

Estos derechos resultan indispensables para el cumplimiento de los fines estatales señalados en el artículo 2 de nuestra Carta Magna, como quiera que determinan la misión primordial de las autoridades que, dentro de un marco de orientación humanista deben promover, defender y asegurar la vigencia tanto del ejercicio pleno de los derechos subjetivos y las garantías constitucionales como de la realización progresiva de los derechos sociales prestacionales¹¹.

De esta forma emerge la noción de Seguridad Social, producto del desenvolvimiento propio de nuestro Estado Social de Derecho, el cual considera esta garantía de contenido prestacional como uno de los supuestos necesarios para el desarrollo vital en condiciones de vida digna de los seres humanos, materializado en la creación de un sistema integral que permita acceder a prestaciones económicas y servicios de salud. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de esta Corporación ha reconocido el carácter primordial del derecho a la Seguridad Social en el contexto de un Estado que se funda en la dignidad y el mantenimiento de las condiciones básicas de vida de toda su población:

“Desde el artículo 1º, la Constitución Política aborda el derecho a la Seguridad Social al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho que comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir.

(...) La Carta Política adopta pues, un concepto ampliado de la Seguridad Social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general. Un conjunto de derechos cuya eficiencia comprende al Estado, la sociedad, la familia y la persona, que gradualmente deben quedar comprendidos en la Seguridad Social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la realización de la Seguridad Social, sin perjuicio de que la tarea superior en la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia corresponda al Estado”¹².

Así, de conformidad con la interpretación armónica de los artículos 48, 49 y 365 del texto superior, el derecho a la Seguridad Social se configura, de un lado, como un servicio público a cargo del Estado, por lo que éste se encuentra comprometido con el deber de asegurar su efectiva prestación en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios superiores de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, entre otros¹³; y, por otro lado, como derecho irrenunciable de todas las personas¹⁴.

Con fundamento en lo anterior y atendiendo a la condición prestacional y asistencial del cual se reviste el derecho a la salud, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar, en principio, que esta prerrogativa no ostenta per se el carácter de derecho fundamental y, por lo tanto, no es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, salvo en (i) aquellos eventos en los que éste se encuentre íntimamente ligado a uno o más derechos que sí ostentan esa naturaleza jurídica, es decir, en aquellos eventos en que se presente la relación de conexidad¹⁵ con otro u otros derechos catalogados como fundamentales, de manera que la protección del derecho prestacional deviene necesaria porque, de lo contrario, se afectaría la efectiva realización de aquel¹⁶, (ii) en tratándose de sujetos de especial protección constitucional dadas sus condiciones de debilidad manifiesta o de indefensión en razón de su edad, de su capacidad económica o de sus condiciones físicas o mentales y (iii) en caso de configurarse la transmutación del derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales¹⁷.

Ahora bien, el carácter programático y progresivo del derecho a la salud supone, para el Estado, en primera medida, un esfuerzo presupuestal y logístico para la adecuación, la planeación y el manejo de recursos suficientes que respondan a las demandas de la

población colombiana y, en segunda medida, el estudio y control de las instituciones que se dedican a esta labor. Por este motivo, tanto el Gobierno como el Congreso han participado en la tarea de reglamentar el ejercicio del derecho a la salud, mediante el establecimiento de una estructura de carácter institucional que permita satisfacer las necesidades de las personas en relación con el acceso a los diferentes servicios en salud que requieran.

Precisamente, con base en los anteriores argumentos y en el contenido normativo del artículo 49 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral”, disposición que, con la finalidad de lograr el acceso a los servicios en salud, consagró el derecho que les asiste a todos los colombianos de participar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de una de las siguientes modalidades¹⁸:

- Régimen Contributivo: entendido como aquellas personas con capacidad de pago afiliadas en calidad de contribuyentes del sistema de salud.

* Régimen Subsidiado: entendido como aquellas personas sin suficiente capacidad de pago afiliados en calidad de beneficiarios del sistema de salud.

- Las personas vinculadas o participantes: son aquellas que no tienen capacidad alguna de pago y, mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a los servicios de salud que presta el Estado.

De este modo, se estableció un andamiaje institucional fundamentado en la cobertura gradual de servicios de salud mediante planes de beneficios tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado que, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad en ellos consignados, han tenido por objeto, en primer lugar, el acceso efectivo a los tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás servicios médico-asistenciales ofrecidos por el Sistema de Salud; y, en segundo lugar, la configuración de un régimen de exclusiones y limitaciones en la prestación de tales servicios, esquema que se compadece con los postulados constitucionales que regulan la materia, habida consideración de la insuficiencia de recursos que presenta el Sistema para lograr la total cobertura de los servicios requeridos por los habitantes del territorio nacional y el

sostenimiento de la viabilidad financiera del Régimen de Salud¹⁹.

En este sentido, cabe precisar que, frente a los distintos eventos en que el servicio médico requerido no se encuentre dentro de las coberturas de los Planes de beneficios en salud y, a su vez, la correspondiente aplicación de las disposiciones que habilitan las exclusiones y limitaciones de tales servicios traiga como consecuencia la ocurrencia de un perjuicio a quienes soliciten los medicamentos o procedimientos no incluidos, deben tenerse en cuenta los presupuestos establecidos por parte de la jurisprudencia constitucional para la correspondiente inaplicación de este régimen, con el fin de proteger los derechos a la salud, la vida digna y la integridad física²⁰, entre otros.

En efecto, tenemos que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional en el caso concreto, los siguientes requisitos:

- 1) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado;
- 2) 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;
- 3) 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;
- 4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento²¹.

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reclama una actividad, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido de la cobertura del POS o del POS-S, la tarea del juez constitucional es la de verificar los criterios citados anteriormente con miras a comprobar, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada asunto, el cumplimiento de cada uno de los requisitos expuestos, para luego, finalmente, determinar si efectivamente éstos se cumplen. En caso afirmativo, se emitirá una orden de protección de las garantías constitucionales quebrantadas, de manera que se

suministre el medicamento, se practique el procedimiento o se lleve a cabo la intervención correspondiente.

Así, con base en los criterios planteados, entra la Corte a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso sub-lite.

5. Caso Concreto

De acuerdo con los hechos expuestos en la presente acción de tutela y con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la señora Alicia Bello Cárdenas se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud, en el Nivel II del Sisben, a través de Comparta A.R.S. y que, debido a las enfermedades que presenta, le fueron formulados los medicamentos Insulina Asi Lantus (Glargina), Insulina Lispro y los elementos para control glucométrico estricto: glucómetro, tirillas de glucometría, lancetas y jeringas BD, los cuales forman parte del tratamiento para el control de las patologías que padece. La entidad demandada, por su parte, afirma que los medicamentos y elementos solicitados se encuentran por fuera de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S, por lo que no es responsable del suministro de los mismos, como quiera que la entidad competente para ello, es la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

La interesada no se dirigió directamente ante la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá para solicitar la autorización de la medicación prescrita, sino que acudió al recurso de amparo constitucional por estimar que la negativa de Comparta A.R.S. transgredía sus derechos constitucionales fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana.

Así pues, la solución del problema jurídico que se desprende del anterior recuento de hechos exige la verificación del cumplimiento de los presupuestos que la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades para la inaplicación de las normas de exclusiones del POS-S, para efectos de determinar la procedencia del amparo de los derechos invocados por la accionante.

i) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado. La Sala encuentra que el no suministro de los medicamentos y elementos requeridos por la actora amenaza efectivamente los derechos a la salud en conexidad con la vida en condiciones

dignas y la integridad personal de ésta, situación que resulta manifiesta si se tienen en cuenta las enfermedades que padece -diabetes mellitus y retinopatía- y el hecho de que en este momento su salud se ha visto afectada al punto de presentar alto riesgo de ceguera, perjuicio que, de producirse, le ocasionaría a la accionante un daño irreparable que comprometería aún más el desarrollo normal de su subsistencia en condiciones dignas.

De esta forma, el efectivo suministro de la medicación y los elementos prescritos se torna indispensable para estabilizar el cuadro patológico de la señora Bello Cárdenas.

ii) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Respecto de la verificación del cumplimiento de este requisito, se tiene que, por un lado, no obra ninguna prueba o manifestación por parte de la entidad accionada que permita concluir que los medicamentos solicitados puedan ser sustituidos por otros que sí se encuentran cubiertos en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S; y, por otro lado, el galeno tratante emitió sendas justificaciones médicas²² que establecieron la necesidad de los servicios médicos para evitar el riesgo de descompresión de la diabetes que padece la actora, toda vez que, según la valoración médico-científica que realizó, las posibilidades de tratamiento terapéutico que ofrecía el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado fueron agotadas.

iii) Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema. De conformidad con lo manifestado por la actora en el escrito de tutela sobre su falta de capacidad económica y en atención a la presunción que en el mismo sentido se tiene respecto de las personas que, como la accionante, se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado de Salud, la Sala encuentra que las condiciones antes descritas permiten colegir que la señora Alicia Bello Cárdenas no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar por sí misma el costo de los medicamentos y elementos requeridos para procurar la estabilización de su estado de salud.

De tal suerte, dado que esta aseveración no fue desvirtuada por la entidad accionada, y en seguimiento del principio de la buena fe, la Sala da por probada la falta de capacidad económica de la accionante²³.

De otro lado, respecto de la posibilidad de acceder a los medicamentos prescritos a través de

otro sistema, la normatividad aplicable al régimen subsidiado de salud ha dispuesto la atención prioritaria y obligatoria de las personas que requieran de servicios excluidos del POS-S, a través de las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga contrato, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

No obstante lo anterior, esta Sala reconoce que, si bien, en principio, la entidad demandada no tiene la obligación de prestar el servicio médico excluido de la cobertura del POS-S, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en desarrollo del principio de continuidad²⁴ en la prestación del servicio de salud y en atención a la garantía de la efectividad de los derechos de la usuaria, es viable obligar a Comparta ARS a reconocer directamente tanto los medicamentos como los elementos prescritos, como quiera que su deber de acompañamiento e información no fue satisfecho conforme a los lineamientos desarrollados por esta Corporación²⁵, habida cuenta que ésta no señaló a la paciente el correspondiente trámite para acceder al suministro del servicio de salud requerido, a través de las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga convenio, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

En consonancia con lo anterior, y específicamente frente al evento que se trate de una exclusión del Plan de la cobertura del POS-S²⁶, la jurisprudencia constitucional ha asegurado que el juez constitucional tiene 2 alternativas para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los interesados:

(i) Por un lado, el juez puede ordenar a la administradora del régimen subsidiado correspondiente que gestione ella misma la prestación del tratamiento, la práctica del procedimiento o el suministro de los medicamentos requeridos por el paciente, siempre y cuando se encuentre en la capacidad de realizarlo, caso en el cual se le autoriza para que repita o bien contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema general de seguridad social en salud -FOSYGA- o contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva²⁷.

(ii) Por otro lado, el juez puede ordenar a la ARS que coordine 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 peticionario²⁸.

De lo anterior puede colegirse que es el juez constitucional el encargado de adoptar una u

otra alternativa, teniendo en cuenta el análisis que éste realice sobre los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, de manera que, en principio, sólo es posible acudir a la primera opción, la cual implica el suministro de los medicamentos y elementos prescritos de manera directa por parte de las ARS, en circunstancias excepcionales como: (i) que se trate de un sujeto de especial protección que requiera el servicio médico con carácter urgente y (ii) que se busque garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y proteger la efectiva realización de los derechos del paciente. Entonces, de acuerdo con estos criterios, la decisión del juez estará orientada por el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la repercusión en relación con la inadecuada prestación del servicio de salud, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las ARS y la finalidad del régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.

Así las cosas, teniendo en cuenta la situación planteada en el presente asunto, se ordenará a Comparta A.R.S. que suministre directamente los medicamentos requeridos en sede de tutela y que fueron prescritos por el médico tratante de la E.S.E Hospital El Tunal, para el tratamiento oportuno de las patologías que padece la señora Alicia Bello Cárdenas, autorizando a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá de conformidad con el artículo 214 de la Ley 100 de 1993 y con los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001. No obstante, se advertirá que la repetición sólo puede adelantarse por aquellos medicamentos que efectivamente no se encuentren incluidos en el POS-S, como quiera que, en caso contrario, la obligación de su suministro correspondería directamente a la A.R.S. accionada.

iv) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento. El presente requisito se considera cumplido, habida cuenta que fue el Doctor Richard Giovanni Buendía Godoy, médico internista adscrito a la E.S.E Hospital El Tunal, quien le practicó a la señora Bello Cárdenas la evaluación médica y, quien además, le prescribió los referidos medicamentos y elementos excluidos de la cobertura del POS-S, con base en la remisión que realizó Comparta ARS de conformidad con el carné de citas que obra a folio 9 del expediente de tutela.

Así mismo, este presupuesto no fue controvertido por la entidad demandada ni objeto de debate durante el proceso, por lo que este último requerimiento, frente al caso bajo estudio, se encuentra satisfecho.

De esta manera, una vez acreditados los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para la inaplicación de las normas sobre exclusiones y limitaciones del POS-S, la Sala procederá a proteger los derechos a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana de Alicia Bello Cárdenas y, además, ordenará a Comparta A.R.S. que provea los medicamentos y elementos formulados para la atención y control efectivo de su estado de salud.

IV. DECISIÓN

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 por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá D.C. por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana de la señora Alicia Bello Cárdenas.

SEGUNDO: ORDENAR a Comparta A.R.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre a la señora Alicia Bello Cárdenas los medicamentos Insulina Asi Lantus (Glargina), Insulina Lispro y los elementos para control glucométrico estricto preprandial y postprandial a saber: glucómetro, tirillas de glucometría, lancetas y jeringas BD, en las dosis y por el tiempo que sea indicado por el médico tratante.

TERCERO: ADVERTIR que la entidad accionada podrá repetir contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá por aquellos gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en este fallo, siempre y cuando los medicamentos señalados en el numeral segundo de la parte resolutive de la presente providencia no se encuentren incluidos en el POS-S.

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.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver expediente, Folio 10, Cuaderno 1.

3 Ver expediente, Folio 13, Cuaderno 1.

4 Ver expediente, Folios 11 y 12, Cuaderno 1.

5 Acuerdo emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud por medio del cual se definió el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

6 Artículo 49, correspondiente al capítulo 2 del título II de la Constitución Política de Colombia.

7 Ver sentencia T-207 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido, revisar las sentencias T-005 de 1995, T-530 de 1995 y SU-111 de 1997.

9 Esta Corporación ha insistido en que la adopción de la noción de Estado Social y

Democrático de Derecho, como modelo político e ideológico del Estado Colombiano, supone, no sólo brindar a las personas la garantía del Estado frente a su deber de abstención, es decir, el desarrollo de órbitas de acción sin lugar a interferencia alguna, de conformidad con los postulados de la filosofía liberal (derechos de libertad), sino también, la realización de prestaciones positivas en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas para el logro de una vida en condiciones dignas (derechos sociales prestacionales).

De esta forma se incluyen tanto derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas como deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. Así, existe, de un lado, la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, y, de otro lado, la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos.

La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado Colombiano se funda en el valor de la Dignidad Humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión, sino también, un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna. Al respecto, consultar entre muchas otras, las sentencias T-406 de 1992, T-426 de 1992, T-479 de 1992, T-533 de 1992 y T-570 de 1992.

10 Ver Sentencia C-1165 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

11 De conformidad con el Artículo 2 de la Carta Política: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

12 Sentencia C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

13 Ídem.

14 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.

15 En la sentencia T-571 de 1992 la Corte Constitucional introduce la doctrina de la conexidad así: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”. Ver también Sentencia T-406 de 1992.

16 Ver, entre otras, Sentencia C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Ver Sentencias T-419 de 2007 y SU-599 de 1999.

18 Artículo 157 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral”.

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

20 La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha considerado que, pese a que el derecho a la salud, en principio, no hace parte de los derechos fundamentales autónomos, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando se encuentra ligado directamente con el derecho a la vida o la integridad personal. Así, el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida no sólo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. Ver, entre otras, las sentencias T-1227 de 2004, T-926 de 2004, T-645 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-476 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-095 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-110 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-111 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-562 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Ver expediente, Folios 11 y 12, Cuaderno 1.

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1043 de 2001.

24 A la luz de los lineamientos previstos por la Constitución y la Ley, el Sistema General de Seguridad Social en salud consagró el principio de la continuidad en el servicio como desarrollo de los preceptos de eficacia y universalidad, el cual propende por la prestación ininterrumpida, constante y permanente de los servicios de salud. De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha señalado que toda interrupción abrupta e injustificada en relación con la prestación de servicios de salud, atenta contra la efectiva realización de los derechos de los usuarios de estos servicios. Sobre el particular, consultar las sentencias SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-059 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-185 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-148 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

25 La jurisprudencia constitucional ha establecido el deber de orientación e información en el acceso al servicio del régimen general de seguridad social en salud que tienen las entidades prestadoras del servicio de salud, bien sea que se trate de Entidades Promotoras de Salud -EPS- o Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS-, frente al usuario del servicio. En ese sentido, la Corte ha señalado que frente a la complejidad de la reglamentación de la protección dentro del régimen subsidiado y vinculado de seguridad social en salud, se hace necesario que las entidades de carácter administrativo encargadas de coordinar la clasificación de la población en el SISBEN, aquellas que tienen a su cargo autorizar los servicios con recursos a la oferta y las que prestan los servicios médicos -ARS-, asuman un papel instructivo para que se facilite la utilización de servicios del mencionado régimen por parte de los sectores sociales que lo demanden. Es así como, con fundamento en los principios que rigen el sistema de seguridad social en salud, la Corte ha establecido una serie de obligaciones de información y coordinación a cargo de las ARS para que los derechos fundamentales de las personas que deben acudir a las instituciones públicas se hagan efectivos, sin que tengan que soportar la carga que se deriva de la imprecisión legal o reglamentaria en cuanto a los procedimientos de remisión de los pacientes a las instituciones que reciben subsidios a la oferta. Sentencia T-956 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

26 Ver Sentencias T-410 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-632 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-911 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-213 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

27 Esta última posibilidad -la de permitir que la entidad repita en contra de la Secretaría de Salud Departamental o Distrital, según el caso- encuentra fundamento en lo establecido en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001, los cuales se refieren a las competencias de los departamentos y distritos en materia de salud. En efecto, las normas señaladas consagran como una de las funciones de estas entidades territoriales, la de gestionar la prestación de los servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda mediante instituciones prestadoras del servicio de salud públicas o privadas, y la de financiar directamente con recursos propios la prestación de dichos servicios a la población más pobre. Finalmente, resulta importante anotar que, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 214 de la Ley 100 de 1993, los recursos que destinen las direcciones seccionales, distritales y locales de salud al régimen de subsidios en salud se manejan como una cuenta especial aparte del resto de recursos dentro del respectivo fondo seccional, distrital y local. Ver Sentencia T-710 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-632 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-557 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.