

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de asistir de manera permanente a sus afiliados así no estén obligados a prestar directamente el servicio

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Asesora, apoya y orienta sobre acceso a servicios del Estado cuando se requieran

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T- 627884

Acción de tutela incoada por María Bertha Melo Mora contra la E.P.S. Caprecom.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos .

El Personero municipal de Samaniego Nariño en calidad de representante de la señora María Bertha Melo Mora, formuló acción de tutela contra la E.P.S. CAPRECOM, alegando violación del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, por cuanto la empresa

promotora de salud Caprecom, no autorizó un examen de LAPAROSCOPIA, que fue ordenado por su médico tratante y el cual fue solicitado a la entidad demandada.

Manifiesta que la representada es una persona de 32 años de edad, que fue atendida en el Hospital Lorencita Villegas de Santos por el doctor Javier Salas, especialista en Ginecología, quien el día 11 de enero de 2002 después de valorarla, y al ver el cuadro clínico que presentaba que era de flujo vaginal, dolor pélvico - infertilidad, ordenó que se practicara un examen de LAPAROSCOPIA.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó verbalmente a la E.P.S. Caprecom su autorización del examen ordenado y su posterior tratamiento, los que fueron negados por no estar contemplados en el POS., incluyendo exámenes especializados, droga que no cubre el carnet, copagos, y demás gastos que demande la realización de estos tratamientos como son: transporte, alimentación y estadía.

Agrega que la empresa prestadora de salud - E.P.S. CAPRECOM no le prestó la asistencia correspondiente, sin tener en cuenta que es una persona de escasos recursos económicos, que no tiene dinero para sufragar el costo que demande la práctica de este examen, y que si no se le practica corre el riesgo de que se expanda su enfermedad.

Por lo expuesto, consideró vulnerado su derecho fundamental a la salud en conexidad con los derechos a la vida, integridad personal, el principio de la dignidad humana y los derechos de los niños contemplados en el artículo 44 de la Constitución Política.

2. Pretensiones.

Solicita la demandante por intermedio de su representante que se le tutelen los derechos invocados vulnerados por las acciones u omisiones de la Empresa Prestadora de Salud E.P.S. Caprecom. Que en consecuencia la empresa demandada en el término máximo de 48 horas autorice la práctica del examen de LAPAROSCOPIA DX, además que se le sigan prestando los tratamientos correspondientes para recuperar su salud.

3. Contestación de la EPS.

La asesora jurídica de la E.P.S. Caprecom, manifestó (folios 11,12) que la señora María Bertha Melo Mora, se encuentra afiliada a la entidad prestadora de servicio de salud Caprecom E.P.S, dentro del régimen subsidiado del municipio de Samaniego - Nariño desde el año 2001 y también que es portadora del carnet N. 526782107.

Que durante el tiempo que lleva en la entidad demandada se le han brindado las atenciones requeridas tanto en la parte primaria como en lo relacionado con remisiones para especialistas, incluyendo los medicamentos indicados por el médico tratante consignados en el P.O.S.

Que el procedimiento solicitado "laparoscopia", no se encuentra incluido dentro de los servicios que ofrece el Plan Obligatorio de Salud P.O.S., el cual se estableció por el Ministerio de Salud como de obligatorio cumplimiento para las entidades encargadas de prestar este tipo de servicios a fin de fijar las responsabilidades, lo cual indica que en ningún momento se ha incumplido con lo legalmente dispuesto.

Que en "el decreto 806 de 1998 establece: "PRESTACION DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL P.O.S. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiere de servicios adicionales a los incluidos en el P.O.S. y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y a aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta, estas instituciones estarán facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes1".

Por estas razones, de ser imprescindible la realización del mencionado examen médico, se hace necesario acudir al Instituto Departamental de Salud en segunda instancia para que mediante la figura del subsidio a la oferta a que tiene derecho la paciente se efectúe la práctica del examen solicitado.

4. Pruebas Recaudadas.

* Folio 4, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la Señora María Bertha Melo Mora.

* Folio 5, fotocopia del carnet de afiliación de la demandante a la entidad demandada, al Sistema General de Seguridad Social en Salud Régimen Subsidiado.

* Folio 6, fotocopia de una consulta médica, firmada por el doctor Salas, en la que se diagnosticó “flujo vaginal, dolor pélvico - infertilidad, dolor anexial izquierdo, y en el que se le ordenó el examen de laparoscopia.

* Folio 31, obra escrito enviado a esta corporación el día 22 de octubre de 2002, vía fax por Edmundo Montenegro Bejarano, Director Territorial de Caprecom -Nariño y Sandra Vargas Mesa, Abogada de esta misma entidad, en la que se le está informando a la tutelante a qué entidad debe acudir para que sea atendida de ser un caso imprescindible, lo anterior en cumplimiento a lo ordenado por el juez penal del circuito especializado en providencia de junio 5 de 2002.

* Folios 33 A 35, obra escrito enviado a esta corporación el día 31 de octubre de 2002, vía fax por la doctora María Teresita Gracia, Gerente del Hospital Lorencita Villegas de Santos de Samaniego Nariño, en la que confirma, que el Dr. Javier Salas tuvo contrato con el Hospital Lorencita Villegas de Santos de Samaniego Nariño, como Medico Especialista en Ginecología en la época que se instauró la tutela.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto, mediante sentencia de 5 de Junio de 2002(folios 13A17) denegó la tutela interpuesta por la actora.

Al respecto afirmó que aun cuando los derechos a la salud y la seguridad social adquieran el carácter de fundamentales por su conexidad con el derecho a la vida, es necesario para la materialización de su amparo, que la accionante cumpla con un mínimo de exigencias.

El a-quo, cita sentencias de esta Corporación, en las que se ha sostenido que la falta de entrega de los fármacos y de tratamientos no contemplados en el POS constituye una violación del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, cuando de ellos depende la existencia del ser humano, por tanto deben ser inaplicadas las normas que contemplan dicha regulación, por incompatibilidad con los mandatos de la Carta (artículo 4).

Aduce que la asesora jurídica de Caprecom, no se contradice respecto de la inexistencia de la obligación de suministrar a la afiliada el examen de "LAPAROSCOPIA" por ella requerido, en tanto con ello se busca garantizar el equilibrio financiero del sistema de salud y seguridad social cuyos recursos son bastantes limitados; sin embargo, debe decirse, que ello no entraña una prohibición absoluta, porque, como lo ha dicho la Corte Constitucional, tal posición en especiales casos, puede ir en contravía de la propia Constitución.

Manifiesta que, no constituyendo "camisa de fuerza" el Decreto 806 de 1998, se impone determinar si el caso de MARIA BERTHA MELO MORA, puede constituir la excepción a la cual se refiere la Corte Constitucional. Por tanto debe recordarse, que ello opera "siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave."

Sostiene que el personero de Samaniego - Nariño, IVAN ALEXANDER OBANDO MELO, quien curiosamente lleva como segundo apellido el primero de la mujer en cuyo favor actúa, sin aclarar si son o no familiares, se limita a afirmar que MARIA BERTHA MELO MORA, "es una persona de escasos recursos económicos", pero ninguna prueba presenta o pide se practique para su acreditación, y por ello su afirmación queda huérfana e insuficiente para concluir que la situación económica es de tal manera precaria que impide costearse el examen. Por ello no incide en esta decisión Constitucional.

De otra parte, la fotocopia del manuscrito que el accionante anexó a su solicitud, supuestamente correspondiente a la orden médica, en momento alguno indica siquiera, menos establece, la gravedad de la enfermedad de ella, o el inminente peligro que su vida corre por la no realización del mentado examen. La dificultad que el correo presenta para las comunicaciones con el municipio de Samaniego, impidió que este despacho pudiera aportar certificaciones médicas en tal sentido, pues sobra decir que el término resulta por demás apremiante. Tal situación, no hay duda, bien podía evitarse, si el personero hubiera

presentado su tutela en dicho municipio, en donde funcionan juzgados municipales y de circuito.

El derecho a la salud, que es el bien que podría estar siendo afectado con la omisión indicada, no tiene de por sí el carácter de derecho fundamental, y por lo mismo, aún establecida su vulneración, la protección no puede ser objeto de tutela; en cambio sí lo es, cuando el afectado en su salud, es una de aquellas personas consideradas de mayor vulnerabilidad, como los niños, las mujeres cabeza de familia, o los ancianos.

La señora a quien intenta amparar el Personero de Samaniego, cuenta con 32 años de edad, como éste lo dice y se confirma con su cédula de ciudadanía, por tanto no pertenece a la tercera edad; en momento alguno se afirma que ella sea cabeza de familia, por lo cual de hecho se excluye del grupo mencionado. Por estas circunstancias, puede decirse que las complicaciones que bien puede presentar su salud no tienen la directa relación con el derecho fundamental a la vida, que es el que por conexidad se protege, y por lo mismo no puede ser objeto de amparo.

Por lo que precedió, el a quo, le impuso a la demandada la obligación de informar en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sobre las instituciones públicas o privadas que tienen contratos, y que pueden practicar el examen de "laparoscopia".

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; correspondiendo a la Sala Primera de Revisión adoptar la decisión respectiva.

2. El problema jurídico planteado.

En el presente caso la Sala debe determinar si la demandada está violando los derechos a la vida y a la salud de la demandante, quien se encuentra afiliada al régimen subsidiado, al negarse a practicar un examen ordenado por su médico tratante y que está por fuera del

P.O.S. S. y si estaba obligada a realizarlo o informarle qué entidad pública o privada es encargada de la realización del mismo.

3. El derecho a la salud y a la vida en condiciones acordes a la dignidad humana.

Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha protegido el derecho a la salud, al punto de calificarse de derecho fundamental en aquellos casos en que sea conexo con derechos como la vida y la integridad física, haciéndose necesario proteger la dignidad de la persona humana.

Nuestro Estado Social de derecho se funda en el respeto a la dignidad humana (art. 1 C.P). Principio que debe garantizarse de manera efectiva por el Estado. La dignidad es el “merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia”².

En similar sentido, esta Corporación en la sentencia T-1081 de 2001, con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo:

“El concepto de vida que ha guiado la jurisprudencia de la Corporación, no es un concepto limitado a la posibilidad de existir o no, sino fundado en el principio de la dignidad humana: la Carta Política garantiza la existencia en condiciones dignas; “en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”³. “(A)l hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”. Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo 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”.

El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia (T-926/99).

Ha considerado esta Corporación que no es la muerte la única circunstancia contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, sino también todo aquello que la haga insoportable y hasta indeseable. El dolor o cualquier otro malestar que le impida al individuo desplegar todas las facultades de que ha sido dotado para desarrollarse normalmente en sociedad, ha dicho la Corte, aunque no traigan necesariamente su muerte, no solamente amenazan, sino que rompen efectivamente la garantía constitucional señalada, en tanto que hacen indigna su existencia (T-283/99 y T-860/99, Carlos Gaviria Díaz).

En consecuencia, la Corte ha sentado la regla de que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la virtualidad de hacer desaparecer las funciones vitales, sino ante eventos que pueden ser de menor gravedad pero que puedan llegar a desvirtuar claramente la calidad de vida de las personas, en cada caso específico. (Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-395 del 3 de agosto de 1998)”.

4. Obligación de informar al afiliado acerca de las entidades prestadoras de los servicios de salud requeridos.

Cuando los exámenes ordenados por los médicos tratantes no sean cubiertos por el P.O.S.S, les asiste la obligación a las entidades prestadoras del servicio de salud, no solamente poner en conocimiento del solicitante del servicio esta situación, sino remitir a los pacientes beneficiarios del régimen subsidiado, a dichas entidades de la red pública o a aquellas privadas que tuvieran contrato con el Estado en donde obligatoriamente deben ser atendidos. Si lo anterior no se cumple, ante el desconocimiento por parte del paciente del trámite a seguirse, el servicio de salud solicitado podría quedar en el limbo jurídico.

Sobre el tema tratado, esta Corporación, en la sentencia T-134 de 2002, con ponencia del doctor Alvaro Tafur Gálvis, manifestó:

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación⁴ lo que acontece es que debe ser atendido pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución.⁵

Lo anterior porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente⁶.

De ese modo el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de sus usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no esté incluida en el Plan, el doliente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

Por ello de manera reiterada esta Corte ha venido insistiendo en que tanto las empresas promotoras, como las administradoras del Sistema de Seguridad Social en Salud, están obligadas a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los Planes obligatorios, en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado la prestación. Obligaciones estas que se deben evaluar en cada caso, analizando las condiciones del afiliado y las particularidades de su padecimiento, porque es posible que algunos pacientes solamente requieran una debida información, pero otros pueden demandar no solo información sino además el acompañamiento y la coordinación de la E.P.S. o la A.R.S. durante la demanda de atención y el proceso de su recuperación⁷".

5. El caso concreto.

De acuerdo con lo sostenido por la actora por intermedio del personero municipal de Samaniego- Nariño, que después de una valoración a la peticionaria realizada por el especialista en ginecología el día 11 de enero de 2002 y una vez comprobado el cuadro clínico que presentaba: flujo vaginal, dolor pélvico - infertilidad, dolor anexial izquierdo, le ordenó la práctica de una "laparoscopia". Orden que aparece relacionada a folio 6 del expediente, y que la demandada se negó a realizar aduciendo que no se encontraba constituido dentro de los servicios que ofrece el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S.S.

El juez de instancia, para negar el amparo solicitado, después de citar algunas sentencias de esta Corporación, sostuvo que el Decreto 806 de 1998, debe ser inaplicado únicamente cuando la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave.

Para apoyar la anterior posición, el a-quo también tuvo en cuenta la orden médica y dijo que en ésta no se indicó la gravedad de la enfermedad o el inminente peligro que podía correr la tutelante por la no realización del examen ordenado.

Así mismo agrega que el derecho a la salud que bien podría estar siendo afectado, no tiene de por sí el carácter de derecho fundamental, pudiendo tener tal carácter cuando el afectado en su salud es una de aquellas personas consideradas de mayor vulnerabilidad, como los niños, mujeres cabeza de familia, o los ancianos.

Frente a lo sostenido por el juez de instancia, cabe recordar que de acuerdo con la jurisprudencia sostenida por esta Corporación, en lo atinente a la dignidad humana como fundamento de nuestro Estado Social de Derecho y la finalidad de este es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (art. 2 C.P), le impone la obligación de proteger los derechos de las personas, y que en este caso sería la de proteger el derecho a la salud como derecho fundamental en conexidad con la vida, entendiéndose esta protección no necesariamente cuando el paciente tutelante se encuentre en tal estado de gravedad que lo ponga en inminente peligro de perder su vida, pues con ello, se desconocería en forma arbitraria la dignidad de la persona humana y el derecho mismo de ésta a la recuperación de sus condiciones de salud. En otras palabras, el juez constitucional para proveer a la protección del derecho a la salud, no debe esperar que ocurra la total negación de este

derecho, pues el hacerlo podría significar que una eventual orden tutelándolo ya no tendría ninguna razón de ser.

En el caso bajo estudio el juez de instancia, debió adoptar una posición menos restrictiva de los derechos a la salud y a la vida, de tal manera que correspondan al concepto de dignidad humana como fundamento de nuestro Estado Social de Derecho, tal y como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al sostener que la noción de Vida “supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”⁸.

En la sentencia T-175 de 2002, esta Corte con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, sobre el derecho a la salud, manifestó que el ser humano “necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías orgánicas, aún cuando no tengan el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, alterando sensiblemente la calidad de vida, resulta válido pensar que esa persona tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida mejor, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.”⁹

Lo que pretende la jurisprudencia, tal como se indicó recientemente en la sentencia -T-1344 de 2001- es respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.¹⁰ De allí, que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y

funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.¹¹”

En la abundante jurisprudencia de esta Corte sobre el tema estudiado, la regla general es que el amparo constitucional no sólo puede prosperar ante circunstancias que atenten de manera grave y que pongan inminentemente en peligro de muerte a la persona, sino también en aquellos casos de menor gravedad que de manera manifiesta puedan desvirtuar la calidad de vida de la persona humana.

Es sorprendente para esta Sala el grado de insensibilidad e inhumanidad con que las E.P.S manejan la relación con las personas que acuden a la prestación de los servicios médicos, pues tal como se advierte en este caso, Caprecom E.P.S sucursal Nariño en escrito dirigido al juez Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto¹², se limitó simplemente a decir que si es imprescindible la realización del mencionado examen médico, se hace necesario acudir al Instituto Departamental de Salud en segunda instancia para que mediante la figura del subsidio a la oferta a que tiene derecho la paciente se efectúe la práctica del examen solicitado, situación que no le fue informada a la actora en el mismo momento en que ésta acudió a la prestación del servicio de salud, pues si lo solicitado no se encontraba dentro del P.O.S.S, era una obligación de Caprecom E.P.S, no solamente darle la información, sino también remitirla a las entidades prestadoras de servicios de salud de la red pública o a aquellas privadas que tuvieran contrato con el Estado, en donde de forma obligatoria debía ser atendida. Lo anterior en caso de que Caprecom E.P.S, no asumiera directamente la realización del examen requerido, por cuanto en el evento de haberlo realizado, hubiese podido repetir contra el Fosyga por el costo del mismo.

A folio 31 del expediente, obra escrito enviado a esta Corporación el día 22 de octubre de 2002 vía fax por Edmundo Montenegro Bejarano, Director Territorial de Caprecom - Nariño y Sandra Vargas Mesa, Abogada de esta misma entidad, en la que se le está informando a la tutelante que de ser imprescindible la realización del examen médico solicitado, previo concepto médico, debe acudir para su práctica al Instituto Departamental de Salud, para que mediante la figura del subsidio a la oferta a que tienen derecho los pacientes beneficiarios del régimen subsidiado sea atendida.

La anterior comunicación enviada por Caprecom a la demandante se hizo en cumplimiento

de lo ordenado por el juez de instancia en la sentencia del 5 de junio de 2002, pero no se encuentra demostrado que efectivamente se le haya dado a conocer de manera personal a la señora María Bertha Melo Mora.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala inaplicará para el caso concreto la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, contenida en el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, por ser contraria a la norma de normas y en su lugar se dará prevalencia al derecho a la salud como derecho constitucional fundamental en conexidad con el derecho a la vida y, en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se concederá la protección solicitada por la señora María Bertha Melo Mora.

Por lo anterior, se ordenará a Caprecom E.P.S, que, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice el examen requerido por la señora María Bertha Melo Mora de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante, sin perjuicio de que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga por el costo que demande la práctica del examen referido, y le haga el acompañamiento adecuado con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 5 de junio de 2002 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto - Nariño, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad de la señora Maria Bertha Melo Mora.

Segundo. INAPLICAR, con base en el artículo 4 de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por parte de esta Sala, el artículo 18 de la resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, por la cual se establece el manual de intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero. ordenar a CAPRECOM E.P.S. sucursal Nariño que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, realice el examen requerido por la señora Maria Bertha Melo Mora de acuerdo con lo ordenado por el médico

tratante, sin perjuicio de que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga por los costos que demande el mencionado examen, y le haga el acompañamiento adecuado con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Cuarto. El incumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, dará pie a la imposición de las sanciones contempladas por desacato, en los términos del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 12 del expediente.

2 Corte Constitucional. Sent. SU-062/99. Mag. Pon. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-271 de 1995.

4 El artículo 201 de la Ley 100 de 1993, dispone que en sistema general de salud coexisten dos regímenes el contributivo y el subsidiado, el artículo 29 del Decreto reglamentario 806 de 1998 establece que la población pobre y vulnerable del País será afiliada al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, el artículo 30 de la misma disposición garantiza a los afiliados al régimen subsidiado el alcance progresivo de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo, y el artículo 31 del decreto en mención prevé que cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera un servicio no incluido en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir sus costos puede acudir a una entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado para demandar la prestación del servicio.

5 Acuerdo 072/97 C.N.S.S. artículo 4°. “LA COMPLEMENTACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL POSS, A CARGO DE LOS RECURSOS DEL SUBSIDIO DE OFERTA. En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el P.O.S.S., tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicio para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.”.

6 El artículo 1° del Acuerdo 72 de 1997, que define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado, incluye como atención básica de primer nivel las acciones de promoción y educación dirigidas al individuo y su familia las que fueron desarrolladas por la Resolución 03997 de 1996.

7Mediante la sentencia T-1227 de 2000, la Sala Sexta de Revisión concedió el amparo constitucional a una mujer de 62 años de edad que requería de la prestación de un servicio médico no incluido en el POSS por cuanto se consideró que a la ARS no solo le correspondía informarle a la paciente que el servicio no estaba incluido en el Plan, sino, además, darle a conocer las distintas alternativas que la red pública hospitalaria le ofrecía para la práctica médica que requería. Así mismo mediante la sentencia T-1237 de 2001 la Sala Novena de Revisión dispuso que a la ARS accionada le correspondía adelantar los trámites para que una mujer afectada con graves trastornos mentales accediera a la prestación médica en Salud. Y, mediante la sentencia T-524 de 2001 la Sala Tercera de Revisión ordenó a la ARS accionada

informar a un paciente de 83 años quien requería una intervención oftálmica con carácter urgente, excluida del POSS, que entidad podía operarlo, cuando, cómo y en que condiciones, así mismo se ordenó a la ARS actuar de consuno con la entidad que brindaría la atención.

8 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T 099 de 1999 y T-722 de 200, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

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

11 T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Folios 11 y 12 del expediente.