

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Afiliada cotizante que está desafiada por atraso en los pagos, pero los medicamentos se ordenaron cuando aún se encontraba vigente afiliación/DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD-Subregla a aplicar en el caso concreto

A partir de las consideraciones expuestas en la presente providencia relacionadas con el principio de continuidad, las EPS no pueden suspender la prestación del servicio de salud, si con ello se pone en peligro la vida, la salud y la integridad física del paciente, argumentando alguna de las siguientes razones: "(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando". Debe recordarse que la mencionada subregla se aplica al caso concreto, en la medida que la peticionaria fue desafiada al SGSSS pues al terminar su contrato de trabajo con la Alcaldía de Aguadas, no pudo seguir pagando los aportes al Sistema. En este caso, puede constatarse que la decisión de la EPS de interrumpir la prestación del servicio público de salud tiene origen en la suspensión o desvinculación del afiliado por terminación del vínculo laboral. En estos supuestos, la Corte Constitucional ha dejado claro que el principio de continuidad del que se ha hablado contemplan el derecho de la accionante a continuar recibiendo el tratamiento médico que se le viene adelantando con independencia de la desafiación al Sistema de Seguridad Social en salud, pues tales circunstancias no pueden constituir un impedimento para que la EPS ordene el suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante durante el tiempo en que aún estaba vigente su vinculación al sistema, aceptar lo contrario puede significar un peligro para la salud, la vida y la integridad física de las personas. En el caso concreto, se encuentra totalmente probado que el médico tratante prescribió los medicamentos el 6 de marzo de 2006, fecha en la cual aún se encontraba vigente su

afiliación al SGSSS, tal y como lo demuestra el formulario de autoliquidación correspondiente al mes de marzo que se aporta al expediente, con lo cual resulta procedente ordenar a la EPS accionada suministrar los medicamentos que hacen parte del tratamiento ordenado por el especialista relacionada con la patología de la accionada.

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Caso de ama de casa

Con base en las pruebas allegadas al expediente la Sala encuentra demostrada la incapacidad económica de la demandante, dado que en la actualidad la accionante se desempeña como ama de casa, en consecuencia, depende económicamente de su esposo, quien trabaja en la Escuela Normal Superior de Aguadas, desempeñando el cargo de auxiliar de servicios generales código 470, grado 01, con un salario básico a enero de 2007 de (cuatro ciento seis mil ochocientos veinticuatro mil pesos) \$406.824. Ahora, de acuerdo con los hechos expuestos por la accionante y su esposo, actualmente poseen dos hijos quienes igualmente dependen económicamente de su padre. Adicionalmente, debe precisarse que si bien la accionante estuvo trabajando durante algunos meses con la Alcaldía del Municipio de Aguadas, dicho contrato de prestación de servicio terminó el 30 de abril de 2007, esto es, en la actualidad la peticionaria no desempeña ninguna labor de la cual perciba algún ingreso de tipo económico, pues tal y como se mencionó su sustento depende de su esposo quien tiene un sueldo correspondiente a un salario mínimo.

Acción de tutela instaurada por María Rubia Osorio Bedoya contra Servicios Occidentales de Salud SOS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo (2º) Promiscuo Municipal de Aguadas Caldas el doce (12) de julio de dos mil siete (2007).

I. ANTECEDENTES

1.- La señora María Rubia Osorio Bedoya interpuso acción de tutela contra la EPS Servicios Occidentales de Salud SOS con el propósito que se ampararan sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social. Lo anterior, por cuanto la entidad accionada se ha negado a proporcionarle los medicamentos que necesita para la patología que padece.

Hechos y pretensiones.

- Manifiesta la accionante que desde hace ocho (8) años padece de triglicéridos altos, los cuales han sido manejados con las medicinas Genfibrozilo y Lobastatina; sin embargo, indica que este tratamiento recientemente no ha producido los efectos esperados para la estabilidad de su salud, por lo tanto su médico tratante decidió cambiar las drogas que venía utilizando por ZINTREPIT, tabletas por 10/40 y EPAX, cápsulas, las cuales debe consumir durante un período indefinido.

- Expresa que como consecuencia de lo anterior, se dirigió a Confamiliares San Marcel, sucursal de la EPS Servicios Occidentales de Salud (SOS), con el propósito de reclamar los medicamentos que habían sido ordenados por su médico tratante, sin embargo, su solicitud fue resuelta de manera desfavorable, al informársele que la droga prescrita no estaba incluida en el POS, razón por la cual debía ser sufragada por su propia cuenta, circunstancia que, a juicio de la accionante resulta imposible toda vez que es una persona de escasos recursos económicos.

- Solicita que a la mayor brevedad posible la EPS Servicios Occidentales de Salud (SOS) autorice la entrega de los medicamentos requeridos, pues se encuentra muy delicada de salud dado que desde hace tres (3) meses no tiene acceso a ellos.

- Finalmente, pide que la Entidad demandada le suministre todos los exámenes, citas médicas, cirugías y medicamentos que se requieran para la recuperación total de su salud.

Trámite procesal

Mediante auto del veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007), el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas – Caldas, avocó conocimiento de la tutela de la referencia y ordenó:

1. Notificar este auto al Director de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud “SOS” Dr. OCTAVIO PINEDA VILLEGAS, en la ciudad de Manizales. A la vez, se le correrá traslado del escrito de tutela y sus anexos, para que en el término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de esta comunicación conteste la misma aportando las pruebas que considere del caso en su favor.
2. Téngase como prueba los documentos adjuntos al escrito de tutela.
3. Se le recepcionará declaración a la Señora María Rubia Osorio Bedoya.
4. Solicitar al hospital local fotocopia de la historia clínica de la señora María Rubia Osorio Bedoya.

Practicar las demás pruebas que se deriven de las anteriores (...)1

Respuesta de la EPS Servicios Occidentales de Salud (SOS)

La EPS Servicios Occidentales de Salud (SOS), por medio de su coordinador médico, sede Caldas, Dr. Luís Fernando Hoyos Salazar, respondió la acción de tutela de la referencia y solicitó al juez de conocimiento negar todas las peticiones realizadas por María Rubia Osorio Bedoya.

Manifestó que la tutelante aparece como afiliada al SGSSS, régimen contributivo, mediante la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS), en calidad de “adicional” desde el primero (1º) de noviembre de 2005, fecha a partir de la cual se le han prestado todos los servicios de salud requeridos. Sin embargo, a juicio de la entidad, en esta oportunidad no está obligada al suministro del tratamiento solicitado, salvo que exista autorización del Comité Técnico Científico, toda vez que se trata de medicamentos que se encuentran excluidos del POS.

Adicionalmente, indicó que en la actualidad se le han suspendido todos los servicios médicos

a la accionante, dado que la entidad por medio de la cual se encontraba cotizando la señora María Rubio Osorio Bedoya no volvió a realizar los aportes de la misma, motivo por el cual fue desafiliada del Sistema.

Acorde con lo anterior, solicitó negar el amparo por los siguientes motivos: (i) de acuerdo con el concepto del Comité Técnico Científico la falta de suministro del medicamento solicitado no constituye una amenaza para la vida y salud de la paciente, (ii) no se encuentra dentro del expediente prueba que acredite debidamente la imposibilidad económica de costear el tratamiento ordenado por el médico tratante, y (iii) la paciente no agotó las alternativas terapéuticas POS.

Finalmente, pidió de manera subsidiaria que en caso de desestimarse sus pretensiones: (i) se autorice el recobro contra el FOSYGA por el valor de los medicamentos autorizados, (ii) se ordene a ese mismo Fondo que dentro de un término de veinte (20) días calendario contados a partir de la fecha de recibo de la solicitud de pago, realice el reembolso a la Entidad demandada por las sumas de dinero que canceló en cumplimiento del fallo de tutela, finalmente (iii) se ordene expedir, a costa de la EPS, una copia auténtica de la providencia con sus respectivas copias de ejecutoria.

Pruebas que obran en el expediente

Las pruebas documentales que obran en el expediente son:

- Copia de la solicitud de la remisión de la paciente a un especialista en medicina interna, con fecha de diecinueve (19) de febrero de 2007, firmado por la señora Luz Adriana Perea Hoyos, auditora regional en salud de la EPS Servicios Occidentales de Salud. (Folio 4 del cuaderno 1)
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Rubio Osorio Bedoya. (Folio 5 del cuaderno 1)
- Copia del carné de la EPS Servicios Occidentales de Salud perteneciente a la señora María Rubio Osorio Bedoya. (Folio 5 del cuaderno 1)
- Copia de la orden médica con fecha del seis (6) de marzo de 2007, suscrita por el Dr. Jhon Jairo Duque Restrepo, especialista en medicina interna, por medio de la cual se prescriben los

siguientes medicamentos: ZINTREPIT tabletas 10/40 mg (una tableta diaria) y EPAX capsulas (una tableta diaria). (Folio 6 del cuaderno 1)

- Declaración de la señora María Rubia Osorio Bedoya, presentada ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas - Caldas el veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007) (Folios 12 y 13 del cuaderno 1).

- Copia de la historia clínica de la señora María Rubia Osorio Bedoya, enviada el cuatro (4) de julio de 2007 por el señor Miguel Eduardo Mendoza Roncayo, Gerente de la ESE Hospital San José de Aguadas. (Folios 15 a 45 del cuaderno 1)

- Declaración de Nicolás de Jesús Gallego Osorio, esposo de la señora María Rubia Osorio Bedoya, presentada ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas - Caldas el seis (6) de julio de dos mil siete (2007) (Folios 56 y 57 del cuaderno 1).

- Escrito del cuatro (4) de julio de 2007, presentado por Dr. Jhon Jairo Duque Restrepo, especialista en medicina interna, por medio del cual se expresa:

1. El no suministro de los medicamentos incrementa el riesgo cardiovascular de la paciente de sufrir eventos como infarto del miocardio, accidente cerebro vascular y enfermedad vascular periférica entre otras. Es de anotar que la paciente tiene una historia clínica de displipemia mixta de 10 años de evolución con mínima respuesta a los medicamentos POS utilizados.

2. Los medicamentos utilizados remplazaría a la Lovastatina y el Genfibrozil - medicamentos POS utilizados a dosis máximas con anterioridad y sin lograr las metas esperadas.

3. Se pretende normalizar el perfil lipidito y por consiguiente disminuir su riesgo cardiovascular. (Folio 69 del cuaderno 1)

- Copia de la comunicación enviada por SALUD VIDA EPS (Folio 81 del cuaderno 1)

- Copia de la orden de prestación de servicios No. 12 con fecha de 15 de enero de 2007, firmada por el señor Gilberto A Duque Arias, Alcalde del Municipio de Aguadas Caldas y la señora María Rubia Osorio. (Folio 59 del cuaderno 1)

- Copia de la carta remitida por el señor Luís Fernando Hoyos Salazar, coordinador médico, sede Caldas, al Juez Segundo Promiscuo, con fecha de once (11) de julio de 2007. (Folio 82 del cuaderno 1)
- Formulario de afiliación e inscripción a la EPS, - régimen contributivo - para trabajadores independientes y/o pensionados con fecha de primero (1º) de diciembre de 20062. (Folio 66 del cuaderno 1)
- Formularios de autoliquidación de aportes correspondientes a la EPS SOS, mediante los cuales la tutelante canceló las cotizaciones de los meses de marzo y abril de 2007. (Folio 66 y 67 del cuaderno 1)
- Copia de la carta de la Secretaría de Educación de Caldas, Grupo de Talento Humano, con fecha de diez de mayo de 2007, en la que se expresa que el Nicolas de Jesús Gallego ha sido incorporado al cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES Código 470, grado 01, en la Institución Educativa Escuela Normal Superior Claudia Múnera de Aguadas Caldas. (Folio 61)
- Copia del carné de afiliación a la EPS Servicio Occidental de Salud del señor Nicolás de Jesús Gallego. (Folio 62 cuaderno 1)
- Copia del comprobante de pago del señor Nicolás de Jesús Gallego Osorio correspondiente al mes de enero de 2007 (Folio 63 del cuaderno 1)

Decisión Judicial Objeto de Revisión

Fallo de Instancia Única.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas - Caldas, que obró como juez de conocimiento de la acción de tutela en instancia única negó el amparo de los derechos invocados por las razones que se exponen a continuación.

En sus consideraciones manifestó que, a partir del escrito de contestación de la tutela de referencia pudo constatar que la señora María Rubia Osorio Bedoya, se encuentra desafiada al Sistema de Seguridad Social en salud, en calidad de cotizante por no estar al día en el pago de sus aportes. Adicionalmente, indicó que con base en el mencionado documento, pudo evidenciarse que los medicamentos solicitados fueron negados por el

Comité Técnico Científico de la entidad pues no se demostró que la falta de ellos representara un riesgo inminente para la vida de la accionante, así como tampoco se probó que se hubieran agotado otras alternativas incluidas en el POS.

En consonancia con lo anterior precisó que, la protección del derecho a recibir la prestación de los servicios requeridos presupone la existencia de un vínculo al SGSSS, sin el cual no es posible obligar a las Entidades Prestadoras del Servicios a suministrar. Por tal motivo, hasta tanto la usuaria no aclare la situación referida a su afiliación como beneficiaria, no puede obligársele a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS) a que proporciones los servicios requeridos por la tutelante.

Con base en el mencionado análisis, el juez de instancia decidió no tutelar los derechos invocados por la accionante, pues la señora María Rubia Osorio Bedoya en la actualidad no tiene vigente su afiliación al SGSSS. A juicio del a quo, es necesario que la tutelante solucione primero los referidos problemas, para que luego pueda reclamar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Finalmente, ordenó “AMONESTAR a la entidad accionada E. P. S. Servicio Occidental de Salud SOS para que el futuro observe el debido proceso en la suspensión y desvinculación de sus afiliados y realice el respectivo acompañamiento de orientación a los mismos cuando se presenten inconsistencias”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

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

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- La señora María Rubia Osorio instauró acción de tutela contra la EPS Servicio Occidental de Salud SOS, con el propósito que se le suministren los medicamentos denominados ZINTREPIT tabletas 10/40 mg (una tableta diaria) y EPAX cápsulas (una tableta diaria), los cuales fueron ordenados por su médico tratante a fin de manejar los altos niveles de

triglicéridos que presenta desde hace varios años, puesto que las medicinas prescritas a este momento no han producido los efectos esperados para estabilizar la salud de la accionante.

3.- Encuentra la Sala que, en este caso específico debe determinar si la Entidad accionada está vulnerando el derecho a la salud y a la vida digna de la señora María Rubia Osorio, por negarse a suministrar los medicamentos prescritos por su médico tratante durante el período en que estuvo afiliada al SGSSS, en calidad de cotizante por intermedio de la EPS demandada, argumentando que (i) se encuentra desafiada al Sistema por no estar al día en el pago de sus aportes y (ii) los medicamentos solicitados están excluidos del POS.

4.- Con el fin de decidir los problemas planteados, la Sala (i) reiterará el alcance de derecho a la salud y su protección por vía de tutela, (ii) recordará que según la jurisprudencia constitucional el derecho a la salud comprende la garantía de continuidad en la prestación del servicio de salud de conformidad con los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima. (iii) realizará un estudio sobre el suministro de tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS); y (iv) finalmente, resolverá el caso concreto.

El derecho a la Salud y su protección por vía de tutela. Reiteración Jurisprudencial.

5.- Según el artículo 49 de la Constitución Nacional, la salud tiene una doble connotación - derecho constitucional fundamental y servicio público³-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁴.

En este orden de ideas, el artículo 49 de la Constitución Nacional dispone que le “[c]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.” Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución⁵.

6.- En relación con la protección del derecho constitucional fundamental a la salud mediante acción de tutela, ha expresado la Corporación que la salud no es un derecho fundamental

cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La implementación práctica de este derecho implica no desconocer su faceta prestacional, asunto éste, que obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la puesta en vigencia de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano.

7.- De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización - y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

Justo en esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

8.- A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que esté de por medio un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela

cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

El derecho a la salud comprende la garantía de continuidad en la prestación del servicio público de salud de conformidad con los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima.

9.- En este punto debe precisarse que la jurisprudencia constitucional ha venido desarrollando de manera extensa el tema de la garantía de continuidad en la prestación del servicio público de salud, la cual se entiende incluida dentro del derecho constitucional fundamental a la salud y encuentra relación con los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima⁶. En tal sentido, la Corte Constitucional ha reseñado que tal garantía tiene por objeto asegurar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de los servicios de salud con el fin de ofrecer a las personas la posibilidad de vivir un vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades⁷.

En consonancia con lo anterior, se tiene entonces que, a la luz del principio de continuidad, la prestación del servicio público de salud habrá de ofrecerse de manera tal que no exponga a los usuarios a trámites burocráticos innecesarios o superfluos que limiten su acceso. En efecto, esta Corporación ha precisado que los criterios para garantizar la continuidad son: "... (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."⁸

Ahora bien, conviene señalar que la continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de integralidad sino también por su estrecha vinculación con el principio de confianza legítima, el cual se encuentra estrechamente relacionado con el postulado de la buena fe, contenido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los

postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.” En este sentido, la buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.

Con el propósito de explicar el principio de la confianza legítima, la Corte Constitucional en sentencia T-1040 de 2005 precisó: “La confianza legítima es un principio originado en el derecho alemán, que en términos de esta Corporación tiene su fundamento en los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe⁹ y constituye un instrumento válido para evitar el abuso del derecho”. (Subrayado fuera del texto)

De igual manera, en sentencia T- 340 de 2005 esta Corporación manifestó que “La buena fe implica la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos”.¹⁰

De acuerdo con lo anterior se tiene que el principio confianza legítima, que como ya se ha dicho, encuentra respaldo en el principio de la buena fe, exige que las autoridades y los particulares tengan que ser coherentes con sus actuaciones, así como también respetar los compromisos adquiridos, a fin de garantizar la estabilidad y durabilidad del sistema.

10.- De lo expuesto se deriva, que el cumplimiento efectivo y eficiente del derecho constitucional fundamental a la salud conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de la salud y se desprende del mismo modo la necesidad de prestar un servicio oportuno y de calidad que sea simultáneamente universal e integral. La garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales.

En consonancia con los anteriores argumentos, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que la prestación del servicio de salud no puede ser suspendida en aquellos casos en que estén en juego derechos fundamentales como la vida, la salud la integridad personal y la dignidad humana. En ese sentido, la Corte desde sus primeros años ha precisado la obligación que recae sobre las Empresas Promotoras de Salud de adecuar sus actuaciones al principio de continuidad del servicio público de salud¹¹.

11.- En efecto, esta Corporación en sentencia T-444 de 2004 estableció que las EPS no pueden suspender la prestación del servicio de salud, si con ello se pone en peligro la vida, la salud y la integridad física del paciente, argumentando alguna de las siguientes razones: "(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando"¹².

12.- A la luz de los anteriores argumentos puede colegirse que, el principio de continuidad del servicio público en salud constituye una garantía para que las personas continúen recibiendo la atención médica que se le venía prestando a fin de proteger principalmente sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y a la integridad física, por tanto, resulta inadmisibles que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud incumplan su responsabilidad social con fundamento en la existencia de controversias de índole contractual, económico o administrativo, que como ya se dijo no deben entorpecer el pleno goce de los derechos fundamentales.

13.- Ahora bien, a partir de las consideraciones expuestas, esta Corporación ha entendido que la mencionada subregla cobra una relevancia especial en los casos en que la decisión de la EPS de interrumpir la prestación del servicio público de salud tiene origen en la suspensión o desvinculación del afiliado o beneficiario por terminación del vínculo laboral. En estos supuestos, la Corte Constitucional ha dejado claro que el principio de continuidad del cual se viene hablando contemplan el derecho a que una persona continúe recibiendo el tratamiento

médico que se viene adelantando con independencia de la desvinculación laboral sobreviviente o desafiliación al Sistema de Seguridad Social en salud, tales circunstancias no deben constituir un impedimento para que la EPS ordene el suministro de los medicamentos o la realización del tratamiento prescrito por el médico tratante durante el tiempo en que aún estaba vigente la relación laboral, aceptar lo contrario puede significar un peligro para la salud, la vida y la integridad física de las personas¹³.

De acuerdo con lo anterior, las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de culminar los tratamientos, incluido el suministro de medicamentos e intervención quirúrgica que han sido ordenados a un paciente bajo la vigencia del contrato laboral y de la afiliación que posteriormente se extingue, aún mas cuando dicha prestación ha sido ordenada por un médico que se encuentra vinculado a la misma EPS.

14.- Al respecto, puede hacerse referencia a diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Entre los cuales puede resaltarse por ejemplo la sentencia T-1278 de 2001 se ordenó a Humana Vivir E.P.S. seguir adelantando el tratamiento para la afección de leucemia crónica que se le venía prestando a la paciente, el cual le fue interrumpido cuando su empleador reportó su desvinculación.

De igual forma, en sentencia T-308 de 2005, esta Corporación ordenó al Instituto de Seguros Sociales, seccional Pereira, continuar con la atención médica y el tratamiento neurológico prescrito por el médico tratante, así como la realización de los respectivos exámenes, a pesar de que había sido desafiliada al sistema por la muerte de su esposo.

Finalmente, puede mencionarse la sentencia T-680 de 2004 por medio de la cual la Corte Constitucional ordenó a Coomeva EPS la realización de una histerectomía abdominal a una señora de 44 años, prescrita con anterioridad a la terminación del vínculo laboral, a pesar que en ese momento la señora se encontraba desafiliada al sistema, con base en el argumento que “La atención en salud no puede interrumpirse por la entidad promotora de salud de manera abrupta bajo el argumento de falta de afiliación del paciente, pues ello compromete el derecho a la salud(...)”. (Subrayado fuera del texto)

15.- Como muy bien puede apreciarse, la Corte Constitucional en sede de tutela, se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de casos similares a lo que dieron origen al presente proceso, esto es, cuando se solicita a través del amparo constitucional el suministro

del tratamiento que fue ordenado por el médico tratante durante la vigencia del contrato de trabajo, pero cuyo suministro ha sido negado por la empresa promotora de salud por haberse terminado luego el vínculo laboral y producido la desafiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

El suministro de tratamientos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho, en numerosas oportunidades ha inaplicado la reglamentación que excluye la prestación de un servicio, la realización de un tratamiento o el suministro de algún medicamento requerido, para ordenar a cambio, su práctica o suministro, con el propósito de evitar “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”¹⁷.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en los casos que se encuentran gravemente comprometida la salud y la vida en condiciones dignas a causa de falta del suministro del tratamiento, práctica de los exámenes de diagnóstico, entrega de medicamentos etc, procede la acción de tutela a fin de que se ordene la prestación del servicio médico, aún mas si la negación de la prestación de salud está fundamentada sobre la base de argumentos puramente económicos, estructurales o institucionales aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución. En estos supuestos es posible inaplicar la reglamentación que excluye o limita la prestación del servicio¹⁸.

17.- Sin embargo, antes de inaplicar la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, esta Corte ha considerado necesario verificar el cumplimiento de una serie de requisitos que la jurisprudencia ha sintetizado de la siguiente manera¹⁹:

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

“2ª. 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, el sustituto 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.

“3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

“4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

18.- En consecuencia, en aquellos casos en los cuales ha sido necesario entrar a verificar la concurrencia de los anteriores requisitos, y éstos se han encontrados presentes, la Corte ha ordenado a la entidad accionada la ejecución de la conducta omitida, esto es, la entrega del medicamento, o la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la E.P.S.20, indicando de todos modos que le asiste el derecho a la E.P.S. de reclamar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, los cuales no estaba obligada a asumir, reembolso que se le hará a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, únicamente con el fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub iudice”21.

A la luz de los criterios jurisprudenciales reconstruidos anteriormente, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia.

Análisis del caso concreto

19.- Analizado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra que la señora María Rubia Osorio Bedoya ha estado afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, por medio de la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS), desde el primero (1º) de noviembre de 2005, en calidad de “adicional” de su esposo el señor Nicolás de Jesús Gallego Osorio, quien se encuentra igualmente inscrito en la mencionada EPS en calidad de

cotizante²².

20.- Sin embargo, esta Corporación advierte que, de acuerdo con la copia de la orden de prestación de servicios No. 012, firmada por el señor Gilberto A. Duque Arias, Alcalde del Municipio de Aguadas, la accionante, estuvo vinculada a esa Alcaldía, durante los meses de enero a abril de 2007, cuyo objeto consistió en “cumplir labores de coordinación y asistencia de los programas extra académicos relacionados con el desarrollo de habilidades técnico operativas de los estudiantes de post - primaria (...)”²³

Lo anterior, igualmente tiene sustento en la declaración presentada por el cónyuge de la accionante, el señor Nicolás de Jesús Gallego Osorio, en virtud de la cual expresó que: “(...) mi esposa estuvo trabajando mediante contrato con la Alcaldía de Aguadas, como docente desde octubre de 2006 hasta abril de 2007, en la que exigieron por requisitos le exigieron afiliarse a una EPS como cotizante (...)”²⁴

21.- En virtud de las circunstancias anteriormente descritas puede deducirse que la señora Osorio Bedoya, durante el período en que estuvo trabajando, hizo sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de COTIZANTE, prueba de ello la constituye el “Formulario de afiliación e inscripción a la EPS, - régimen contributivo - para trabajadores independientes y/o pensionados” con fecha de primero (1º) de diciembre de 2006²⁵, y los formularios de autoliquidación de aporte correspondiente a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS), mediante los cuales la tutelante canceló las cotizaciones de los meses de marzo y abril de 2007²⁶.

22.- Ahora bien, este Tribunal observa que durante el tiempo en que la accionante estuvo vinculada al Ente Territorial su médico tratante, Dr. Jhon Jairo Duque Restrepo, concretamente, el día seis (6) de marzo de 2007 le prescribió los siguientes medicamentos: ZINTREPIT tabletas 10/40 mg (una tableta diaria) y EPAX cápsulas (una tableta diaria)²⁷. Lo anterior a fin de controlar los altos niveles de triglicéridos que ha venido padeciendo desde hace más de ocho (8) años.

23.- Considera la Sala que, a partir de los hechos que se hayan probados en el proceso, la señora María Rubia Osorio ha estado afiliada desde noviembre de 2005 a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS), primero en calidad de beneficiaria y luego como cotizante, la cual ha venido prestado los respectivos servicios médicos de conformidad con las normas que

regulan la materia²⁸. Sin embargo, esta Corporación observa que, acorde con lo expuesto en la contestación de la tutela de referencia, en la actualidad, la accionante se encuentra desafiada al SGSSS por no estar al día en el pago de sus aportes, motivo por el cual fue suspendida la prestación de los servicios de salud, circunstancia que, de igual forma, tiene sustento en el escrito remitido por el señor Luís Fernando Hoyos, coordinador médico de la EPS SOS, quien manifestó que “la tutelante no aparece como Beneficiaria de su cónyuge (...)”.²⁹

24.- Vale la pena señalar que, a partir de las consideraciones expuestas en la presente providencia relacionadas con el principio de continuidad, las EPS no pueden suspender la prestación del servicio de salud, si con ello se pone en peligro la vida, la salud y la integridad física del paciente, argumentando alguna de las siguientes razones: “(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando”³⁰.

25.- En el caso concreto, se encuentra totalmente probado que el médico tratante prescribió los medicamentos el 6 de marzo de 2006, fecha en la cual aún se encontraba vigente su afiliación al SGSSS, tal y como lo demuestra el formulario de autoliquidación correspondiente al mes de marzo que se aporta al expediente, con lo cual resulta procedente ordenar a la EPS accionada suministrar los medicamentos que hacen parte del tratamiento ordenado por el especialista relacionada con la patología de la accionada.

26.- Ahora bien, una vez precisado lo anterior, debe la Sala resolver el tema relacionado con la procedencia de la acción de tutela para ordenar a la EPS demandada el suministro de medicamentos que se encuentran excluidos del POS, evaluando si en el caso concreto se materializan los presupuestos jurisprudenciales para tal fin.

a) En primer lugar, debe precisarse que, analizado el material probatorio que obra en el

expediente y conforme a lo expresado por el médico tratante Dr. Jhon Jairo Duque Restrepo, especialista en medicina interna, se tiene que la accionante, María Rubia Osorio Bedoya, padece de niveles altos de triglicéridos, razón por la cual le prescribió los siguientes medicamentos ZINTREPIT tabletas 10/40 mg (una tableta diaria) y EPAX cápsulas (una tableta diaria)³².

De igual forma, la Sala evidencia que de acuerdo con el concepto del médico tratante la falta del suministro de los medicamentos recetados traen consecuencias negativas para la salud y la vida de la accionante. En efecto, mediante comunicación del cuatro (4) de julio de 2007, enviada por Dr. Jhon Jairo Duque Restrepo al Juzgado de primera instancia, se expresó que: 1. El no suministro de los medicamentos incrementa el riesgo cardiovascular de la paciente de sufrir eventos como infarto del miocardio, accidente cerebro vascular y enfermedad vascular periférica entre otras. Es de anotar que la paciente tiene una historia clínica de displipemia mixta de 10 años de evolución con mínima respuesta a los medicamentos POS utilizados. (Subrayado fuera del texto)³³

Si bien es cierto la falta del suministro del medicamento prescrito en principio no afecta la vida de la señora María Rubia Osorio, entendida ésta como mera existencia biológica, también lo es, que los altos niveles de triglicéridos traen como consecuencia el incremento del riesgo cardiovascular de sufrir eventos como infarto del miocardio, accidente cerebro vascular y enfermedad vascular periférica entre otras³⁴; circunstancia que a todas luces desconocen el derecho a la salud y la vida digna del accionante.

De esta manera se tiene que en el presente caso, la demandante padece una enfermedad que requiere tratamiento médico especial para mejorar su condición de salud y evitar otras consecuencias desfavorables, con lo cual puede deducirse fácilmente que la no realización del procedimiento integral de implante coclear por parte de la EPS demandada vulnera a todas luces los derechos a la vida digna y a la salud.

En este orden de ideas, es del caso reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a la protección del derecho a la vida en condiciones dignas y justas, cuando ha señalado: “El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la

dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad”³⁵.

b) En segundo lugar, la Sala de Revisión evidencia que están dados los presupuestos para afirmar el cumplimiento del requisito según el cual el tratamiento requerido no pueda ser sustituido por otro incluido en el POS o pudiéndose sustituir no se obtenga el mismo nivel de efectividad. En tal sentido, dentro del acervo probatorio se encuentra que el médico tratante manifestó: 2. Los medicamentos utilizados reemplazaría a la Lovastatina y el Genfibrozil - medicamentos POS utilizados a dosis máximas con anterioridad y sin lograr las metas esperadas³⁶.

De lo anterior puede colegirse que, dadas las circunstancias particulares de la accionante, en la actualidad, el tratamiento prescrito no puede ser reemplazado por otro que se encuentre en el Plan Obligatorio de Salud que proporcione los efectos esperados, consistente principalmente en “normalizar el perfil lipídico y por consiguiente disminuir el riesgo cardiovascular”³⁷

c) Con base en las pruebas allegadas al expediente la Sala encuentra demostrada la incapacidad económica de la señora María Rubia Osorio, dado que en la actualidad la accionante se desempeña como ama de casa, en consecuencia, depende económicamente de su esposo, quien trabaja en la Escuela Normal Superior “Claudina Múnera” de Aguadas, desempeñando el cargo de auxiliar de servicios generales código 470, grado 01, con un salario básico a enero de 2007 de (cuatro ciento seis mil ochocientos veinticuatro mil pesos) \$406.82438. Ahora, de acuerdo con los hechos expuestos por la señora Osorio Bedoya y su esposo, actualmente poseen dos hijos quienes igualmente dependen económicamente de su padre.

Adicionalmente, debe precisarse que si bien la accionante estuvo trabajando durante algunos meses con la Alcaldía del Municipio de Aguadas, dicho contrato de prestación de servicio terminó el 30 de abril de 2007, esto es, en la actualidad la señora Bedoya no desempeña ninguna labor de la cual perciba algún ingreso de tipo económico, pues tal y como se mencionó su sustento depende de su esposo quien tiene un sueldo correspondiente a un salario mínimo.

d) Finalmente, dentro del proceso quedó demostrado, sin que la entidad demanda lo controvirtiera, que el médico que ordenó los medicamentos es un profesional adscrito a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS).

26.- Ahora bien, del análisis del expediente puede concluirse que existe la necesidad de que la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS) actualice su base de datos y defina lo respectivo a la afiliación de la señora María Rubia Osorio Bedoya, en calidad de beneficiaria de su esposo Nicolás de Jesús Gallego Osorio, quien en su declaración presentada ante el Juzgado de Primera Instancia, manifiesta que a raíz de la terminación del contrato de prestación de servicio firmado entre la Alcaldía de Aguadas y la tutelante, ésta dejó de percibir ingresos económicos, circunstancia que condujo al cese en el pago de sus aportes, que luego trajo como consecuencia la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cambio de la calidad de cotizante a beneficiaria del señor Nicolás de Jesús Gallego.

No obstante, debe dejarse claro que lo anterior en ninguna medida impide que la EPS accionada suministre los medicamentos ordenados por el médico tratante, toda vez que estos fueron prescritos con anterioridad a su desvinculación al SGSSS, y mucho menos cuando se ha demostrado, como en este caso, el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la tutela a fin de ordenar el suministro del respectivo tratamiento.

27.- En consonancia con estas consideraciones, la Sala de Revisión se aparta de la decisión de instancia fundamentada principalmente en la falta de afiliación de la accionante al SGSSS, pues, tal y como quedó explicado esta circunstancia no puede justificar la negativa de la EPS de suministrar el tratamiento médico requerido por la accionante.

De acuerdo con lo anterior, para la Corte es claro que la omisión de la EPS Servicio Occidental de Salud SOS de proporcionar los medicamentos denominados: ZINTREPIT tabletas 10/40 mg y EPAX capsulas a fin de tratar la patología que padece la señora María Rubia Osorio amenazan su derecho a la vida digan, la salud e integridad física. Por tanto, en atención a las especiales circunstancias en que se desarrolla el presente asunto, debido al imperativo y urgente deber constitucional de velar por una adecuada y eficiente prestación de los servicios de salud (artículo 49 CP) considera pertinente inaplicar las normas reglamentarias del Plan Obligatorio de Salud que impiden a la demandada suministrar el

tratamiento médico prescrito por el médico tratante.

28.- En virtud de las consideraciones expuestas, habrá que revocarse el fallo proferido por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas - Caldas, el doce (12) de julio de 2007. En su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales a salud, la vida digna y la integridad física la señora María Rubia Osorio Bedoya.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre los medicamentos denominados ZINTREPIT tabletas 10/40 mg y EPAX cápsulas de conformidad con las indicaciones del médico tratante.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas el fallo proferido por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Aguadas - Caldas, el doce (12) de julio de 2007. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a salud, la vida digna y la integridad física la señora María Rubia Osorio Bedoya.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS) que en el término de de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre los medicamentos denominados ZINTREPIT tabletas 10/40 mg y EPAX cápsulas de conformidad con las indicaciones del médico tratante.

Tercero.- ORDENAR a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia actualice su base de datos y defina lo respectivo a la afiliación de la señora María Rubia Osorio Bedoya al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Cuarto.- SEÑALAR que a la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS), le asiste el derecho a reclamar ante el FOSYGA, por los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales.

Quinto- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

CON ACLARACIÓN DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-173 DEL 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Doble significado, respecto del sujeto y del objeto (Aclaración de voto)

El carácter de fundamental del derecho a la salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del derecho a la salud. (i) Respecto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, la fundamentabilidad de este derecho implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, la fundamentabilidad del derecho a la salud implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma, deben estar cubiertos por el aseguramiento en salud. Del principio de universalidad en materia de salud se deriva entonces primordialmente

el entendimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia universal, esto es, el ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción alguna, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad. De otra parte, considero que el derecho a la salud no sólo tiene per se un carácter de fundamental, sino que adicionalmente se encuentra intrínsecamente vinculado con la garantía de otros derechos fundamentales y, por tanto, también por conexidad se ha reconocido por esta Corte como un derecho fundamental al comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales.

CONCEPTO DE BUENA FE Y CONCEPTO DE CONFIANZA LEGITIMA-Son diferentes (Aclaración de voto)

El suscrito magistrado considera necesario observar, que el concepto de buena fe, esto es, buena fe exenta de culpa, contenido en el artículo 83 Superior, el cual afirma que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas; es diferente al concepto de confianza legítima, principio que se pretende analizar en el aparte 9. de la parte considerativa de este fallo, no diferenciando ambos conceptos, razón por la cual no coincido con dicho análisis.

Referencia: Expediente T-1727468

Acción de tutela instaurada por Maria Rubia Osorio Bedoya contra Servicios Occidentales de Salud SOS.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito aclarar mi voto a la presente decisión, ya que si bien me encuentro de acuerdo con la parte resolutive de la presente sentencia, considero necesario realizar algunas precisiones en relación con la parte motiva y considerativa de la misma, como a continuación paso a exponer:

1. En primer término, me permito reiterar mi posición jurídica sostenida en otras oportunidades³⁹ en cuanto a la tesis del derecho a la salud como derecho fundamental. Así,

considero que la fundamentabilidad del derecho a la salud se basa en la universalidad que se predica respecto de este derecho y ello tanto respecto del sujeto como respecto del objeto de su prestación.

En este sentido, sostengo que el carácter de fundamental del derecho a la salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del derecho a la salud. (i) Respecto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, la fundamentabilidad de este derecho implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, la fundamentabilidad del derecho a la salud implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma, deben estar cubiertos por el aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva entonces primordialmente el entendimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia universal, esto es, el ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción alguna, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

De otra parte, considero que el derecho a la salud no sólo tiene per se un carácter de fundamental, sino que adicionalmente se encuentra intrínsecamente vinculado con la garantía de otros derechos fundamentales y, por tanto, también por conexidad se ha reconocido por esta Corte como un derecho fundamental al comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales.

De conformidad con lo anterior, no coincido con el contenido del aparte 6. de la parte motiva de esta decisión.

2. En segundo lugar, el suscrito magistrado considera necesario observar, que el concepto de buena fé, esto es, buena fé exenta de culpa, contenido en el artículo 83 Superior, el cual afirma que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas; es diferente al concepto de confianza legítima, principio que se pretende analizar en el aparte 9. de la parte considerativa de este fallo, no diferenciando

ambos conceptos, razón por la cual no coincido con dicho análisis.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto al presente fallo.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

2 Folio 66 del cuaderno 1 expediente

3 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

4 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

5 “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.”

6 Al respecto ver sentencia T-970 de 2007.

7 Ver sentencia T-970 de 2007

8 Sentencia T-1198 de 2003.

9 Ver entre otras, las sentencias T-020 de 2000 y C-478 de 1998.

10 Ver Sentencia T-141/04 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra) Cita ésta a su vez la Sentencia T-475/92 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz)

11 Ver entre otras, la sentencia T-536 de 2007 que a su vez se remite a la T-406 de 1993 la cual constituye uno de los primeros fallos en los que se analiza este tema, en ella la Sala Séptima de Revisión decidió que “en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud, una EPS no puede suspender la atención médica a sus afiliados y beneficiarios por el hecho de que la persona obligada a entregar los aportes no lo haya hecho”. En aquella oportunidad estimó la Corte que “uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos (...) son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principio, derechos y deberes constitucionales (...) [Por lo tanto] uno de los principales principios que rige la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de salud, es el principio de continuidad, el cual se deriva del propio texto constitucional y de la ley”. (Subrayado fuera del texto)

12 Sentencia T-444 de 2004

13 Cfr. Sentencias T-969 de 2004 y T-1278 de 2001

14 A partir de la Ley 1122 de 2007 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” se crea la Comisión de Regulación en Salud (CRES) como unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de la Protección Social, la cual ejercerá, entre otras, las siguientes funciones: “1. Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

2. Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los Planes de Beneficios” (...)

Conviene precisar que la mencionada ley dispone que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud mantendrá vigentes sus atribuciones establecidas en la Ley 100 de 1993,

mientras entre en funcionamiento la Comisión de Regulación en Salud, CRES.

De igual forma el párrafo del artículo 3 de ley 1122 de 2007 señala que “Se le dará al actual Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud un carácter de asesor y consultor del Ministerio de la Protección Social y de la Comisión de Regulación en Salud. El Ministerio de la Protección Social reglamentará las funciones de asesoría y consultoría del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

15 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000

16 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

17 Ibídem.

18 Sentencia T-150 de 2000.

19 Cfr. Sentencia T-406 de 2001.

20 Sobre el tema véase las siguientes sentencias: SU-480 de 1997, T-640 de 1997, T-796 de 1998, T-099 de 1999, T-860 de 1999, T-887 de 1999, T-926 de 1999, T-975 de 1999, T-119 de 2000, T-337 de 2000, T-1120 de 2000, T-042A de 2001, T-461 de 2001, y T-566 de 2001.

21 Sentencia T-622 de 2000.

22 Este hecho se encuentra plenamente probado en el expediente a partir de las afirmaciones realizadas por la misma Entidad demanda en su escrito de contestación, en el cual manifiesta expresamente “el tutelante se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo, POS a través de nuestra entidad, en calidad de Adicional desde el 2005/XI/01, prestándosele todos los servicios de salud que ha requerido desde esa época y de conformidad con lo señalado en la norma la norma legal que regula el POS”

23 Folio 59 del cuaderno 1.

24 Folio 57 del cuaderno1.

25 Folio 66 del cuaderno 1 expediente

26 Folio 67 y 68 del cuaderno 1.

27 Folio 6 del cuaderno 1.

28 Conviene precisar que la EPS Servicios Occidental de Salud (SOS) en la parte inicial de su escrito de contestación, afirmó categóricamente que la “tutelante se encuentra afiliada al Sistema mediante esa EPS, en calidad de adicional”, esto es, beneficiaria de su esposo, desde el primero (1º) de noviembre de 2005. Folio 73 del cuaderno 1.

Ver Copia del carné de la EPS Servicios Occidentales de Salud perteneciente a la señora María Rubia Osorio Bedoya

29 Folio 82 del cuaderno 1.

30 Sentencia T-444 de 2004

31 Cfr. Sentencias T-969 de 2004 y T-1278 de 2001

32 Folio 6 cuaderno 1.

33 Folio 69 del cuaderno 1

34 Afirmación que encuentra sustento en el concepto emitido por el médico tratante Dr. Jhon Jairo Duque Restrepo, en su comunicación del cuatro (4) de julio de 2007 que obra a folio 69 del cuaderno 1.

36 Folio 69 del cuaderno 1.

37 Folio 69 del cuaderno 1.

38 De acuerdo con el comprobante de pago aportado por esposo de la accionante, correspondiente al mes de enero de 2007 que obra a folio 63 del cuaderno 1.

39 Ver Salvamentos de Voto a las Sentencia T-097 y T-098 del 2008.