

Sentencia T-480/04

AGENCIA OFICIOSA-Empleadora en representación de persona del servicio doméstico enferma

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Empleadores están en la obligación de afiliar a sus trabajadores

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Demora en realizar cirugía pone en peligro derechos fundamentales

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía cardiovascular excluída del POS

Debe aclararse que como lo ha manifestado esta Corporación en ocasiones anteriores, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias, se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Así las cosas, esta Sala de Revisión juzga, que el Seguro Social, está en la obligación de asumir la continuidad del servicio de salud que requiere la actora y en esta medida debe autorizar la prestación del mismo de acuerdo con las prescripciones que al efecto indiquen los médicos que sean necesarios para tratar la enfermedad cardiaca que padece la actora y así garantizar su derecho a la vida, pues como se expuso anteriormente la dilación injustificada de un tratamiento, una operación, el suministro de un medicamento, no resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto y la dignidad humana, la seguridad social y la salud como principios protegidos en forma expresa por la Constitución.

Referencia: expediente T-841940

Acción de tutela instaurada por la señora María Olimpia Ariza Roa contra el Instituto de Seguros Sociales y la Unidad Hospitalaria San Pedro Claver.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada a través de agente oficioso por la señora María Olimpia Ariza Roa contra el Instituto de Seguros Sociales y la Unidad Hospitalaria San Pedro Claver.

### I. ANTECEDENTES

La señora Ana Veria Guerrero de Cristo, obrando como agente oficioso de la señora María Olimpia Ariza Roa, quien se encuentra en grave estado de salud a raíz del infarto que sufrió, instaura acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y la Unidad Hospitalaria San Pedro Claver para que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social y en consecuencia, se ordene al Instituto de Seguros Sociales expedir las autorizaciones necesarias para que el centro hospitalario en mención, proceda de inmediato a practicarle la cirugía cardiovascular que requiere la actora, así como también se le suministren los exámenes, aparatos y medicamentos que pueda llegar a requerir para tratar la enfermedad coronaria que padece.

#### 1. Hechos

1.- María Olimpia Ariza Roa, ha estado vinculada al Plan Obligatorio de Salud del Instituto de

Seguros Sociales desde el 3 de abril de 1.991, fecha en la cual ingresó a trabajar en la residencia de la señora Ana Veria Guerrero de Cristo como empleada del servicio doméstico.

2.- EL número patronal para efectos de la afiliación corresponde al 0100715480 y el de afiliación de la empleada es el número 951770277.

3.- Debido a la condición de salud en que se encuentra la señora María Olimpia Ariza Roa, es imposible que sea ella quien directamente interponga la acción de Tutela, por encontrarse hospitalizada en la Clínica San Pedro Claver de Bogotá desde el día 30 de agosto del año 2003, cuando le diagnosticaron infarto cardíaco, y como su salud se ha visto afectada por presentar nuevamente los síntomas de infarto, se ordenó un cateterismo mediante, el cual, el médico que practicó dicho examen concluyó que la señora Ariza Roa presenta “enfermedad coronaria de tres vasos y un aumento severo de la presión de fin de diástole del ventrículo izquierdo”, por lo que recomendó que se realice una cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica y comentó que la misma debería efectuarse lo antes posible a fin de evitar una muerte súbita.

4. La señora Ana Veria Guerrero de Cristo, como empleadora de María Olimpia Ariza Roa afirma que no conoce ningún familiar de ésta, razón por la cual acude a la tutela, por cuanto en el Hospital San Pedro Claver de los Seguros Sociales le informaron que este tipo de intervenciones toma un tiempo para su programación, y mientras llega la fecha para la intervención quirúrgica la actora puede fallecer.

5. De otro lado, la Señora Guerrero de Cristo precisa, que en la actualidad tanto su empleada María Olimpia Ariza Roa como ella, carecen de los recursos económicos para trasladar a la paciente a otro centro asistencial para que le efectúen la intervención quirúrgica, tampoco cuentan con los medios para sufragar los gastos de tratamiento que aquélla pueda necesitar no obstante como patrona, se encuentra angustiada pues lleva dos semanas en riesgo y se siente en la obligación de propender por la salud y vida de su empleada.

6. Por último solicita, que de ser necesario, se autorice a la EPS Instituto de Seguros Sociales, para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía “Fosyga” los costos que eventualmente se produzcan, pues reitera que ni la paciente, ni la agente oficiosa como

empleadora, están en capacidad de asumir costos extras, ya que no cuentan con recursos económicos para enfrentar gastos adicionales a los valores que se pagan mensualmente por seguridad social.

## 2. Pruebas

- Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de las señoras Ana Veria Guerrero de Cristo y María Olimpia Ariza Roa.

- Fotocopia de las semanas cotizadas por María Olimpia Ariza Roa.

- Fotocopia de las tres (3) últimas autoliquidaciones.

- Fotocopia del resultado del estudio No. 2062 realizado por el doctor Fabio Fernández el día 5 de septiembre de 2003 en el que se realizó un cateterismo y una coronariografía y con fundamento en el resultado recomendó valoración para cirugía cardiovascular. El ventrículograma no se efectuó por aumento “de la presión de fin distole” (fl. 11 cuaderno 3º del expediente).

- Fotocopia de la comunicación 6202-469-2003 dirigida al Juez de primera instancia por el Coordinador de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Cundinamarca, donde concluye que la señora Ana Veria Guerrero de Cristo no pudo demostrar la existencia de vínculo laboral con la señora María Olimpia Ariza Roa, por cuanto al momento de la visita no prestaba su servicio como empleada doméstica y no tiene documentos que prueben los pagos de salarios y prestaciones sociales, ni copia del contrato celebrado.

- Fotocopia del oficio dirigido por el Coordinador de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Cundinamarca a la Señora Ana Veria Guerrero de Cristo del 14 de octubre de 2003, donde se le comunica que como no cumple con los requisitos legales exigidos para demostrar el vínculo laboral, debe efectuar el retiro inmediato de la señora Ariza Roa pudiendo reingresarla al Sistema de Seguridad Social en Salud como trabajadora independiente o como beneficiaria del régimen subsidiado.

Además se le solicita que una vez efectuados los correctivos debe presentar la novedad de retiro en la Coordinación de Afiliación y Registro de Grupo de Investigación a Empleadores del ISS Seccional Cundinamarca y D.C.

- Respuesta dada por la Señora Ana Veria Guerrero de Cristo al Coordinador de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Cundinamarca en donde le informa que vinculó a la señora María Olimpia Ariza Roa mediante contrato verbal hace ya casi 13 años, lo que puede verificarse en los propios archivos de afiliación del Seguro Social, entidad que mes a mes ha recibido oportunamente los aportes en cuya liquidación se demuestra el salario cancelado a su empleada.

De igual manera sostiene que no despedirá de su trabajo a su empleada del servicio doméstica y por lo tanto no la retirará del sistema de Seguridad Social en Salud, pues por tener tal calidad le asiste el derecho a estar afiliada al régimen contributivo y de no ser así, la hubiera afiliado al Sisben desde el principio y que como patrona no puede aceptar afiliarla como trabajadora independiente.

- Fotocopias de solicitud de concepto enviada al Ministerio de Trabajo y Protección Social.

- Tres (3) declaraciones extrajuicio de las señoras Blanca Nieves Rojas de Beltrán, María Carlota Fonseca Sosa y Dolores Bernal Acosta, a quienes les consta que María Olimpia Ariza Roa es empleada doméstica de la señora Ana Veria Guerrero de Cristo desde hace más de doce (12) años.

- Fotocopia de la autoliquidación del mes de octubre de 2003 sobre los aportes al seguro de la señora Ariza Roa.

- Dos incapacidades otorgadas por el Seguro Social a la señora María Olimpia Ariza Roa de fecha 30 de agosto de 2003 en el que se le conceden diecisiete (17) días de incapacidad y otra del 16 de septiembre de 2003 por treinta (30) días.

3. Intervenciones de las entidades accionadas durante el trámite de la acción de tutela.

3.1 Intervención del Instituto de Seguros Sociales.

La Doctora Jimena Linares Prieto, en su calidad de Asesora EPS de la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C. ISS, argumentó que la presente acción de amparo no puede prosperar, toda vez que la paciente ha sido atendida en forma adecuada y casi continua a pesar de las dificultades surgidas para atender los procedimientos que se encuentran fuera del POS.

- La Clínica San Pedro Claver como entidad médica, es la única facultada para determinar la prioridad de la realización de los procedimientos médicos que le ordenan a sus pacientes.
- Sostiene que ni la tutelante, ni la Clínica San Pedro Claver han allegado a la EPS ISS, solicitud ni prescripción médica para realizar determinado procedimiento médico, por tanto, no se puede aducir vulneración de derechos fundamentales.
- De acuerdo a la historia médica de la paciente, se tiene que su médico tratante sugirió una valoración por cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica, que es diferente a lo que pide la accionante. Aparte de lo anterior señala que como lo indicó antes, mientras no exista orden médica no se puede autorizar la ejecución de procedimiento quirúrgico de ninguna clase.
- La acción de tutela no se puede convertir en la intermediaria para conseguirle cupo a los pacientes y menos aún para amparar procedimientos que el médico no ha ordenado.
- Por último indica, que de concederse el amparo, se disponga que el Fosyga asuma el costo que excede a la obligación de la Entidad Promotora de Salud en consideración a que dicho ente es renuente en querer reconocer los gastos que se causen por fuera del POS, que no son ordenados dentro del fallo de tutela.

### 3.2 Intervención de la Unidad Hospitalaria San Pedro Claver.

El Doctor Charles Rodolfo Bayona Molano, actuando en calidad de Director de la Unidad Hospitalaria Clínica San Pedro Claver de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, señala que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora Ariza Roa, toda vez que se le ha atendido conforme a los marcos legales y a las evaluaciones médicas realizadas. En efecto, según consta en el documento visible a folio 26 del expediente, suscrito por la Dra. Aminta Capasso Castro, Coordinadora Servicio de Cirugía Cardiovascular, Unidad Hospitalaria San Pedro Claver, ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, se lee lo siguiente:

“... es así que la accionante el día 19 de septiembre de 2003 fue presentada en Juntas de Decisiones de Cirugía Cardiovascular, donde se decidió Manejo Médico ya que presenta enfermedad coronaria de tres (3) vasos y el riesgo beneficio es alto, debido a que la paciente

presenta malos lechos distales, por lo que es necesario que la paciente continúe en controles por Cardiología en su Centro de Atención Ambulatoria o en su defecto en otro CAA que le indique la EPS Seccional Cundinamarca...”,

#### 4. Decisiones judiciales que se revisan.

##### 4.1 Fallo de primera instancia.

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá en decisión adoptada el 2 de octubre de 2003 negó el amparo solicitado, pues estimó, que la acción de tutela se presenta con el fin de que se le realice a la señora Olimpia Ariza Roa una cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica, pero tomando en consideración lo afirmado por las entidades accionadas en sus intervenciones, se puede concluir que para el caso, no se ha presentado vulneración alguna de derecho fundamental, toda vez que a la actora se le ha brindado la atención médica y asistencial requerida.

En efecto, el Dr. Fabio Fernández V., al efectuar unos exámenes médicos a la señora Ariza Roa, en ningún momento dispuso la práctica de una cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica, como lo deduce la agente oficiosa en el escrito de demanda, lo que dispuso o recomendó fue realizar una valoración para cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica, pero la Junta de decisiones de cirugía cardiovascular decidió manejo médico, ya que la actora presenta enfermedad coronaria de tres (3) vasos y el riesgo beneficio es alto, debido a que la paciente presenta malos lechos distales, por lo que consideró que era necesario que la paciente continuara en controles de Cardiología (fl. 24 expediente), lo cual constituye una situación diversa a la que plantea la tutelante en su demanda.

En ese orden de ideas estimó, que el procedimiento médico y quirúrgico no puede adelantarse mediante la utilización de este mecanismo, ya que son los médicos los indicados en decidir cuál es el tratamiento a seguir y no el juez constitucional.

Para finalizar indica además, que por parte de la entidad accionada se ha cuestionado un presunto fraude, pues al parecer se han solicitado servicios asistenciales para una empleada doméstica que no tiene dicha calidad.

## 4.2 Impugnación.

El 15 de octubre de 2003 La señora Ana Veria Guerrero de Cristo presenta escrito de impugnación en el que sostiene que el A quo no tuvo en cuenta que existía vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora María Olimpia Ariza Roa, por cuanto ignoró que estando ésta recluida en la San Pedro Claver en camilla con amenaza de una muerte súbita por infarto, pasaban los días sin que se llegara el turno que le correspondía para ser salvada; es más precisa que aún hasta el momento de instaurar la tutela no había logrado que se acatará la recomendación del médico que realizó el cateterismo.

Sostiene como prueba de lo afirmado la respuesta dada por la Dra. Jimena Linares Prieto, Asesora EPS de la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C. ISS cuando da respuesta al juzgado informando que solicitó a la Clínica San Pedro Claver dar un “turno preferencial” a la actora.

En cuanto al cuestionamiento que hace la accionada sobre el vínculo laboral con la señora María Olimpia Ariza Roa, señala que desde el año 1991, cumpliendo con la Ley 11 de 1988, vinculó a ésta al sistema de seguridad social como empleada del servicio doméstico, lo que acredita con las fotocopias de la vinculación y de las semanas cotizadas que el mismo Seguro Social expidió, desvirtuando así lo manifestado por el seguro social y que el despacho erróneamente tuvo en cuenta.

Precisa que el Seguro Social ha tratado a toda costa de negar el vínculo laboral que tiene con la señora Ariza Roa, acusándola después de 13 años de vinculada, de no cumplir con los requisitos legales para demostrar dicha relación laboral y presionándola para que desvincule a su empleada del Seguro Social, para librarse de la responsabilidad que tiene frente a esa trabajadora.

De igual manera denuncia la forma tan inhumana con que el señor Fernando Lievano Pulido de la Coordinación de Afiliación y Registro del ISS, le recomendó, ante sus comentarios del estado de salud de la empleada doméstica, que la despidiera “ya que era un elemento que no podía volver a prestar ningún servicio y que los asuntos laborales no se podían manejar con el corazón y en cambio sí se evitaría problemas, de lo anterior asegura es testigo su esposo.” (folio 45 cuaderno 3º del expediente)

Por lo expuesto y con el fin de que su agenciada no siga siendo objeto de actos arbitrarios e injustos por parte del Seguro Social, solicita revocar la decisión adoptada por el juzgado de instancia y en su lugar se tutelen los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, ordenando al Seguro Social que cumpla con sus funciones de EPS y continúe atendiendo como es debido a su afiliada la señora María Olimpia Ariza Roa, suministrándole los instrumentos, aparatos y medicamentos que requiera para tratar la enfermedad coronaria que padece con el fin de preservarle la salud y la vida; igualmente señala que de ser necesario se autorice que la EPS Instituto de Seguros Sociales, repita contra el fondo de Solidaridad Fosyga, pues aclara que ni la paciente ni ella pueden asumir gastos adicionales a los valores que pagan mensualmente por seguridad social.

Posteriormente, la señora Ana Veria Guerrero de Cristo presenta otro escrito ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - que conoció en segunda instancia del proceso en referencia -, en el que manifiesta que amplía la impugnación al fallo de tutela que resolvió no tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora María Olimpia Ariza Roa, con fundamento en lo siguiente:

“1. Solicito al Despacho tener en cuenta que el ISS quiere descargarse de un deber para con su afiliada MARIA OLINTIA ARIZA ROA, adquirido desde hace casi 13 años (véase folios 5 a 7 del expediente, documentos aportados por el ISS), alegando fraude, sí esto es así, es deber de esa EPS solicitar la investigación correspondiente porque más bien quien está cometiendo una actitud de omisión y contra la vida de un ser humano, al no prestar la atención adecuada es el ISS y de pronto eso sí, una conducta que puede estar dentro de los raseros de la justicia penal. Además se nota una gran ignorancia de quien suscribe la carta identificada con el número 6202-463-2003 sobre el derecho laboral.

2. La vida de mi empleada está por encima de cualquier irregularidad, si existiera, es la vida de un ser humano y no puedo aceptar que el ISS después de más de 12 años de haber recibido cuotas, diga que no le presta el servicio acusando de fraude y diciéndome que por qué no la despidió y desafilio con eso se termina el problema mío y el de ellos y que ella le reclame al SISBEN. ¿Será esta una actitud humana de una EPS que está para proteger la salud y vida de sus afiliados? Acaso el Derecho a la Vida no es el primer derecho fundamental del ser humano y no está la acción de tutela y la justicia para velar por él (artículo 49 Constitución Política de Colombia.)

3. Quiero también solicitar al Despacho que tenga en cuenta que la aseveración que hace el ISS en el folio 22 del expediente sobre “—la mencionada señora hace mes y medio no cumple funciones de Servicio Doméstico” que una persona enferma al borde de la muerte, no puede cumplir con sus funciones laborales, pues es la misma enfermedad que la incapacita.

Las comunicaciones que acompaño y mi deseo que este caso llegue hasta sus últimas consecuencias, porque está de por medio la vida de una persona que no solamente me ha servido durante casi 13 años sino que se ha convertido casi en un miembro más de mi familia y no puedo permitir que se muera por una acusación falsa del ISS.”

#### 4.3 Fallo de segunda instancia.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003 confirmó el fallo impugnado, pues estimó que de la lectura de las pruebas incorporadas con la demanda y las recopiladas en curso de este trámite se observa que efectivamente el médico tratante luego de dictaminar la enfermedad que aqueja a María Olimpia Ariza Roa, recomendó “valoración por cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica”, procedimiento totalmente diferente al que pretende Ana Vería Guerrero de Cristo se disponga por parte del juez constitucional.

De igual manera sostiene, que según lo afirmado por el Director de la Unidad Hospitalaria de la Clínica San Pedro Claver (fol.24 c.o.1) la paciente “fue presentada en junta de decisiones de cirugía cardiovascular donde se optó por manejo médico ya que presenta enfermedad coronaria de tres (3) vasos y el riesgo beneficio es alto, debido a que la paciente presenta malos lechos distales, por lo que es necesario que la paciente continúe en controles por cardiología...”, de donde se concluye que la actora ha seguido siendo atendida por la entidad demandada, es decir, que no se le está vulnerando el derecho a la salud.

De otro lado, afirma que de la prueba documental obrante en el expediente de tutela, se verifica que a la paciente, el Dr. Fabio Fernández, Cardiólogo intervencionista, recomendó “... Valoración por cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica...”.

Ahora bien, en lo relativo a la investigación administrativa que se adelantó por parte de funcionarios del Seguro Social y que arrojó como resultado las conclusiones plasmadas en oficio 6202-463-2003 según las cuales puede haber un fraude en la vinculación laboral de la

señora Ariza Roa, señala que como este asunto es una cuestión diferente a la solicitud de realizar la cirugía cardiovascular que originó la acción de tutela, estima que no es viable jurídicamente que el juez constitucional se pronuncie al respecto.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991 y en cumplimiento del auto de fecha 13 de febrero de 2004 expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

### 2. Materia sujeta a examen

La acción de tutela que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, fue interpuesta por la señora Ana Vería Guerrero de Cristo en su condición de agente oficioso de la señora María Olimpia Ariza Roa, tras considerar que las entidades demandadas no han tenido en cuenta el grave estado de salud de la actora y dilataba una intervención quirúrgica urgente y necesaria poniendo en peligro su vida.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de Revisión entrará a revisar la decisión adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia, a efectos de definir si, en el presente caso es procedente el amparo de tutela solicitado.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala, que previamente debe referirse a jurisprudencia expuesta por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre asuntos relacionados con el asunto sub-exámine.

### 3. La importancia del derecho a la vida dentro de un Estado Social de Derecho.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las

autoridades públicas y los particulares - mucho más si prestan el servicio de seguridad social -, deben propender por garantizar y proteger la vida humana.

De igual manera en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece que el derecho a la vida es inviolable y que es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sanciona los abusos y maltratos que contra esas personas se cometan.

En armonía con lo afirmado, el artículo 48 Constitucional estipula que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la Ley, y en el artículo 365 ibidem se señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De esta manera se puede afirmar que el contenido humanitario es una de las características del Estado Social de Derecho<sup>1</sup> como el nuestro y que la asistencia social debe brindarse en todo momento, como lo establece el artículo 95 de la Carta, cuando señala que son deberes de la persona y del ciudadano obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Así mismo esta Corporación ha destacado en diferentes providencias tales como las sentencias T-138 de 2003, T-570 de 2000, T-124 de 1999, T-860 de 1999, la importancia de este derecho a la vida, como el más importante y fundamental de todos los derechos y ha señalado que éste debe interpretarse en un sentido integral, no de simple subsistencia, sino de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana.”

En lo referente al derecho a la salud, si bien la Corte ha señalado que no es fundamental por sí mismo, y por tanto, en principio no cabe la acción de tutela, consideradas las circunstancias del caso concreto y cuando se encuentre en conexidad con el derecho a la vida o con otros derechos fundamentales,<sup>2</sup> la acción de tutela se torna procedente al convertirse ésta en el medio idóneo y eficaz de protección constitucional.<sup>3</sup>

En desarrollo de lo dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 11, 13, 48 95 y 365 de la

Constitución Política, el numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra la protección integral en salud, así: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

A su vez, el literal c del artículo 156 ibídem señala que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

4. Obligatoriedad de los empleadores de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social.

En armonía con lo dispuesto en el artículo 48 Superior que establece el derecho irrenunciable de todos los habitantes a la seguridad social, la Ley 100 de 1993 dispuso que el empleador, sin importar si es de carácter público o privado, está en la obligación de hacer los correspondientes aportes por concepto de cotizaciones al régimen general de salud de todos y cada uno de los trabajadores a su cargo.<sup>4</sup> Ello en razón de que cuando el pago de dichos aportes, no se realiza o se hace de forma retrasada o incompleta a las entidades promotoras de salud (E.P.S.), atenta de manera directa, contra sus derechos fundamentales, y muy particularmente contra los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo.

A este respecto dijo la Corte en la sentencia T-013 de 2003 lo siguiente:

“4. Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación que la no afiliación de los trabajadores al régimen de salud y de pensiones viola ostensiblemente sus derechos a la seguridad social en conexidad con la vida, al negar la posibilidad de atención médica en salud?. La seguridad social para los trabajadores y sus familias no es una dádiva del patrono o de las entidades prestadoras de salud, ni depende de su mero arbitrio; es un derecho inalienable e irrenunciable que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo (arts. 25 y 53 C. P.)?; lo anterior significa la correlativa y perentoria obligación de todo patrono de hacer efectivo tal derecho, pues no puede eludir la afiliación de sus trabajadores al sistema nacional de seguridad social contemplado en la ley, sin violar

las normas constitucionales y legales, y comprometer su responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento.” (negrilla adicionada)

5. La demora en realizar una intervención quirúrgica que pone en peligro derechos fundamentales, genera la responsabilidad de la entidad de seguridad social y hace procedente la tutela.

Ahora bien, con el fin de garantizar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela cuando éstos se encuentran amenazados o vulnerados, la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha sido enfática en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.

En ese orden de ideas se puede afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud pertenecientes al régimen contributivo o subsidiado no pueden escoger cuándo quieren prestar los servicios, pues cuando optan por negarlos sin razón alguna, faltan a sus obligaciones en tanto comprometen la salud y la vida de sus afiliados y beneficiarios.

De esta manera resulta entonces que es obligación primordial tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de la seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.<sup>6</sup>

6. La exclusión de ciertos tratamientos, medicamentos y suministros de elementos médicos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

Cabe destacar, que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable financieramente, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que depara la población en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como privadas que lo prestan.

Lo anterior implica que los recursos con que cuenta el sistema de salud deben destinarse prioritariamente a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los

principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud.

Sin embargo, debe aclararse que como lo ha manifestado esta Corporación en ocasiones anteriores, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias, se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.<sup>7</sup>

## 7. Análisis del caso concreto

De los datos que arroja el expediente, se pudo constatar lo siguiente:

1. Al momento de sufrir el infarto, la señora María Olimpia Ariza Roa se encontraba laborando al servicio de la señora Ana Veria Guerrero de Cristo como lo acreditan los testimonios que obran a folio 8, 9 y 10 cuaderno 2º del expediente.
2. De igual manera se observa, que la señora María Olimpia Ariza Roa aparece registrada en la base de datos del Seguro Social como afiliada al régimen de seguridad social en salud desde el 3 de abril de 1.991.
3. Cabe destacar que para la época<sup>8</sup> en que se realizó la visita por parte del Coordinador de Afiliación y Registro de la Seccional Cundinamarca y D.C., al domicilio de la señora Ana Veria Guerrero de Cristo, con el propósito de dar cumplimiento a la investigación administrativa ordenada por la Doctora Jimena Linares Prieto, en su calidad de Asesora EPS de la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C. ISS, para constatar el vínculo laboral existente entre patrona y empleada del servicio doméstico, la razón para que la última de éstas no se encontrara en

el lugar de trabajo, fue porque se encontraba hospitalizada como lo demuestran las incapacidades expedidas por la doctora Lucy Parra cardióloga al servicio del Seguro Social que obran a folio 12 del cuaderno 3º del expediente.

5. En el expediente obra además informe rendido por el Doctor Charles Rodolfo Bayona Molano, Director de la Unidad Hospitalaria Clínica San Pedro Claver de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, donde señala que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora, toda vez que se le ha atendido conforme a los marcos legales y a las evaluaciones médicas realizadas. En efecto señala que según consta en el documento suscrito por la Dra. Aminta Capasso Castro, Coordinadora Servicio de Cirugía Cardiovascular, Unidad Hospitalaria San Pedro Claver, ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, la Junta de Decisiones de Cirugía Cardiovascular de esa Unidad Hospitalaria, decidió dar “manejo médico” a la paciente, para tratar la enfermedad coronaria que presenta, por el alto riesgo que una intervención quirúrgica de esa naturaleza puede acarrearle, dado que la actora presenta malos lechos distales, por lo que es necesario que la misma continúe en controles de cardiología en su Centro de Atención Ambulatoria o en su defecto en otro CAA que le indique la EPS Seccional Cundinamarca y D.C.

6. En ese orden de ideas, se estima que los jueces de instancia acertaron en sus providencias cuando se abstuvieron de ordenar la realización de la cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica, por no haber sido ordenada por el médico que realizó el cateterismo, ni por la Junta de Decisiones de Cirugía Cardiovascular de la Unidad Hospitalaria San Pedro Claver, que era el organismo indicado para tomar una decisión en ese sentido y mal haría esta Sala en sustituir la valoración especializada realizada por la Junta Médica en mención y ordenar que se realice dicha operación, pues tal decisión en estos momentos podría inclusive poner en riesgo la salud y la vida de la señora Ariza Roa.

En efecto, según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación,<sup>9</sup> la indicación y la certeza sobre la oportunidad y la eficacia de los procedimientos en salud, debe estar determinada por consideraciones médicas, que no le compete definir al juez constitucional, no puede la Corte sustituir la valoración especializada realizada por la Junta Médica que recomendó manejo médico y entrar a dar la orden, de que se realice la cirugía cardiovascular para revascularización miocárdica.

Consecuente con lo expresado,<sup>10</sup> no se ordenará realizar el procedimiento quirúrgico solicitado en la demanda. Tal decisión no implica sin embargo, que esta Corporación considere que deba cesar la atención en salud a favor de la señora Ariza Roa, pues no puede olvidarse que en la vigencia de un Estado Social de Derecho que optó por consagrar el derecho a la vida como un valor superior e inviolable, las entidades que prestan servicios de salud no pueden sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, impidiendo o retardando la prestación efectiva de los servicios a su cargo, pues la atención de los derechos a la salud y la vida no dan espera y no es justo someter a sus afiliados a dilaciones que no tienen cabida a la luz de los principios constitucionales.

Así las cosas, esta Sala de Revisión juzga, que el Seguro Social Seccional Cundinamarca D.C., está en la obligación de asumir la continuidad del servicio de salud que requiere la actora y en esta medida debe autorizar la prestación del mismo de acuerdo con las prescripciones que al efecto indiquen los médicos que sean necesarios para tratar la enfermedad cardiaca que padece la actora y así garantizar su derecho a la vida,<sup>11</sup> pues como se expuso anteriormente la dilación injustificada de un tratamiento, una operación, el suministro de un medicamento, no resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto y la dignidad humana, la seguridad social y la salud como principios protegidos en forma expresa por la Constitución.

De igual manera se advierte que la EPS Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca y D.C.-, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía "Fosyga" los costos que eventualmente puedan llegar a producirse con ocasión del cumplimiento de este fallo y que no estén contemplados dentro del POS.

De otra parte la Sala considera que no puede pasar por alto el hecho de que en la situación fáctica que originó la presente solicitud puede haberse incurrido en irregularidades en las actuaciones y procedimientos adelantados por algunos funcionarios del Seguro Social y en particular en la conducta asumida por el señor Fernando Lievano Pulido - Coordinador de Afiliación y Registro del ISS-, dentro de la investigación administrativa que se adelantó con el fin de verificar el vínculo laboral existente entre las señoras Ana Veria Guerrero de Cristo y la señora María Olimpia Ariza Roa, actuaciones que quedaron registradas en las denuncias efectuadas por la señora Guerrero de Cristo en los hechos de la demanda y en los escritos de impugnación que presentó, y entre los cuales se destaca, la de haber recomendado a la

empleadora que dado el estado de salud de la señora Ariza Roa, la despidiera, ya que era una persona que no podía volver a prestar ningún servicio en claro desconocimiento de lo dispuesto en la Constitución y en la Ley, violando flagrantemente los principios de justicia, respeto al debido proceso y lealtad procesal.

Al respecto cabe precisar, que los servidores del Estado y en particular los funcionarios que están relacionados con la prestación del servicio de salud, deben ajustar sus decisiones a la Constitución y a la Ley, respetando el debido proceso y actuando con justicia, lealtad procesal y buena fe.<sup>12</sup>

En ese orden de ideas la Sala considera que al evidenciar que posiblemente en la actuación llevada a cabo por funcionarios de la Coordinación de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Cundinamarca D.C., se desconocieron las responsabilidades que dichos funcionarios tienen para con sus afiliados, y se atentó contra los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al debido proceso de la señora María Olimpia Ariza Roa, se ordenará compulsar copias del presente proceso y de esta decisión a la Superintendencia Nacional de Salud para que ésta a la mayor brevedad posible, tome las medidas administrativas que le correspondan dentro del marco de su competencia.

De igual manera, se ordenará compulsar copias del presente proceso y de esta decisión a la Procuraduría General de la Nación a fin de que dicha entidad determine, si hay lugar o no a investigar disciplinariamente al Coordinador de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Cundinamarca D.C que adelantó la investigación administrativa tendiente a verificar el vínculo laboral existente entre las señoras Ana Veria Guerrero de Cristo, y María Olimpia Ariza Roa.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el día 18

de noviembre de 2003, que negó el amparo solicitado por la señora Ana Veria Guerrero de Cristo, obrando como agente oficioso de la señora María Olimpia Ariza Roa. En consecuencia, conceder la tutela por los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora Ariza Roa.

Segundo. ORDENAR a la EPS Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca y D.C.-, que en el término de cuarenta y ocho ( 48 ) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice la prestación del servicio de salud que requiere la señora María Olimpia Ariza Roa para tratar la enfermedad cardiaca que padece de acuerdo con las prescripciones que al efecto indiquen los médicos.

Tercero. ADVERTIR a la EPS Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca y D.C.-, que tiene derecho a repetir contra el Ministerio de Salud - Fondo de Solidaridad y Garantía, los costos que eventualmente puedan llegar a producirse con ocasión del cumplimiento de este fallo y que no estén contemplados dentro del POS.

Cuarto. ORDENASE compulsarán copias del presente proceso y de esta decisión a la Superintendencia Nacional de Salud para que ésta a la mayor brevedad posible, tome las medidas administrativas que le correspondan dentro del marco de su competencia.

Quinto. ORDENASE compulsar copias del presente proceso y de esta decisión a la Procuraduría General de la Nación a fin de que dicha entidad determine, si hay lugar o no a investigar disciplinariamente al Coordinador de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Cundinamarca D.C que adelantó la investigación administrativa tendiente a verificar el vínculo laboral existente entre las señoras Ana Veria Guerrero de Cristo, y María Olimpia Ariza Roa.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 En la sentencia T-723 de 1998 la Corte estableció que “Dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.”

2 Ver Sentencia T-1002 de 2000 MP Alvaro Tafur Galvis.

3 Sobre el particular esta Corporación en Sentencia T-231 de 1999, dijo lo siguiente:

“3. De manera reiterada, ésta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud es un derecho que se hace acreedor de la protección constitucional<sup>3</sup> en los eventos en que por concedida, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas, circunstancia que amerita necesariamente una resolución oportuna por vía de la acción de tutela y en consecuencia, la protección efectiva de los derechos invocados. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección constitucional, en situaciones en que la salud adquiera el carácter, por conexidad, de derecho fundamental.”

4 En el artículo 161 de la Ley 100 de 1991, se establece:

“Artículo 161. Deberes de los empleadores. Como integrantes del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.

2. En consonancia con el artículo 22 de esta Ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.

b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio.

c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno.

(...)”.

5 Ver entre otras las sentencias T-109 de 2003, T- 1037 de 2001, T- 366 de 1999 y T- 227 de 2000.

6 Sobre los principios de eficacia y continuidad dijo la Corte en la sentencia T-124 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, lo siguiente:

“Acerca del principio de eficiencia, la Corte se ha expresado:

“... Para la prestación del servicio de la seguridad social se cuenta con una colaboración tripartita de recursos provenientes del Estado, del patrono y del beneficiario. De modo que entre las necesidades del paciente y los recursos con que cuenta la institución, debe existir una medida racional, que posibilite la prestación del servicio en forma oportuna, adecuada y suficiente, a partir de un eficiente manejo de los recursos con que se cuenta...”<sup>6</sup>

Dentro del concepto de eficiencia, se incluye la continuidad en la prestación del servicio. La sentencia SU-562/99 dijo al respecto:

“Que la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

En reciente sentencia se señaló:

“Aunque no aparecen explícitamente consagrados en la Carta, la Corte ha entendido que la Constitución incorpora también los principios de unidad e integralidad de la seguridad social, en virtud de los cuáles, la ley no sólo debe amparar a las personas frente a las principales contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de la población (integralidad) sino que, además, esa protección debe hacerse de manera que haya articulación y cohesión entre las políticas, las instituciones, los regímenes, los procedimientos y las prestaciones destinadas a alcanzar los fines de la seguridad social (unidad). Y esto es así, no sólo porque el sistema de seguridad social debe proteger a las personas frente a los riesgos sino que debe hacerlo de manera eficiente...”<sup>6</sup>.

Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial si, como en el caso del Seguro Social, tienen naturaleza pública, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues, al negarlos y dilatarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales, menos todavía cuando resulta evidente que de la práctica de un examen o de una intervención quirúrgica puede depender la integridad física o inclusive la vida del paciente.”

<sup>7</sup> Al respecto, ver Sentencias T-114 y T-640 de 1997SU-480/97; SU-819/99; T-442/94; T-691/98; T-875/99; T-685/98T-514 de 1998, T-556 de 1998.

<sup>8</sup> Cabe señalar que la orden dada por la Doctora Jimena Linares Prieto como Asesora EPS de la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C. del Seguro Social-, de adelantar la investigación

administrativa en el domicilio de la señora Ana Veria Guerrero de Cristo fue recibida por el Coordinador de Afiliación y Registro de la Seccional Cundinamarca solo hasta el día 24 de septiembre de 2003 y éste rindió el correspondiente informe sobre la visita efectuada, el día 26 de septiembre de ese mismo año.

9 Sentencia T-109 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

10 Se pueden consultar igualmente las Sentencias T-126 de 2002 y T-179 de 2000.

11 La Junta de Decisión de Cirugía Cardiovascular, determinó que para dar el manejo médico era necesario que la paciente continuara con los controles de cardiología “en su Centro de Atención Ambulatoria o en su defecto en otro CAA que le indique la EPS Seccional Cundinamarca .”

12 Sobre el principio de la buena fe dijo la Corte en la sentencia T-031 de 2000, lo siguiente:

“El artículo 83 de la Constitución establece:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

(..)

a- La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Sobre esto ha dicho Franz Wieacker: “Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe”.

Y en la Sentencia C-840 de 2001 señaló:

“... bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de la buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En

cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que el margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y el principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos. Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administración hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos”.