

Sentencia T-420/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental respecto de personas de la tercera edad y personas cuya debilidad es manifiesta

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Presupuestos fácticos

DERECHO A LA SALUD-Libre escogencia de EPS

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Criterios jurisprudenciales que obligan a las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud a cumplirlo

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Criterios jurisprudenciales que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud a garantizar este derecho

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prohibición de desafiliación unilateral

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia por cumplir con los requisitos jurisprudenciales de la inaplicación de normas

Referencia: expediente T-1534507

Accionante: María Formocina Barros de Iguarán

Demandado: Seguro Social EPS Seccional Guajira.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

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

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido el día 5 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, Guajira, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Formocina Barros de Iguarán, contra el Seguro Social Seccional Guajira.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 17 de noviembre de 2006, la señora María Formocina Barros de Iguarán, solicitó el amparo de su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, presuntamente vulnerado por la EPS Seguro Social Seccional Guajira, por negarse a autorizarle la entrega del medicamento DONEPECILO TABS X 10 MILIGRAMOS, ordenado por su médico Psiquiatra para retardar la evolución de la enfermedad denominada ALZHEIMER, previamente diagnosticada.

1. Hechos relatados por la accionante

La señora María Formocina Barros de Iguarán, de 76 años de edad, asegura que fue remitida por el Seguro Social Seccional Guajira a consulta especializada con el médico psiquiatra Enrique Brito del E.S.E Hospital San José de Maicao, quien el 15 de septiembre de 2006 le diagnosticó ALZHEIMER, recomendando el medicamento DONEPECILO TABS X 10 MILIGRAMOS para retardar la evolución de dicha enfermedad. Afirma que dicho medicamento ha sido negado por la mencionada entidad sin tener en cuenta que como beneficiaria de su hija Nelvis Melo Barros, ésta ha cancelado las cuotas al Sistema de Seguridad Social en Salud de manera oportuna.

Solicita entonces, se ordene a la entidad demandada le suministre el medicamento requerido puesto que con su actuación está poniendo en peligro su vida.

2. Respuesta de la EPS Seguro Social Seccional Guajira

El Seguro Social EPS Seccional Guajira, mediante escrito del 29 de noviembre de 2006, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela. Afirmó que la señora María Formocina Barros se encuentra afiliada a dicha entidad en calidad de beneficiaria de Nelvis Mariela Melo quien en el momento no tiene derecho a los servicios de salud por presentar inconsistencias en los pagos. Concretamente, sostiene que en lo que corresponde al pago de

octubre de 2006, reporta un número de cédula que aparece a nombre de otra persona.

Agrega, en relación con el medicamento DONEPECILO TABLETAS 10 MILIGRAMOS, que la accionante no ha radicado solicitud alguna para su autorización por cuanto el mismo no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Además, sostiene que la actora no cumple con los requisitos establecidos por la Corte para la inaplicación de las normas que rigen el POS puesto que el medicamento solicitado fue prescrito por un médico que no pertenece a la red de esa entidad. Al efecto hace referencia a la Sentencia T-1060 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

3. Pruebas que obran en el expediente

1- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Formocina Barros de Iguarán, en donde consta que nació el 9 de enero de 1931 y del carné de afiliación al Seguro Social a su nombre como beneficiaria de Nelvis Melo Barros. (Fl. 4)

2- Copia de Evolución de Consulta Externa del E.S.E Hospital San José de Maicao, del 15 de septiembre de 2006 a nombre de la señora María Barros Rodríguez en donde aparece “ PACIENTE CON CUADRO DE ALZHEIMER QUIEN POR LAS CARACTERÍSTICAS DEL CUADRO Y EL NIVEL DE SEVERIDAD ACTUAL SE BENEFICIARÍA DE MEDICAMENTOS COMO EL DONEPECILO PARA RETARDAR EVOLUCIÓN DE LA ENFERMEDAD (Fl.5)

3. Copia de Autoliquidación Mensual de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del mes de octubre de 2006 correspondiente a la señora Nelvis Melo (Fl.6)

4- Copia de información Básica de la afiliada Nelvis Mariela Melo Barros en donde consta períodos compensados de febrero de 2001 a enero de 2006 con interrupciones del 06 y 10 de 2001, 04 y 12 de 2002, 04, 05 y 06 de 2003, 08 y 10 de 2004. (Fl.17 y 18)

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Sentencia de Primera Instancia

Correspondió el conocimiento de este proceso al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha Guajira, quien mediante providencia del día 5 de diciembre de 2006, decidió negar la protección de los derechos invocados.

Al respecto, consideró el despacho que no existía prueba que demostrara que a la actora se le hubieren ordenado los medicamentos para tratar la enfermedad de alzheimer que padece, ni que la entidad accionada hubiera negado el servicio.

Hace referencia a la Sentencia T-900 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, para indicar que la actora ha debido requerir primeramente a la entidad demandada antes de acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos presuntamente violados.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 16 de febrero de 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Como ya se anotó, la actora promueve la presente acción de tutela por considerar que la entidad demandada ha vulnerado su derecho fundamental a la salud en convexidad con la vida, al negarse a entregarle el medicamento DONEPECILO TABS X 10 MILIGRAMOS, ordenado por su médico tratante, el cual es necesario para controlar y retardar la evolución de la enfermedad mental de ALZHEIMER que le fue diagnosticada.

La entidad demandada sostiene que no se encuentra obligada a entregar el mencionado medicamento, por cuanto la demandante, en su condición de beneficiaria, (i) tiene suspendida la prestación de los servicios de salud, ya que al realizar el pago de la cotización correspondiente al mes de octubre de 2006, se invirtieron los tres últimos números de la cédula de ciudadanía de la cotizante, asignándose dicho pago a otra persona. Aduce, además, (ii) que el medicamento requerido se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, (iii) que el mismo no fue ordenado por un médico adscrito al ISS y, finalmente, (iv) que en la oficina de trámite del Comité Técnico Científico no aparece radicada solicitud alguna

relacionada su entrega.

El juez de tutela negó la solicitud de protección bajo la consideración de que la actora no demostró que los medicamentos solicitados le hubieren sido prescritos, ni tampoco que la entidad acusada los hubiese negado.

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia sobre los siguientes temas:

El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud en el caso de los adultos mayores.

Los presupuestos jurisprudenciales que se deben cumplir para efectos de determinar la inaplicación de las normas que rigen el Plan Obligatorio de Salud.

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, frente a las decisiones unilaterales de las empresas de salud de suspender o desafiliar a los afiliados y beneficiarios.

Finalmente, teniendo en cuenta las reglas reiteradas se procederá a resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

IV. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

3.1. Carácter fundamental autónomo del derecho a la salud en el caso de los adultos mayores

La jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que, aun cuando la salud es en principio un derecho de naturaleza prestacional, puede ser objeto de protección inmediata por vía de la acción de tutela, cuando quiera que con su perturbación se compromete también la vigencia y efectividad de otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad personal, la integridad física e incluso el libre desarrollo de la personalidad.¹ En esos casos, lo ha dicho la Corte, la salud adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad y, bajo tal condición, es al juez constitucional a quien corresponde tomar las medidas necesarias de protección que permitan garantizar su vigencia y efectividad inmediata².

El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el

sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo,³ sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela. Sobre esto último, la Corte Constitucional, en Sentencia T-666 de 2004, (MP Rodrigo Uprimny Yepes) dijo al respecto:

“En tercer lugar, la Corte ha considerado el derecho a la salud como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. En el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tienen el carácter de derecho fundamental autónomo.”

En el caso específico de las personas de la tercera edad o adultos mayores, este Tribunal ha dejado claro que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y de la necesaria articulación que respecto de tal grupo surge entre el citado derecho a la salud y los derechos a la vida y a la dignidad humana. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.

El punto fue explicado por la Corte, entre otras, en la Sentencia T-989 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la que se hicieron las siguientes precisiones:

“Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad. Al respecto, esta Corporación textualmente declaró:

“Ahora, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.” 4

En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar, desde el punto de vista constitucional, el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran, bajo la premisa de que tales servicios hacen parte de su derecho fundamental a recibir la atención adecuada en salud.

3.2. Casos en que procede la inaplicación de las normas que rigen el Plan Obligatorio de Salud

Conforme lo ha expresado esta Corporación, la salud presenta como característica general la de ser un derecho programático y de desarrollo progresivo que le corresponde regular e implementar al legislador, y que, como tal, se traduce en programas de acción estatal que a su vez se materializan en el reconocimiento de prerrogativas de orden económico y social que configuran derechos prestacionales en favor de los habitantes del territorio nacional, a cargo del Estado y exigibles desde su perspectiva estrictamente subjetiva (C.P. arts. 48 y 49).

Según quedó anotado en el punto anterior, aún cuando la salud no tiene en principio el rango de derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que pueden llegar a tener tal condición, no sólo cuando se establece su conexidad con derechos de ese rango, sino también en forma autónoma, entre otros casos, cuando la salud se predica de personas que son sujetos de especial protección por parte del Estado.

Ahora bien, en cumplimiento del mandato previsto en los artículos 48 y 49 de la Carta, el

Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo objetivo específico es proporcionar a los habitantes del territorio nacional la cobertura integral de servicios y la atención de contingencias, especialmente en las áreas de salud y pensiones.

En desarrollo de dicha ley, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 806 de 1998, que reglamentó el servicio público esencial de seguridad social en salud. Entre otros asuntos, dicho decreto se ocupa de fijar los planes de beneficios a los que pueden acceder las personas para recuperar o mantener su salud, señalando en el artículo 3° que dichos planes son: (i) el Plan de Atención Básica en Salud, (ii) el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, (iii) el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, (iv) la Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos, y (v) la Atención inicial de urgencias.

En el precitado decreto se contempló también la posibilidad de que los planes de beneficios, en particular el Plan Obligatorio de Salud (POS), tengan exclusiones y limitaciones de servicios (art. 10°), basado en el criterio de la escasez de recursos del sistema y en el carácter programático y de desarrollo progresivo de los derechos prestacionales. Conforme con ello, el propio ordenamiento radica en cabeza del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la competencia para definir tales exclusiones y limitaciones que, en general, son todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y medicamentos que “no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

La Corte viene afirmando que la existencia de limitaciones y exclusiones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud es constitucionalmente admisible, en la medida en que con ella se persigue salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión y cubrimiento de los servicios que contempla. Bajo ese supuesto, aceptando que el Estado tiene un deber subsidiario en la provisión de lo pertinente para la satisfacción de las necesidades de los individuos, la jurisprudencia ha coincidido en señalar que, en principio, son los propios individuos los primeros convocados a proveerse aquellos servicios médicos que se encuentran excluidos de la cobertura del POS y que, sólo en aquellos eventos en que carezcan de recursos económicos suficientes para tal fin, procede la intervención del Estado

para garantizar la efectiva concreción del derecho a la salud, proporcionando los servicios no cubiertos por el POS, con cargo a recursos públicos.

Sobre esto último, ha coincidido la Corporación en señalar⁵ que en determinadas situaciones la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, razón por la cual se impone, en tales casos, inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea proporcionado, evitando así que una regulación legal o administrativa afecte o haga nugatorio el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas⁶.

Según el Tribunal, los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos⁷, de manera que si se presenta un conflicto entre unos y otros, prevalece la protección de los primeros, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos.

En concordancia con lo anterior, este Tribunal ha declarado que la inaplicación de la regulación legal, cuando la misma es violatoria de derechos fundamentales, puede declararse por vía de la acción de tutela, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos fácticos:

- i. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del interesado.
- ii. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser reemplazado por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, 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.
- iii. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que a su vez 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.).

iv. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante⁸.

Ha dicho la Corte que, en virtud del principio de solidaridad que caracteriza al servicio público de la seguridad social (C.P. art. 48), cuando un usuario del sistema no cuente con los recursos necesarios para sufragar los costos que le genera cualquier procedimiento que se encuentra excluido del POS, y está en riesgo su vida o su integridad física, es obligación del Estado brindar las condiciones necesarias para garantizar la prestación del servicio de manera continua e integral, siempre y cuando se reúnan los requisitos anteriormente descritos.

3.3. Derecho a la permanencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Respeto al debido proceso en la facultad de desafiliación, suspensión o retiro de los servicios médicos a los cotizantes y beneficiarios.

La jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la seguridad social en salud no solo comprende el acceso al sistema como tal y a su cobertura, sino que además se extiende a las garantías de libre escogencia y continuidad en el servicio. En la Sentencia T-354 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte explicó al alcance de dicha garantías, en los siguientes términos:

“En virtud del principio de libre escogencia, se permite la participación de las diferentes entidades que ofrezcan la administración y prestación de los servicios de salud⁹, y se asegura a los usuarios el derecho a escoger libremente, de acuerdo con las condiciones de oferta de servicios, la entidad que estará a cargo de atender sus requerimientos en salud según el régimen al que se pertenezca (contributivo o subsidiado). Cabe destacar que este derecho de libre escogencia constituye también una característica básica del Régimen General de Seguridad Social en Salud. A este respecto, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, al referirse a las características que informan el servicio de salud, establece en su literal g) que: ‘Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.’

En plena concordancia con el principio de libre escogencia se encuentra el principio de continuidad, mediante el cual se busca garantizar a los titulares del derecho a la atención en salud que han ingresado al sistema de General de Seguridad Social, la prestación ininterrumpida, constante y permanente de los servicios, como una garantía de protección de los derechos a la vida y a la salud. Dicho en otras palabras, el principio de continuidad se materializa en el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones intespectivas o abruptas y sin justificaciones constitucionalmente válidas de los servicios de salud y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o síquicas del usuario.”

La Corte ha destacado que la garantía de continuidad en el servicio de salud encuentra fundamento en dos hechos de especial relevancia constitucional. El primero, en que la continuidad “constituye una característica esencial de todo servicio público, de modo que siendo la seguridad social en salud un servicio público obligatorio, su prestación debe ser regular y continua, sin interrupciones, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a las garantías y derechos constitucionales”¹⁰. Y el segundo, en que “la atención de la salud, por mandato expreso del artículo 49 Superior, se rige por los principios de universalidad y eficiencia, que se materializan en la vinculación progresiva y efectiva de todos los habitantes del territorio nacional al sistema general de salud a través de alguno de los regímenes previstos legalmente (contributivo, subsidiado o vinculado), con lo cual, una vez que la persona ingrese a dicho sistema, existe una vocación de permanencia y no puede, por regla general, ser separada o desvinculada del mismo¹¹.”¹².

Dentro de este contexto, este Tribunal ha definido el alcance del derecho de los usuarios a no ser víctimas de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos¹³:

* Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

* Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

* Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

* Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

* En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

* Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.

Sobre este último criterio, cabe destacar que, aun cuando el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 faculta a las EPS para suspender la afiliación y el derecho de atención por el no pago de las cotizaciones, el artículo 183 del mismo ordenamiento le prohíbe expresamente a las entidades de salud terminar o suspender unilateralmente la relación contractual con sus afiliados, sin previa garantía de un debido proceso.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que, en virtud del principio de continuidad del servicio, “las decisiones de las E.P.S. de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados”¹⁴. Para la Corte, la desafiliación, suspensión o retiro de un usuario de la entidad prestadora de salud se contempla dentro del ordenamiento como una facultad regulada legalmente, lo que permite garantizar a los afiliados y beneficiarios que la misma se lleve a cabo por las EPS en los casos expresamente señalados en la ley y con observancia de los requisitos preestablecidos para el efecto, esto es, con plena observancia de las garantías del debido proceso y de los postulados que rigen el ejercicio de la función pública, en especial, los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y publicidad¹⁵.

Según este mismo Tribunal, la facultad de desafiliación o de suspensión de los servicios de salud por parte de las entidades promotoras, es de interpretación restrictiva, toda vez que, en virtud del principio de continuidad en el Sistema de Salud, “una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo”¹⁶.

A partir de tales razonamientos, en la Sentencia T-230 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Corte aclaró que, con el fin de garantizar el debido proceso administrativo y el principio de continuidad, las decisiones que adopten las entidades prestadoras de salud, relacionadas con la desafiliación, suspensión o retiro del servicio de los usuarios, deben ser motivadas y, sobre todo, deben ser notificadas al afectado para que éste tenga oportunidad de interponer los respectivos recursos y controvertir las razones de la decisión, cuando así lo considere. Sobre el particular, dijo la Corte en el citado fallo:

“Para garantizar el derecho a la defensa de los desafiliados por causa de la múltiple afiliación, el acto administrativo de exclusión debe ser notificado a los afectados para que si lo consideran interpongan los recursos respectivos y debatan las razones aducidas por la Secretaría de Salud sobre la legalidad de las causas que mueven la exclusión del régimen subsidiado.”

En consecuencia, se reitera, para asegurar la continuidad en el servicio y el respeto al debido proceso, las empresas de salud, en la toma de las decisiones tendientes a suspender o

excluir del servicio de salud a un usuario, cotizante o beneficiario, deben ajustar su actuación a la ley y brindarle a éste la oportunidad de ejercer su defensa.

4. El caso concreto

Conforme se ha venido señalando, en el caso objeto de revisión la señora María Formocina Barrios de Iguarán, de 76 años de edad, considera que la EPS Seguro Social Seccional Guajira, a la cual se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria de su hija, le viene vulnerando su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, por negarse a autorizarle la entrega del medicamento DONEPECILO TABS X 10 MILIGRAMOS, ordenado por su médico tratante (psiquiatra) para retardar la evolución de la enfermedad de ALZHEIMER que le fue diagnosticada.

Por su parte, la entidad demandada justifica su actuación señalando que la actora tiene suspendido el servicio de salud por presentar inconsistencias en las cotizaciones, pues en la correspondiente al mes de octubre de 2006 se invirtieron los tres últimos números de la cédula de ciudadanía de la cotizante, entendiéndose con ello que el pago correspondiente a dicho mes no le ha sido descargado a su nombre. Adicionalmente sostiene que el mencionado medicamento no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, que el mismo no fue formulado por un médico adscrito a la entidad y, finalmente, que no aparece radicada solicitud alguna para la entrega del medicamento con el fin de llevar a cabo el trámite de autorización ante el Comité Técnico Científico.

1- Teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales señalados precedentemente, inicia la Sala por determinar si la decisión de la entidad demandada, de suspender el servicio de salud de la actora, se ajusta a la Constitución y a la Ley.

Verificados los documentos que reposan en el expediente, la Sala encuentra que, tal y como lo afirma la entidad accionada, en el formulario de Autoliquidación Mensual de Aportes, correspondiente a la cotización del mes de octubre de 2006, se incurrió en un error de digitación al momento de anotar la cédula de la cotizante (Nolvis Mariela Melo, hija de la actora), pues a pesar de que tal documento tiene asignado el número 40'924.849, en el citado formulario se inscribió como 40'924.489. Según se ha dicho, la inconsistencia generada por el citado error, llevó a la entidad demandada a suspender los servicios médicos de la actora, decisión que sólo le fue comunicada a ésta cuando acudió a solicitar la

autorización para la entrega del medicamento DONEPECILO TABLETAS 10Mg.

Pues bien, sin hacer abstracción del error cometido, para la Sala es claro que la decisión del Seguro Social, Seccional Guajira, de suspender el servicio de salud de la actora por tal motivo, resulta a todas luces desproporcionada y violatoria del debido proceso administrativo.

La medida es desproporcionada, si se considera que era posible superar la inconsistencia por una vía menos gravosa, que no afectara los derechos fundamentales de la actora al acceso y a la continuidad en el Servicio de salud. En ese sentido, una vez detectada la inconsistencia por el seguro, como en efecto ocurrió, la referida entidad ha debido informar del hecho a la afiliada o a su patrono, para que se tomaran los correctivos necesarios a fin de sanear la irregularidad. Tal proceder era posible, ya que en el formulario de autoliquidación, una de cuyas copias es entregada a la empresa de salud, aparecen plenamente identificados tanto el patrono como la trabajadora afiliada, incluyendo dentro de los datos generales del primero la dirección, el teléfono y la sede donde puede ser ubicado.

En ese sentido, el Seguro Social Seccional Guajira, antes de proceder unilateralmente a suspender los servicios médicos de la accionante, tenía entonces la carga de advertirle a la afiliada o a su patrono sobre el error de digitación en que se incurrió, lo cual no sucedió, pues no aparece demostrado en el expediente, ni tampoco lo menciona la entidad demandada, que ésta hubiese adelantado gestión alguna tendiente a informar el hecho y a superar el problema suscitado.

De igual manera, la actuación del Seguro Social viola el debido proceso, toda vez que, una vez adoptada la medida de suspensión del servicio, la entidad estaba obligada a notificarla a la afiliada para garantizar así su derecho a la defensa, brindándole la oportunidad de controvertirla. Conforme se anotó en el acápite anterior, aun cuando la ley faculta a las empresas de salud para suspender la prestación del servicio cuando no se pagan las cotizaciones, la misma ley y la jurisprudencia constitucional condicionan la legitimidad de tal facultad a que la misma se ejerza con plena observancia del debido proceso, lo cual implica inicialmente, que la decisión de suspensión o retiro sea comunicada oportunamente a la afectada, circunstancia que no ocurrió en el presente caso.

Adicionalmente, tampoco es claro para la Sala que la entidad estuviera facultada para

suspender el servicio de salud de la actora, ya que en su caso, no se estaba en presencia de una falta de pago de cotizaciones propiamente dicha, sino de una inconsistencia en la consignación del aporte correspondiente al mes de octubre de 2006, cuyo desembolso se hizo en todo caso a favor del Seguro Social.

Así las cosas, la decisión de la entidad demandada, de suspender la prestación del servicio de salud de la actora, no se ajusta a la Constitución y a la ley y, por tanto, no se constituye en una razón válida para negar el servicio requerido por ésta.

2- En el entendido que la entidad demandada también niega el suministro del medicamento requerido por la actora, con el argumento de que el mismo no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud ni fue ordenado por un médico adscrito a la entidad, la Sala entra a evaluar si en el presente caso se cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que proceda la inaplicación de las normas de exclusiones del POS.

a) Que la falta de medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad o a la integridad física del usuario. En el presente caso, por ser la actora una persona de la tercera edad, mayor de 76 años, el derecho a la salud cuya protección invoca tiene el carácter de derecho fundamental autónomo. Como se explicó en acápites anteriores, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela. por encontrarse la actora dentro del grupo sujetos de especial protección por parte del Estado. En este sentido, la falta del medicamento requerido por la demandante amenaza y pone en peligro su derecho fundamental a la salud, ya que el mismo busca evitar que el ALZHEIMER que la aqueja evolucione, causándole un daño mayor al organismo que incluso pueda causarle la muerte. Así quedó establecido en el resultado de la consulta realizada a la actora por un médico psiquiatra del Hospital San José de Maicao, el 15 de septiembre de 2006, al señalarse allí que se trata de “PACIENTE CON CUADRO DE ALZHEIMER QUIEN POR LAS CARACTERISTICAS DEL CUADRO Y EL NIVEL DE SEVERIDAD ACTUAL SE BENEFICIARIA DE MEDICAMENTOS COMO EL DONEPECILO PARA RETARDAR EVOLUCION DE LA ENFERMEDAD”.

b) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el plan obligatorio de salud. En el caso bajo examen, no aparece demostrado por parte de la entidad demandada que el medicamento DONEPECILO TABLETAS 10Mg., pueda ser reemplazado por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que ofrezca el mismo nivel de efectividad que éste.

En este punto, la Sala aclara que no es de recibo la afirmación hecha por la entidad demandada, en el sentido de sostener que la actora no radicó petición alguna para solicitar ante el Comité Técnico Científico la entrega del medicamento. Ello, en razón a que el principal argumento que utilizó la referida entidad para negar la referida entrega estaba directamente asociado a la suspensión del servicio de salud, situación que, por sustracción de materia, hacía inviable cualquier trámite ante el mencionado comité.

c) Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y que no pueda acceder a él por ninguna otra vía. De las pruebas allegadas al proceso se encuentra demostrada la incapacidad económica de la actora, no solo por el hecho de acceder a los servicios de salud en calidad de beneficiaria, sino también, porque depende económicamente de su hija, la cual labora como empleada doméstica devengando un salario mínimo. Ello conlleva a deducir que el costo del medicamento prescrito a la actora incide significativamente en la satisfacción de las necesidades básicas de la familia y, por tanto, no es posible que ella ni su hija asuman el costo, cualquiera que éste sea.

d) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS a la que pertenezca o se encuentre vinculado el solicitante. Aun cuando la entidad demandada indicó en su escrito de contestación a la tutela, que el medicamento solicitado había sido ordenado por un médico que no pertenece a su red de prestadores de servicios, en los documentos allegados como pruebas se encuentra establecido que el doctor Enrique Brito Lallemand, quien formuló el medicamento DONEPECILO 10 Mg. a la accionante, trabaja para la E.S.E Hospital San José de Maicao, entidad a través de la cual el Instituto de Seguros Sociales presta los servicios de salud a sus afiliados. Este hecho se corrobora, entre otras, con el formulario médico en el que reposa la “EVOLUCION DE CONSULTA EXTERNA” de la actora, el cual tiene el membrete de la “ESE HOSPITAL SAN JOSE DE MAICAO”, e incluye como entidad administradora al “INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES”, dando a entender con ello que tal hospital atiende, a través de su personal médico, a los pacientes remitidos por el

seguro social.

Por consiguiente, como quiera que la Sala encuentra acreditados los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las normas sobre exclusiones y limitaciones que rigen el plan obligatorio de salud, se procederá a otorgar el amparo solicitado por la demandante y a ordenar a la entidad demandada que le suministre el medicamento DONEPECILO tabletas por 10 Mg., prescrito por su médico tratante.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en aplicación de lo establecido en el artículo 4° de la Constitución Política, es procedente la protección constitucional a través de la acción de tutela, tendiente a la inaplicación de las normas que rigen el Plan Obligatorio de Salud, cuando su observancia conlleva la violación o amenaza de derechos constitucionales fundamentales como el derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad, como sucede en este caso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 5 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha Guajira que negó los derechos fundamentales a la seguridad social, y a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la actora y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso de la señora María Formocina Barros de Iguarán.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Seguro Social Seccional Guajira que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, nuevamente valore a la señora María Formocina Barros de Iguarán y si aún requiere el medicamento DONEPECILO TABS X 10 MILIGRAMOS se lo suministre, al igual que la asistencia integral que requiera para el tratamiento del ALZHEIMER que padece.

TERCERO. ADVERTIR a la EPS Seguro Social Seccional Guajira, que podrá repetir contra el FOSYGA por aquellos gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en este fallo,

pero únicamente por aquellos costos en los que deba incurrir por medicamentos, procedimientos o tratamientos que se encuentren por fuera del POS-S.

CUARTO- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-615 de 2002, (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

2 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-489 de 1998, T-171 de 1999, T-1036 de 2000, T-264 de 2004 y T-013 de 2006.

3 En efecto, en la Sentencia C-615 de 2002 ya citada, la Corte sostuvo: “En este punto, además, no debe perderse de vista que la salud de los niños es per se un derecho fundamental, pues así lo dispone el artículo 44 superior, disposición que, como lo ha sostenido la Corte, debe entenderse como configurativa de un tratamiento privilegiado o de primacía de sus derechos sobre los de las demás personas. De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social -y por consiguiente la salud- como derecho

constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.”

4 Sentencia T-755 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta ocasión, la Corte tuteló el citado derecho fundamental, a partir de una solicitud de amparo constitucional promovida por una mujer de 72 años de edad, quien al solicitar la devolución de su dinero a una entidad financiera que se encontraba en liquidación, en aras de asumir el pago de un procedimiento médico, recibió una respuesta negativa sustentada en la extemporaneidad de su reclamación. Este Tribunal, considerando las condiciones especiales de salud en que se encontraba la accionante y dada la necesidad de dichos recursos para proceder a su tratamiento, ordenó pese a existir otros procedimientos para reclamar su reembolso, la devolución del dinero ahorrado. De igual manera, esta Corporación ha protegido el derecho a la salud en su condición de derecho fundamental a favor de las personas de la tercera edad, entre otras, en las siguientes Sentencias: - T-416 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), ordenando la realización de una operación de retina; - T-004 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), suministrando audífonos ante problemas auditivos; - T-252 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), exigiendo a una A.R.S. proporcionar la atención médica requerida en razón de una hospitalización; y - T-1081 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), ordenando una operación de Cataratas que la E.P.S. se negaba cubrir alegando la no inclusión de dicho procedimiento en P.O.S.

5 Ver, entre otras, Sentencias T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-547 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998.

7 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sala octava de Revisión, sentencia T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

8 Sentencias SU-480 de 1997, T-283 de 1998, T-328 de 1998 y T-329 de 1998, entre otras.

9 Mediante Sentencia C-663 de 1996, la Corte Constitucional declaró exequible esta norma y el artículo 156 de la misma ley, excepción hecha de la expresión “y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional”, incluidas en el literal m) de éste último artículo.

11 Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-746 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-800 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

12 Sentencia T-354 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

13 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1218 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), Sentencia T-128 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-246 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-354 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

14 Sentencia T-128 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

15 Se pueden consultar entre otras, las Sentencias T-757 de 1998, SU 562 de 1999, T-004 de 2001, T-388 de 2002 y T-762 de 2003.

16 Ver las sentencias T-1038 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-537 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.