

DEBER DE SOLIDARIDAD Y ASISTENCIA A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por conexidad con la vida

SERVICIOS MEDICOS NECESARIOS EXCLUIDOS DEL POS-Reglas jurisprudenciales

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Con el principio de continuidad, 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 sus derechos a la vida y a la salud. El principio de continuidad se materializa entonces en el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones 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. El fundamento de aplicación de la continuidad al régimen de seguridad social, y en especial al régimen de salud, obedece a dos razones fundamentales. En primer lugar, 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. En segundo lugar, la atención de la salud 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 mismo.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Tratamiento de quimioterapia

Resulta violatoria de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, la decisión de Solsalud E.P.S. de no practicarle de manera integral e inmediata un

tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL al accionante. En consecuencia, y dado el carácter urgente de las afecciones sufridas por el peticionario, que exige una protección inmediata de sus derechos fundamentales, la Corte debe proceder a amparar los derechos invocados por el mismo y, por lo tanto, ordenará a la E.P.S., que de manera inmediata practique integralmente el tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL requerido por el accionante para la protección de sus derechos.

Referencia: expediente T-1005787

Accionante: Libardo Infante Oviedo

Demandado: Cajanal E.P.S y Solsalud E.P.S. Seccional Tolima.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en única instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por LIBARDO INFANTE OVIEDO contra Cajanal E.P.S y Solsalud E.P.S.- Seccional Tolima, seleccionada para revisión por la Sala número Once (11) el diecinueve (19) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relatados por el accionante.

1.1 LIBARDO INFANTE OVIEDO es un hombre de ochenta y seis años de edad, a quien se le diagnosticó un cáncer de vejiga el cuatro (4) de marzo de 2004.

1.2 Para la fecha en la cual le fue diagnosticada esta enfermedad, el accionante estaba afiliado a Cajanal E.P.S, en calidad de pensionado, desde el 1° de septiembre de 1994.

1.3. El 10 de julio de 2004 se le ordenó un tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL por parte de especialistas de Cajanal E.P.S

1.4. El 12 de julio de 2004, el peticionario solicitó a Cajanal E.P.S, la autorización para efectuar dicho tratamiento. Sin embargo, la respuesta de la entidad accionada fue que no tenían contratación con ninguna entidad y que se encontraban sin servicio de salud.

1.5 El señor INFANTE OVIEDO atraviesa una difícil situación económica, pues, según lo afirmado por él, subsiste sólo con una pensión equivalente al salario mínimo¹, luego no tiene la posibilidad de sufragar directamente el costo de este tratamiento.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

El accionante considera que el derecho a la vida comporta varios derechos como es el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud, sin que pueda haber una separación tajante entre estos derechos. El peticionario llamó la atención sobre el hecho de que Cajanal E.P.S haya entrado en un proceso de liquidación, lo cual considera perjudica enormemente sus intereses, dado que la entidad ya no se hará responsable por su tratamiento.

En consecuencia, solicita al juez de tutela proteger sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, ordenando a Cajanal E.P.S. realizar integralmente el tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL, en la ciudad de Ibagué, lugar de su residencia.

3. Oposición a la demanda de tutela

Dentro del término señalado para oponerse a la acción de tutela, Cajanal E.P.S. guardó silencio. Sin embargo, con posterioridad al fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito, se allegó al mismo un memorial de Cajanal E.P.S en el que extemporáneamente solicitaba la declaratoria de improcedencia de la tutela. En ese escrito, el representante de la Sociedad Cajanal E.P.S señaló que mediante la resolución N° 281 de 2004, la Superintendencia de Salud revocó el certificado de funcionamiento a Cajanal como E.P.S.. Es por ello que Cajanal, a través de diarios de amplia circulación nacional, informó a sus afiliados que debían

trasladarse a otras entidades, haciendo uso de su derecho de libre elección. Algunas de estas personas no utilizaron tal derecho y de conformidad con el artículo 3 del Decreto N° 2423 de 2004, Cajanal E.P.S. procedió a asignarles una E.P.S. con el propósito de dar continuidad en la prestación de los servicios de salud.

En el memorial se informa que al accionante Libardo Infante Oviedo, le correspondió la E.P.S. Solsalud, y que fue a ella a quien debió solicitarse la autorización para que se realizara el tratamiento

4. Pruebas que obran en el expediente

1. Pruebas allegadas al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué

* Resultado del Examen de Anatomía Patológica, practicado por los médicos Gonzalo Bermúdez y Olga Vásquez fechado el 8 de marzo de 2004, en el que se señala que el paciente LIBARTO INFANTE OVIEDO sufre de CARCINOMA DE CÉLULAS TRANSICIONALES GRADO 1 Y 2 (Biopsia de Vejiga) (Cuaderno 2 – Folio 3)

* Orden de Tratamiento de Quimioterapia Intravesical, prescrita por la doctora María Rodríguez de la Unidad de Cancerología del Tolima, quien señala que debe solicitarse autorización a la E.P.S. para la realización del tratamiento del actor. (Cuaderno 2 – Folio 4)

* Memorial de Cajanal E.P.S. presentado con posterioridad al fallo del juez de primera instancia, en el que extemporáneamente solicita la improcedencia de la tutela, por las razones anotadas en el acápite anterior. (Cuaderno 2 – Folios 25-28)

1. Pruebas allegadas a la Corte Constitucional

* Oficio remitido vía Fax por la señora Aida Luz Carmen Infante, hija del accionante al Magistrado Sustanciador. En él señala, que ya elevó una solicitud a Solsalud E.P.S para que le autorizaran los medicamentos que requiere su padre y que hacen parte del tratamiento intravesical. Sostiene en su comunicación, que a la fecha el Comité de Solsalud E.P.S sólo ha ordenado una ampolla, de las ocho prescritas por el oncólogo que trata a su padre. En esa medida, considera que para ordenar el inicio del tratamiento, el comité de la E.P.S tardó más de un mes en tomar tal decisión. Por esta razón muestra su preocupación con lo que una demora de este tipo puede significar para completar exitosamente el tratamiento requerido por su padre. (Cuaderno 1 – Folios 12-13).

* Al oficio anterior, se adjunta una copia de la carta dirigida a Solsalud y fechada el 17 de enero de 2005 en la que solicita los medicamentos para el inicio del tratamiento de su padre (Cuaderno 1 – Folio 15) y una copia del formato de justificación de medicamentos no incluidos en el P.O.S. diligenciado por el oncólogo tratante –Doctor Alvaro Montoya– (Cuaderno 1 – Folios 16-17)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

Esta decisión fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué el veintitrés (23) de septiembre de 2004. En ella se decidió no conceder la tutela al accionante, tras dar aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, toda vez que la entidad accionada no hizo pronunciamiento alguno sobre los hechos objeto de la acción.

El Juez consideró que Cajanal E.P.S no era la entidad responsable de la prestación del tratamiento ordenado, sino la nueva E.P.S a la que pertenece el accionante, bien por asignación o por escogencia, dado que de conformidad con la resolución N° 281 de 2004, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, el certificado de funcionamiento de Cajanal E.P.S fue revocado, con lo cual se dejó en libertad a los cotizantes de escoger la nueva E.P.S y en caso de no hacerlo debía haberse asignado por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

2. Impugnación

Mediante Auto del primero (1) de Octubre de 2004, el Secretario del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué certificó que no se presentó impugnación alguna frente a la decisión de ese despacho y, en consecuencia, ordenó el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Trámite de la acción en la Corte Constitucional

Mediante Auto proferido por la Sala de Selección Número Once, el día diecinueve (19) de noviembre de dos mil cuatro (2004), la Corte decidió seleccionar para revisión este proceso. Posteriormente, el Magistrado Sustanciador, mediante Auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil cinco (2005) decidió ordenar a la Secretaria General de la Corte Constitucional poner en conocimiento de la E.P.S Solsalud – Seccional Tolima, el contenido del expediente de tutela, para que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del Auto, dicha entidad se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que planteaba la aludida acción de tutela.

El Magistrado Sustanciador tomó esta decisión teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado como deber del juez constitucional vincular de manera oficiosa a aquellas entidades que presuntamente vulneran derechos fundamentales, con el fin de garantizar su derecho a la defensa, y en ese contexto, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos materia de controversia. En el Auto, se consideró que la no vinculación de una parte al proceso de tutela constituía una nulidad saneable, y aunque en principio tal saneamiento debería ser realizado por el juez de instancia, en casos en los que están de por medio los derechos de las personas de la tercera edad, es deber de la Corte proceder directamente a vincular al proceso a quienes no fueron llamados y registran un mínimo interés en el mismo.

Mediante comunicación del veintiséis (26) de abril de 2005, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó al despacho del Magistrado Sustanciador que el Auto del diecisiete (17) de marzo de este año había sido oportunamente comunicado a Solsalud E.P.S, sin que a la fecha se hubiera pronunciado sobre esta acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas 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 y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si resulta violatoria de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, la decisión de Cajanal E.P.S y de Solsalud E.P.S. de no practicar integralmente un tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL, a un afiliado al régimen contributivo de salud con 86 años de edad; teniendo en cuenta que Cajanal sostiene que no puede prestar ese servicio pues le fue revocado su certificado de funcionamiento como E.P.S; y que Solsalud, Entidad Promotora de Salud que asumió la prestación de los servicios de salud del actor, guardó silencio en el presente proceso y a la fecha no ha practicado en su totalidad el tratamiento requerido por el actor.

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, esta sentencia de reiteración de jurisprudencia tendrá la siguiente estructura:

Inicialmente, se hará alusión de manera breve a las reglas relativas al deber de solidaridad y asistencia a las personas de la tercera edad en un Estado Social de Derecho. Posteriormente se reiteran las reglas jurisprudenciales que declaran que el derecho a la salud tiene un carácter prestacional pero adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida digna, y que estos derechos son vulnerados cuando por razones de tipo legal o contractual, una entidad prestadora de servicios de salud niega el suministro de medicamentos o la práctica de tratamientos indispensables para la vida digna de un paciente.

A continuación se reiteran las reglas formuladas por la jurisprudencia de la Corte, en aquellos eventos en los cuales, las E.P.S deben prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, pese a no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. Todo esto con el fin de proteger los derechos fundamentales de quienes necesitan medicamentos o

tratamientos para la protección de su vida. Igualmente, la Corte se referirá al derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual resulta fundamental en el presente caso, toda vez que una de las accionadas, Cajanal E.P.S., sostiene que no puede prestar el servicio médico al actor pues le fue revocado su certificado de funcionamiento como E.P.S por parte de la Superintendencia de Salud. Finalmente, teniendo en cuenta las reglas reiteradas se procederá a resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

3. El Deber de solidaridad y asistencia a las personas de la tercera edad

Esta Corte ha sido clara al manifestar que el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone tanto al Estado como a los particulares, deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. En este sentido, ha afirmado que la solidaridad representa un límite al ejercicio de los derechos propios que, en otros modelos constitucionales, parecían absolutos.

Pero esta clase de deberes derivados del principio de la solidaridad, se tornan imperiosos si se trata de socorrer o garantizar los derechos de las personas de la tercera edad². En efecto, como lo ha reconocido la Corte, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras a un trato de especial protección, no sólo por parte del Estado sino de los miembros de la sociedad. Tal situación tiene su fundamento por una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que ordena la protección de grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, por la otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional, según el cual:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

En desarrollo de esta disposición, la Corte ha entendido que todos los miembros del Estado colombiano se encuentran sujetos al deber de especial protección respecto de las personas de la tercera edad, sin que ello impida reconocer las necesarias diferencias que existen entre cada uno de ellos.

También en materia de salud, esta Corporación ha tenido en consideración la condición de tercera de edad de los accionantes con el fin de brindar una protección especializada y reforzada a sus derechos fundamentales³, pues como se reiterará a continuación el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la vida.

4. El derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la vida.

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Así lo sostuvo la Corte en sentencias como la T-264 de 2004, en donde se reiteran las reglas relativas a la naturaleza particular del derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con la vida o con otros derechos fundamentales. En esta providencia, que a su vez reitera la Sentencia T-1036 de 2000, la Corte considera lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental⁴, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁵ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁶, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁷. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁸.

5. La vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida cuando por razones de tipo contractual o legal, se niega la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniéndose en riesgo la vida.

Teniendo en cuenta la regla precedente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, este tribunal ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica del hombre. Así lo sostuvo la Corte en un reciente pronunciamiento:

“Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible”⁹.

De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

6. Servicios médicos necesarios y excluidos del P.O.S. Reglas jurisprudenciales.

Ahora bien, pese a que el juez constitucional protege el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, tal protección no es absoluta y requiere la verificación y el cumplimiento de un conjunto de reglas que han sido trazadas por esta Corporación¹⁰.

Estas reglas son, en últimas, el equivalente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales en este tipo de casos. Las reglas

son:

A-Verificar si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del P.O.S -Plan Obligatorio de Salud -, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.

B- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el P.O.S. -Plan Obligatorio de Salud - o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud.

C- Adicionalmente, se debe comprobar la incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

D- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un medico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

Antes de verificar si en el caso concreto, están dados los supuestos para la protección de los derechos del actor, la Sala estima conveniente reiterar algunas de las reglas relativas al acceso al sistema general de seguridad social, y en concreto, el principio de la continuidad en el servicio de salud, teniendo en cuenta que una de las accionadas, Cajanal E.P.S., sostiene que no puede prestar el servicio médico al actor pues le fue revocado su certificado de funcionamiento como E.P.S por parte de la Superintendencia de Salud.

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho de acceso a la seguridad social, previsto en los artículos 48 y 49 de la Constitución, abarca no sólo el acceso al sistema de salud como tal y su cobertura, sino también las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados en el sistema. Por este motivo, dentro del marco jurídico previsto por la Constitución y la ley de seguridad social, y como desarrollo de los principios de eficacia y universalidad, el Sistema General de Seguridad Social en Salud está regido por unos principios especiales entre los que se destaca, para el caso que se analiza, el de la continuidad en el servicio.

Con el principio de continuidad, 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 sus derechos a la vida y a la salud. El principio de continuidad se materializa entonces en el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones 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.

El fundamento de aplicación de la continuidad al régimen de seguridad social, y en especial al régimen de salud, obedece a dos razones fundamentales. En primer lugar, 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.

En segundo lugar, la atención de la salud 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.

Frente a este tema la Corte ha señalado recientemente :

“Los artículos 48¹² y 49¹³ de la Constitución consagran que la atención a la salud es un servicio público y que puede ser prestado por un particular bajo la supervisión del Estado. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación, ya que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. Además, la continuidad en la prestación hace parte del principio de eficiencia¹⁴.

Para la Corte es claro que el servicio de salud sólo puede ser interrumpido cuando exista una causa de ley. En la sentencia T-618 de 2000 indicó: ‘Uno de los principios característicos del servicio público es la eficiencia y, específicamente este principio también lo es de la seguridad social. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales...¹⁵’. (Sentencia T-746 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy

Cabra).

A partir del fundamento jurídico que identifica el principio de continuidad, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (E.P.S, A.R.S., I.P.S) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha sostenido la Corte¹⁶ (I) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (II) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (III) que 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; y (IV) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.

De esa manera, esta Corporación ha dejado claro que, tanto las entidades públicas como las privadas que intervienen en la prestación de los servicios de salud, por acción o por omisión en el cumplimiento de sus funciones, no pueden comprometer la continuidad del servicio y, por tanto, la eficiencia y eficacia del mismo, mucho menos si con su proceder irregular se pueden poner en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

Con base en los criterios expuestos, entra la Corte a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso concreto.

8. El caso concreto

El señor LIBARDO INFANTE OVIEDO considera que resulta violatoria de sus derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, la decisión de Cajanal E.P.S y de Solsalud E.P.S. de no practicarle integralmente un tratamiento de QUIMIOTERAPIA

INTRAVESICAL, teniendo en cuenta que se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud desde 1994 y que es una persona de 86 años de edad.

Antes de verificar las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en este caso, la Sala estima necesario señalar que la Entidad Promotora de Salud, llamada a responder en el presente caso por el tratamiento requerido por el actor es Solsalud E.P.S. La Corte llega a esta conclusión pues considera que existe una causa legal ajustada a los principios constitucionales, para que el servicio de salud del accionante no sea prestado ya por Cajanal E.P.S., sino en virtud del principio de continuidad en la prestación del servicio, lo sea por Solsalud E.P.S. La causa de este cambio en la entidad prestadora del servicio es la Resolución N° 281 de 2004 confirmada en la Resolución N° 758 de 2004, mediante las cuales la Superintendencia Nacional de Salud, revocó el certificado de funcionamiento a la Caja Nacional de Previsión Social como E.P.S para organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados del régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, certificado que le había sido otorgado mediante la resolución N° 0959 del 22 de diciembre de 1995.

Así las cosas, las órdenes que adoptará la Sala en el presente asunto se dirigirán a Solsalud E.P.S, que de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, es la entidad a la que fue afiliado por Cajanal el accionante en su calidad de pensionado, en cumplimiento del principio de continuidad y, en concreto, del decreto N° 2423 de 2004 “por el cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Ello, teniendo en cuenta que el accionante no hizo uso de su derecho de libre escogencia señalado en el artículo 153, numeral 4 de la ley 100 de 1993.

La Corte verificará entonces el cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en este caso, que claramente se enmarca dentro de la controversia acerca de la naturaleza jurídica adquirida por el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con otros derechos.

Primero, para la Corte es claro que la no práctica integral del tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL al accionante, amenaza su derecho fundamental a la vida, especialmente desde el punto de vista biológico, pero también desde el punto de vista de las condiciones

dignas en las que debe desarrollarse su existencia; mucho más si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 86 años de edad que ha superado la expectativa de vida de un hombre colombiano, el cual corre peligro por la demora en la entrega de los medicamentos necesarios para llevar a cabo la QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL.

Segundo, obra prueba en el expediente de que el tratamiento requerido por el accionante no se encuentra incluido en el P.O.S -Plan Obligatorio de Salud- En concreto, existe en el proceso una copia del formato de justificación de medicamentos no incluidos en el P.O.S. diligenciado por el oncólogo tratante -Doctor Alvaro Montoya- (Cuaderno 1/ Folios 16-17) De lo que no obra prueba en el expediente es que al accionante le hayan sido sugeridos tratamientos incluidos en el P.O.S que tuviesen una efectividad igual a la QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL. De haberlo sido y de haberse comprobado que otro procedimiento y otros medicamentos tenían igual efectividad para el tratamiento de sus afecciones, la tutela hubiese resultado improcedente en el presente caso.

Tercero, en el presente caso el hecho de que se trate de un hombre de la tercera edad, que recibe una pensión equivalente a un salario mínimo, y que trabajó como agricultor durante su vida laboral, es prueba suficiente para esta Sala de su incapacidad económica para sufragar los gastos de este tratamiento, así como de su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud, mucho más si se tiene en cuenta el elevado costo de este tratamiento que, de conformidad con el artículo 17 de la resolución 5261 de 1994, es un tratamiento que corresponde a una enfermedad ruinosa o catastrófica como es el cáncer¹⁷. Cabe señalar que la condición económica del accionante no fue controvertida por Cajanal, ni tampoco por Solsalud E.P.S, entidad que guardó silencio durante este proceso.

Finalmente, la Sala encuentra que al accionante le fue ordenado el tratamiento por dos médicos diferentes: primero, por la doctora María Rodríguez, de la Unidad de Cancerología del Tolima, quien señaló en su diagnóstico que debía solicitarse autorización a la E.P.S para la realización del tratamiento del actor (Cuaderno 2 - Folio 4) y, posteriormente, por el oncólogo Alvaro Montoya del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, quien solicitó y justificó el tratamiento no incluido en el P.O.S (Cuaderno 1 - Folios 16-17). Pese a que no obra prueba concluyente en el expediente de que estos médicos estuvieran adscritos a las entidades accionadas, en ninguna etapa procesal, se ha alegado por parte de las mismas que la no prestación integral del servicio al usuario se debe a tal situación; por el contrario, la

negativa de Cajanal E.P.S para prestar el servicio se debió a que ya no cuenta con la autorización de funcionamiento como E.P.S y Solsalud E.P.S, pese a ser vinculada a este proceso, como ya se ha dicho, guardó silencio luego de la notificación del Auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil cinco (2005) mediante el cual el Magistrado Sustanciador ordenó poner en conocimiento de la E.P.S Solsalud-Seccional Tolima, el contenido del expediente de tutela, para que dicha entidad se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que planteaba la aludida acción de tutela. Además obra prueba en el expediente, de que la E.P.S Solsalud ya autorizó una de las ocho ampollas prescritas por el médico tratante. Sin embargo, los trámites que se han impuesto al accionante y su familia por parte de Solsalud para ordenar sólo uno de los medicamentos requeridos para el inicio del tratamiento, hacen forzosa una orden de esta Corporación para que dicho trámite se haga de inmediato, toda vez que está de por medio la vida de un hombre de la tercera edad, sujeto especial de protección en el ordenamiento jurídico colombiano.

Teniendo en cuenta la argumentación anterior, esta Corporación concluye que resulta violatoria de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, la decisión de Solsalud E.P.S. de no practicarle de manera integral e inmediata un tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL al accionante.

En consecuencia, y dado el carácter urgente de las afecciones sufridas por el peticionario, que exige una protección inmediata de sus derechos fundamentales, la Corte debe proceder a amparar los derechos invocados por el mismo y, por lo tanto, ordenará a Solsalud E.P.S – Seccional Tolima, que de manera inmediata practique integralmente el tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL requerido por el accionante para la protección de sus derechos.

Ahora bien, estando el proyecto de fallo listo para ser considerado por la Sala de Revisión, el Magistrado Sustanciador recibió el día cinco de mayo en su despacho un oficio de Solsalud E.P.S. En éste, se informa que al señor Libardo Infante Oviedo le han sido autorizados aquellos servicios, por él requeridos, incluidos en el P.O.S. Por lo tanto, solicita que se declare que no ha violado derecho fundamental alguno, solicitando la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por sustracción de materia, e inexistencia de un objeto jurídico susceptible de protección. De igual forma, solicita que en caso de que el usuario requiera de servicios excluidos del P.O.S. se autorice a la E.P.S para repetir contra el Fondo de

Solidaridad y Garantía por las sumas que en exceso pague y que legalmente no le corresponde asumir.

Esta nueva situación, sin embargo, no obsta para que la Corte modifique el sentido de su decisión, pues lo que se ha concluido es que, en aplicación del principio de continuidad, la E.P.S. debe prestar directamente y de manera integral todos los servicios requeridos por el accionante, para el tratamiento del cáncer que padece, incluyendo aquéllos que no se encuentren dentro del P.O.S.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la prestación de los servicios de salud no puede ir en desmedro de los intereses que los particulares ponen en la prestación de los precitados servicios, la Corte autorizará a Solsalud E.P.S para que repita contra el FOSYGA, atendiendo a su solicitud, y advirtiéndole que tal repetición sólo puede adelantarse por aquellos tratamientos y medicamentos que efectivamente no se encuentran incluidos en el P.O.S. porque, de estarlo, la obligación de su suministro corresponderá directamente a la E.P.S, sin tal posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida el veintitrés (23) de Septiembre de 2004 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con el de la vida digna del señor LIBARDO INFANTE OVIEDO

Tercero. ORDENAR a Solsalud E.P.S – Seccional Tolima que de manera inmediata practique integralmente el tratamiento de QUIMIOTERAPIA INTRAVESICAL requerido por el accionante, suministrando todos los medicamentos que sean necesarios para la protección de sus derechos fundamentales.

Cuarto. ADVERTIR a Solsalud E.P.S – Seccional Tolima que podrá repetir contra el FOSYGA por el valor de aquellos tratamientos y medicamentos que efectivamente no se encuentran

incluidos en el P.O.S. y que resulten necesarios para la protección de los derechos fundamentales del accionante.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En la demanda, el accionante sostiene textualmente respecto a su situación económica: “(...) soy una persona de escasos recursos económicos, ya que subsisto con un mínimo de una pensión, además donde quisiera realizarme el tratamiento en otro lugar no tendría con qué sufragar los gastos de traslado”

3 Por ejemplo, en la Sentencia T-736 de 2004, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas, la Corte tuteló los derechos a la salud en conexidad con el de la vida digna de un hombre de la tercera edad a quien un Hospital le cobraba por el alquiler de unas balas de oxígeno y que no contaba con los recursos para asumir dicho pago.

4 Sentencias T-395 de 1998; T-076 de 1999 y T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver Sentencias T-271 de 1995; T-494 de 1993 y T-395/98.

6 Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998; T-236 de 1998; T-395 de 1998; T-489 de 1998; T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

7 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

9 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En este pronunciamiento, la Corte conoció la acción de tutela promovida por Maria Yolanda Retallak Rojas contra la Secretaría de Salud de Bogotá con el fin de que la entidad accionada cubriera la consulta médica y los medicamentos prescritos por su médico tratante, con el fin de contrarrestar sus problemas pulmonar y cardiaco.

10 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil

11 Sobre este punto pueden consultarse las Sentencias T-746 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-800 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

12 Artículo 48:” La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...”

13 Artículo 49.” La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”

14 Ver Sentencia SU-562 DE 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

15 Sentencia T-618 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

16 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1218 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-246 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

17 El artículo 17 de la resolución 5261 de 1994, “Por la cual se establece el Manual de actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” señala: “TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.

(...)”