

T-535-99

Sentencia T-535/99

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía de reemplazo de cadera

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-210674.

Acción de tutela contra la empresa E.P.S. SANITAS S.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y protección a la tercera edad.

Tema: El derecho a la seguridad social, como derecho fundamental.

Actor: Julio Samuel García Pedroza.

Magistrado Ponente:

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., en el trámite de las instancias correspondientes al expediente T-210674.

I. ANTECEDENTES.

1. Julio Samuel García Pedroza, de 75 años de edad, solicita la protección de sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social en conexión con su derecho fundamental a la vida, y reclama la protección especial que el Estado debe brindar a las personas que, como él, han llegado a la tercera edad, señalando como responsable de su violación a la empresa promotora de salud Sánitas S.A., a cuyo plan obligatorio de salud se encuentra afiliado como beneficiario de su esposa.

1. Dice que se ha sometido a un tratamiento de ortopedia adelantado por los médicos de la entidad demandada, quienes, el 10 de diciembre de 1998, le ordenaron la práctica de una cirugía consistente en el reemplazo total de la cadera derecha.

1. Los médicos le indicaron que la cirugía se había programado para el 26 de enero de 1999, pero el 14 de diciembre de 1998, recibió un escrito firmado por una Asesora Médica de Sánitas E.P.S., en donde le indicaba que la cirugía sería practicada siempre y cuando él asumiera el 47% de su valor, en vista de que, por ser un procedimiento para una enfermedad catastrófica o ruinosa del nivel IV, debía haber cotizado, por lo menos, 100 semanas al sistema para tener derecho a él, de conformidad con el parágrafo del artículo 61 del decreto 806 de 1998. De manera que, mientras no cancelara a la E.P.S. los cinco millones de pesos a que aproximadamente equivale ese porcentaje, no le sería practicada la cirugía.

Ante tal situación, el actor solicita se tutelen sus derechos violados y se ordene a la E.P.S. SANITAS S.A., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, suministre la prótesis articular y/o material de osteosíntesis y se

autorice la intervención quirúrgica de remplazo total de cadera.

2. Sentencias que se revisan.

Mediante sentencia del 27 de enero de 1999, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. denegó la protección solicitada. Argumentó el a quo que la E.P.S. demandada no vulneró o amenazó los derechos fundamentales del actor, al exigirle el pago de las semanas de cotización que le faltan para completar las 100 mínimas que la reglamentación exige para acceder a tratamientos de alto costo. El actor sólo ha estado vinculado a la E.P.S., demandada sólo por un periodo de cincuenta y nueve semanas, razón por la cual deberá asumir el costo del 41% del costo de la intervención, porcentaje que corresponde al número de semanas mínimas requeridas para cubrir este tipo de cirugías. Finalmente, la actitud de la entidad no ha sido la de negarle la atención médica o la misma intervención, sino que simplemente se ha limitado al cumplimiento estricto de la ley.

Impugnada la decisión del a quo, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual mediante sentencia del 12 de marzo de 1999, confirmó la decisión impugnada. Señaló que el demandante no demostró la incapacidad económica en que dijo encontrarse para cubrir el porcentaje exigido por la E.P.S., razón por la cual no se puede obligar a la E.P.S. demandada a correr con unos gastos que no se encuentran incluidos en las normas correspondientes.

I. CONSIDERACIONES.

1. Competencia,

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por los Juzgados Cuarto y Quinto Penal del Circuito de Popayán, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y del auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

1. Inaplicación del artículo 61 del decreto 806 de 1998.

Las decisiones de instancia serán revocadas porque son contrarias a la jurisprudencia constitucional sentada por esta Corporación sobre la materia, en el sentido de que, cuando se demuestran las siguientes circunstancias dentro del proceso, procede la tutela de los derechos invocados:

1) Que la falta del procedimiento señalado al paciente, amenace o vulnere sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física; 2) que el procedimiento no tenga sustituto no sometido a un mínimo de semanas de cotización y que proceda en cualquier tiempo; 3) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo de la parte del tratamiento que según la reglamentación legal le corresponde y, finalmente, 4) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por “un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante”¹.

El reemplazo total de la cadera derecha en el demandante es necesario para que recupere su movilidad normal, en vista de que actualmente tiene serias dificultades para desplazarse. Entonces, si esa normalidad forma parte de su derecho a una vida en condiciones dignas, está demostrada la presencia de la primera condición. El cumplimiento de la segunda y de la cuarta condiciones jamás ha sido discutido dentro del proceso, pues es evidente que ningún otro tratamiento produce los resultados de la cirugía y fue un ortopedista de Sánitas S.A. E.P.S. quien se la ordenó al demandante.

El ad quem consideró que el demandante no demostró la incapacidad económica que dice tener para cubrir la parte de la cirugía que le corresponde según la ley, pero, por el contrario, esta Sala de Revisión la encuentra suficientemente demostrada en el proceso, ya que los ingresos del demandante y de su esposa, en conjunto, ascienden a 650.000 pesos mensuales, fruto del arrendamiento de dos locales comerciales que actualmente constituyen su única entrada, pues de nadie dependen, no tienen trabajo en razón de su edad y no gozan de pensión alguna. Esto indica que ni siquiera se acercan a los cinco millones de pesos a que aproximadamente equivale el 47% de la cirugía, atendiendo a las semanas que ha cotizado al sistema.

Así, como en innumerables ocasiones lo ha dispuesto esta Corporación², debe inaplicarse la disposición legal citada para dar prevalencia al derecho contenido en el artículo 11 de la Constitución Política, de acuerdo con el artículo 4 del mismo estatuto, pues si se cierra al demandante la única forma de acceder al tratamiento, que es a través del plan obligatorio de salud, puede conducírsele a un agravamiento de su estado, a que permanezca inmóvil durante su vejez y, por esa razón, a que ella se torne indigna, lo cual es contrario, además, al artículo 46 de la Constitución Política.

De manera que se ordenará a la E.P.S. demandada que autorice la cirugía recomendada al demandante, según la prescripción médica correspondiente y sin exigirle porcentaje de compensación alguno.

Sánitas S.A. E.P.S. podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, el valor del tratamiento que, según la reglamentación legal inaplicada, correspondería al demandante.

III. DECISIÓN.

Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., el 12 de marzo de 1999, e inaplicar el artículo 61 del decreto 806 de 1998, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. TUTELAR los derechos constitucionales a la salud, a la seguridad social y a la protección de la tercera edad que le asisten a Julio Samuel García Pedroza, en conexión con su derecho fundamental a la vida, y ORDENAR a la empresa promotora de salud Sánitas S.A. que, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, practique el reemplazo total de cadera derecha sugerido por el médico tratante.

Tercero. SEÑALAR que a la entidad demandada le asiste el derecho de reclamar en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud (Fosyga), lo que gaste en cumplimiento de la orden emitida en el numeral segundo.

Cuarto. LÍBRENSE por Secretaria General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-535/99

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-No son de aplicación inmediata (Salvamento de voto)

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-No son amparables por tutela salvo afectación del mínimo vital o derechos fundamentales (Salvamento de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Papel de la justicia constitucional (Salvamento de voto)

SISTEMA DE SALUD PUBLICA-Afiliado que no cumple periodo mínimo de cotización (Salvamento de voto)

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida (Salvamento de voto)

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-En materia de salud difícilmente existe conexidad con la vida (Salvamento de voto)

Difícilmente puede afirmarse que, en materia de salud, existe conexidad entre el derecho a la vida y el derecho a la seguridad social. Lo anterior por cuanto la salud hace parte del sistema de seguridad social de manera parcial, complementándose con otras instancias o

mecanismos que aseguran su prestación a toda la población. En este orden de ideas, existirá amenaza al derecho a la vida cuando el sistema de salud de Colombia – régimen de seguridad social y sistema de salud pública – no ofrezcan al enfermo posibilidad alguna de lograr su recuperación.

DERECHO A LA SALUD-Es objeto de protección constitucional y no su pertenencia a un sistema de seguridad social (Salvamento de voto)

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Administración de recursos parafiscales (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-210674

Tema: El derecho a la seguridad social, como derecho fundamental

Actor: Julio Samuel Garcia Pedroza

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

1. Con el acostumbrado respeto, me permito presentar las razones que me llevan a discrepar de la sentencia de la referencia. La mayoría considera que en el presente caso debe inaplicarse el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, por cuanto su aplicación conduciría a la violación del mínimo vital del demandado. Tal decisión, en su concepto, se apoya, entre otras, en la doctrina fijada en la sentencia SU-111/97. En mi opinión esta decisión desconoce el verdadero sentido y alcance de la mencionada sentencia, se sustenta en una errada concepción del derecho a la salud y, por lo tanto, impone a Sánitas S.A. una obligación que legalmente no le corresponde.

2. En la sentencia SU-111/97 la Corte delineó la competencia del juez de tutela (y, por lo mismo, de la Corte en sede de revisión) en materia de derechos prestacionales. Según se indicó en dicha oportunidad, la competencia para regular lo atinente al goce y disfrute de este tipo de derechos corresponde al legislador:

“Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad

humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.”

En este orden de ideas, se indicó que los derechos prestacionales no son amparables mediante la tutela, salvo que se presenten situaciones de violación al mínimo vital o que la negativa de su disfrute derive en violación de derechos fundamentales, tales como la igualdad y el debido proceso:

“16. Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

“Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital – que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad -, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. En estos eventos, se comprende, la violación del derecho fundamental es autónoma con relación a las exigencias legales que regulan el servicio público.

“En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuando quiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable. La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado – siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política –, vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria. En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnere la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta.”

La anterior doctrina de la Corte no responde a un simple capricho académico, sino que se desprende de la distribución de las competencias estatales y de la naturaleza de los derechos prestacionales. En relación con este punto cabe señalar que los derechos económicos o sociales no pueden comprenderse al margen de la idea de un servicio que se presta. De otro lado, su goce no es posible sin que previamente se hayan definido varios aspectos como las entidades encargadas de ofrecer los servicios, la manera en que se financian y las condiciones de acceso. En la citada sentencia se indicó al respecto:

“En términos generales, la jurisdicción constitucional y el conjunto de los instrumentos que componen su arsenal defensivo, asume y promueve el normal funcionamiento de los órganos del Estado y limita su intervención al control de los límites externos de su actuación con miras a preservar la legitimidad constitucional que ha de caracterizar invariablemente el ejercicio de los poderes constituidos. La misión de la jurisdicción constitucional no es exactamente la de sustituir a los órganos del Estado, sino la de frenar sus desviaciones respecto del plano constitucional.

(...)

“11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que

abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

“No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones.”

Como puede apreciarse, la Corte no hizo más que armonizar algunos de los principios fijados en el artículo 1 de la Constitución, en particular la cláusula social (en virtud de la cual son exigibles las prestaciones que garantizan el goce de los derechos sociales), el democrático (que supone que su concreción corresponde al legislador) y el carácter de Estado de Derecho del Estado colombiano (el cual implica que se trata de un régimen de leyes y no de hombres y que, por lo tanto, exige no sólo el sometimiento de los actos estatales a normas, sino un control judicial sobre las competencias y actuaciones públicas).

De acuerdo con el anterior esquema de competencias, en materia de derechos económicos y sociales, el juez tiene como obligación primaria observar la ley (C.P. art. 230). Con todo,

cuando quiera que la solución legal resulte insuficiente, por desconocer el mínimo vital, o inválida, por ser incompatible con la Carta, se justifica la aplicación directa de la Constitución (C.P. art. 4).

La mayoría hace caso omiso de la estructura constitucional expuesta y del régimen de competencias de las ramas del poder público establecido en la Carta, puesto que inaplica una disposición legal que determina de manera clara y suficiente, la manera en que se accede a los servicios de salud y, además, se hace derivar de la no atención inmediata una situación de trato indigno, que violaría el derecho al mínimo vital.

3. A partir de la sentencia T-114/97, la Corte ha consagrado la regla según la cual, cuando no se hayan cotizado las semanas que exige la ley y el contrato para acceder a los servicios de salud de alto costo, ruinosos o catastróficos, es viable inaplicar las normas que imponen tal requisito. La viabilidad de la inaplicación de las normas en cuestión se ha admitido cuando se reúnen, como lo indica la sentencia de la que me aparto, las siguientes condiciones:

“1) Que la falta del procedimiento señalado al paciente, amenace o vulnere sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física; 2) que el procedimiento no tenga sustituto no sometido a un mínimo de semanas de cotización y que proceda en cualquier tiempo; 3) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo de la parte del tratamiento que según la reglamentación legal le corresponde y, finalmente, 4) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por “un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante”³.”

En varias oportunidades he acompañado a la Corte en la inaplicación de las normas en cuestión, cuando se han reunido estas condiciones, bajo el entendido de que el régimen vigente al momento de adoptar las decisiones, desconocía el mínimo vital.

En efecto, la jurisprudencia de la que me separo, a fin de reiterar la plena vigencia de las pautas contenidas en la Sentencia SU-111/97, tenía como presupuesto el régimen de acceso a los servicios de salud en el sistema de seguridad social, fijados en el Decreto 1938 de 1994, el cual disponía que:

“Artículo 26. De los períodos mínimos de cotización. Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las

enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.

PARAGRAFO 1º Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

PARAGRAFO 2º Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

PARAGRAFO 3º Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de lo dispuesto en el presente decreto.”

Resulta claro que la aplicación de este artículo generaba situaciones concretas que violaban el mínimo vital de la persona. Lo anterior, por cuanto la imposibilidad de pagar el porcentaje de que trata el parágrafo 2º del artículo transcrito dejaba a la persona en una situación de indefensión, que exigía, en los términos de la Sentencia SU-111/97, la aplicación de las garantías constitucionales.

Esta situación ha cambiado drásticamente, ya que el legislador ha modificado las condiciones para el ejercicio y goce del derecho a la salud, pues el artículo 61 del Decreto 806/98 (que derogó expresamente el Decreto 1938 de 1994) dispone:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiados, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”

De acuerdo a lo establecido en el último inciso, si la persona carece de recursos suficientes para cubrir el porcentaje que le fije la EPS y, así, ser atendida dentro del sistema de seguridad social en salud, tiene derecho a acudir y obtener la prestación requerida del sistema público de salud. En estos términos, resulta claro que el Legislador ha previsto la manera para que, en ninguna circunstancia, la persona se vea desprovista de atención médica. Por lo mismo, considero que no resulta conforme a la jurisprudencia de la Corporación, y en particular a la Sentencia SU-111/97, desaplicar la disposición, so pretexto de que ella viola el mínimo vital de la persona.

Con todo, podría sostenerse que la solución legislativa no es satisfactoria, a la luz de los parámetros arriba expuestos, puesto que no garantiza el derecho a la seguridad social del enfermo, habida consideración de que lo obligaría a abandonar el sistema de seguridad

social en salud y acudir al sistema de salud pública.

4. El artículo 49 de la Carta garantiza el derecho a la salud en los siguientes términos:

“Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La norma constitucional obliga al legislador a prever mecanismos que garanticen que todas las personas accedan a los servicios de salud (cláusula social). Al legislador le corresponde precisar la manera en que dicha prestación se satisface (cláusula democrática) y es obligación de todas las autoridades públicas (jueces y administración) observar tales lineamientos (Estado de Derecho).

No obstante lo anterior, la competencia del Legislador no es plena, pues la Carta anticipa algunas directrices en punto a la garantía de la salud. Así, el artículo 49 indica que se deben “establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones, señaladas en la ley”. Agrega que “los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad”. Por otra parte, el artículo 356, modificado por el Acto Legislativo N° 1 de 1993, dispone que “los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar.... la salud, en los niveles que la ley señale...”.

Por lo expuesto, resulta claro que le corresponde al Estado garantizar el acceso a la salud de los residentes en el territorio, y para ello se han asignado directamente recursos nacionales – situado fiscal -. El Legislador, empero, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, consideró oportuno integrar, de manera parcial, el sistema de salud y el sistema de seguridad social, de modo que el régimen vigente en materia de seguridad social comprende tanto el régimen pensional como el de salud. De ahí que, en la actualidad, la garantía del derecho a la salud se satisface de dos maneras: a través del sistema de seguridad social en salud o por intermedio del sistema de salud pública. En este punto, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“ARTICULO 152.- Objeto

Los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el servicio público

esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.

Las competencias para prestación pública de los servicios de salud y la organización de la atención en salud en los aspectos no cobijados en la presente ley se regirán por las disposiciones legales vigentes, en especial por la ley 10 de 1990 y la ley 60 de 1993. Las actividades y competencias de salud pública se regirán por las disposiciones vigentes en la materia, especialmente la ley 9 de 1979 y la ley 60 de 1993, excepto la regulación de medicamentos que se regirá por lo dispuesto en la presente ley.” (Negrillas fuera del texto)

Ahora bien, en materia de salud pública, el artículo 1 de la Ley 10 de 1990 dispone que “la prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales...”. En desarrollo de este precepto, el artículo 6 de la misma ley precisa las responsabilidades en este campo:

- “a) a los municipios..., la dirección y prestación de servicios de salud del primer nivel de atención, que comprende los hospitales locales, los centros y puestos de salud;
- b) A los departamentos..., la dirección y prestación de servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados....”

De otro lado, la Ley 60 de 1993 señala, en asuntos de salud, lo siguiente:

Artículo 2° Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente,... así:

2. En el área de salud: conforme al artículo 49 de la Constitución Política dirigir el Sistema Local de Salud, ejercer las funciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 10 de 1990, realizar las acciones de fomento de la salud, prevención de la enfermedad, asegurar y financiar la prestación de los servicios de tratamiento y rehabilitación del primer nivel de atención de salud de la comunidad.... de conformidad con los artículos 4 y de la misma ley.....

- b) en desarrollo del principio de complementariedad de que trata el artículo 3 literal e) de la

Ley 10 de 1990, los municipios pueden prestar servicios correspondientes al segundo y tercer nivel de atención de salud....”

En resumen, el Estado ha diseñado un sistema complejo, integrado por un mecanismo de seguro (régimen contributivo), uno de subsidio a la demanda (régimen subsidiado) – comprendidos bajo el sistema de seguridad social – y, otro de financiamiento de la oferta – cubierto por el sistema de salud pública.

Tal como se ha indicado, la protección judicial de los derechos prestacionales únicamente cabe cuando se viola el mínimo vital o por conexión con derechos fundamentales⁴. En la sentencia T-406/92, se definió el carácter de derecho conexo en los siguientes términos:

“Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos”.

Desde aquella oportunidad, se ha reconocido que la conexidad supone una relación directa entre el derecho fundamental y el derecho social, a fin de que éste último adquiera el status del primero. Aplicando tal exigencia, y teniendo en cuenta el sistema de salud diseñado por la Carta y por el Legislador, difícilmente puede afirmarse que, en materia de salud, existe conexidad entre el derecho a la vida y el derecho a la seguridad social. Lo anterior por cuanto la salud hace parte del sistema de seguridad social de manera parcial, complementándose, como se ha demostrado, con otras instancias o mecanismos que aseguran su prestación a toda la población. En este orden de ideas, existirá amenaza al derecho a la vida cuando el sistema de salud de Colombia – régimen de seguridad social y sistema de salud pública – no ofrezcan al enfermo posibilidad alguna de lograr su recuperación y no, como se deduce de la

sentencia, cuando una de las instancias -en este caso el régimen de seguridad social- resulta insuficiente.

Cabe señalar que el objeto de protección constitucional es la salud de la persona (lo único que puede estar en relación con el derecho a la vida) y no su pertenencia a un sistema de seguridad social. Por lo tanto, la sala ha debido obligar al paciente a acudir a los mecanismos de atención de la salud previstos por la Constitución y la ley, en lugar de aseverar que se “cierra al demandante la única forma de acceder al tratamiento, que es a través del plan obligatorio de salud”, lo cual es, como lo he expuesto hasta la saciedad, equivocado.

Al no atinar a distinguir entre estos dos elementos, la mayoría desvirtúa el modelo constitucional colombiano y extiende la competencia del juez de tutela más allá de los parámetros restringidos fijados por la misma jurisprudencia.

5. Con la garantía, prevista en la disposición inaplicada, según lo cual el demandante podía acudir al sistema de salud público a fin de lograr el tratamiento requerido, queda despejado todo asomo de violación del derecho al mínimo vital. No obstante lo anterior y lo expuesto arriba, la sala considera que la negativa en suministrar asistencia médica coloca al paciente en una situación indigna.

En efecto, en la sentencia se indica que la inaplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 es necesaria, porque de lo contrario “puede conducírsele a un agravamiento de su estado, a que permanezca inmóvil durante su vejez y, por esa razón, a que ella se torne indigna, lo cual es contrario, además, al artículo 46 de la Constitución Política”.

De otra parte, olvida la Corte que el paciente puede, una vez cotizadas las semanas pendientes (lo cual ocurriría a finales del año en curso), acudir y exigir de la EPS la realización del tratamiento médico.

Por lo tanto, no se aprecia en la negativa de la EPS, que constituye una conducta legítima y que responde a limitaciones temporales – que por lo demás tienen en el sistema de salud pública los debidos correctivos –, violación alguna del principio de dignidad humana. El concepto de mínimo vital, que está directamente asociado al de trato indigno, implica la cosificación y anulación de la persona. Nada de esto ha ocurrido en el presente caso.

El acceso a los servicios de alto costo está diferido en el tiempo, salvo que se trate de tratamientos de urgencias (art. 62 Decreto 806/98), por la necesidad de asegurar la correcta financiación del sistema y, de este modo, su viabilidad. Esta financiación, en razón a la naturaleza del derecho prestacional, es indispensable para garantizar el pleno goce del derecho a la salud de los afiliados cotizantes y subsidiados, y para lograr la progresiva ampliación de la cobertura del sistema.

La posición de la mayoría, so pretexto de introducir falsos correctivos a un modelo que garantiza el acceso a los servicios de salud de los colombianos y de realizar una innecesaria justicia material en el caso concreto, termina por amenazar el derecho a la salud de todos los residentes en el territorio.

6. Finalmente, no puede olvidarse que las EPS administran recursos parafiscales y, por lo tanto, están obligadas únicamente a disponer de ellos en los términos de la ley. Este hecho tiene profundas consecuencias, pues de la obligación de todos los colombianos trabajadores de afiliarse y de cotizar al sistema de seguridad social en salud, se deriva el correspondiente derecho a que los recursos del sistema únicamente se utilicen en los términos fijados democráticamente por el legislador, en clara aplicación del principio según el cual no existirá obligación impositiva ni gasto sin representación. De ahí que, en esta materia, militan razones adicionales que imponen al juez constitucional la obligación de ser especialmente cauto a la hora de fijar excepciones a las reglas de distribución de estos recursos, las cuales únicamente pueden justificarse cuando, de manera clara, se amenazan los derechos fundamentales de los afiliados al sistema.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114, 640 y 647 de 1997;

T-628, 631 y 736 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, por aplicación de las sentencias de Sala Plena SU-111 y SU-480 de 1997, MM.PP. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, respectivamente. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-469 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y T-691 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

4 Tal regla puede seguirse desde la sentencia T-406/92.