

DERECHO A LA SALUD Y DERECHO A LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación sin interrupción/PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL SERVICIO DE SALUD/ PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA EN EL SERVICIO DE SALUD

Han sido reiteradas las ocasiones en las cuales esta Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de que los servicios públicos se presten de manera efectiva. La Corte ha entendido que la prestación efectiva de los servicios públicos está estrechamente conectada con la continuidad en su prestación que supone, a la vez, la prestación sin interrupciones, permanente y constante del servicio. El alcance que la Corte ha fijado al principio de continuidad del servicio público de salud es bastante amplio, en especial, cuando está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad. El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia. La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional.

DERECHO A LA SALUD-Joven con epilepsia que al llegar a la mayoría de edad le suspenden servicios y tratamiento

En el caso concreto, el beneficiario del servicio público de salud ha arribado a la mayoría de edad. En razón de su enfermedad, no puede ni estudiar, ni trabajar y se encuentra en situación de completa dependencia. En virtud de esta circunstancia, se pregunta la Corte si la naturaleza misma del servicio público de salud, tal como se expuso en párrafos anteriores, unida a las características del caso concreto, esto es, a la condición urgente que asume el tratamiento neurológico y el suministro de medicamentos para poder dominar las consecuencias físicas y psíquicas que produce una enfermedad como la epilepsia y ofrecer al paciente una vida en condiciones de normalidad que le permitan estudiar o trabajar, no exige, en efecto, la garantía de permanencia en el sistema de seguridad social. Considera la Corte, que al suspenderse por completo el tratamiento y suministro de medicamentos se está

imponiendo al joven enfermo de epilepsia una carga desmesurada que no se puede justificar constitucionalmente. Es factible que el hecho de arribar el joven a la mayoría edad, lo pusiera en la situación prevista por el supuesto normativo de conformidad con el cual se hacía preciso, para poder continuar beneficiándose del tratamiento iniciado, que su padre comunicara al Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander los cambios en el grupo familiar. Este es un procedimiento de orden administrativo y procesal que en la generalidad de los casos es pertinente y debe aplicarse. Cuando se repara en el caso del joven se podría explicar, como lo hizo la gerente del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander en los descargos, porqué el joven se halla desvinculado del Sistema y, por consiguiente, porqué ya no recibe la atención requerida. Se podría, que duda cabe, explicar, pero en esta situación concreta no se podría, en cambio, justificar. Tanto de la urgencia derivada de la enfermedad - epilepsia - así como del mismo conocimiento que el Instituto de Seguros Sociales tenía de la situación de dependencia física, psíquica y económica en la que se encontraba el joven en razón de su enfermedad, difícilmente podría derivarse que se le diera prelación a un trámite de orden administrativo y procesal, pues ello iría en contravía del respeto que exige la garantía de continuidad en la prestación del servicio - requisito sine qua non en este caso concreto - para proteger en debida forma el derecho del joven a una vida saludable y en condiciones dignas.

Acción de tutela instaurada por Nubia Rojas Lozano contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Fundamentos

La señora Nubia Rojas Lozano quien obra como agente oficioso de su hermano Alveiro Rojas Lozano hace constar en el proceso los siguientes hechos (folios 2 y 3):

1.1- El señor Rojas Lozano es beneficiario del servicio de salud en virtud de que su padre el señor Jairo Rojas Moreno es pensionado y cotizante del Instituto de los Seguros Sociales.

1.2.- El señor Jairo Rojas Moreno cancela de manera puntual las mesadas pensionales correspondientes, tal como consta en el comprobante de pago a pensionados allegado al proceso, en donde se reporta el pago correspondiente al mes de octubre de 2004 (folio 18). El valor de la pensión es de 358.000.00 y el señor Rojas Moreno cotiza la suma de 43.000.00

1.3.- El señor Alveiro Rojas Lozano con afiliación al ISS 5584378 ha recibido tratamiento en la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander o Instituto de los Seguros Sociales, pues presenta síndrome compulsivo o epilepsia. La última atención que se reporta, corresponde al servicio de urgencias recibido el 10 de junio de 2002, en el cual se emitió el mismo diagnóstico.

1.5.- En enero de 2004 el señor Alveiro Rojas solicita una cita ante el Seguro Social. En aquella oportunidad se le exige ofrecer constancia de estudio, pues el señor Alveiro Rojas había llegado a la mayoría de edad y debía demostrar su situación de dependencia, en este caso, que se encontraba estudiando una carrera formal, pues de lo contrario no podía continuar siendo beneficiario.

1.6.- En razón de la enfermedad sufrida por el señor Alveiro Rojas Lozano, le es muy difícil realizar cualquier actividad. Desde muy temprano por las mañanas comienzan los ataques de epilepsia y esa situación le impide ya sea trabajar o estudiar.

1.7.- El Seguro Social sostiene que no tiene ninguna responsabilidad al respecto. Entretanto, el señor Rojas Lozano sufre ataques de epilepsia cada vez más continuos, bien en horas de la

madrugada, o en horas de la noche, o a lo largo del día.

1.8.- El Seguro Social no ha respondido tampoco por el suministro de las medicinas que suspendió y que necesita el señor Rojas Lozano para continuar una vida en condiciones aceptables de normalidad. Los últimos medicamentos fueron entregados por el Seguro Social solo hasta el mes de agosto de 2002.

2. Pruebas relevantes que obran en el expediente

2.1.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Nubia Rojas Lozano (folio 17).

2.2.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Alveiro Rojas Lozano (folio 16).

2.3.- Fotocopia del carné de beneficiario del sistema General de Seguridad Social en Salud perteneciente a Alveiro Rojas Lozano (folio 15).

2.4.- Copia del comprobante de pago a pensionados correspondiente al mes de octubre de 2004 (folio 18).

2.5.- Certificación expedida por la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander (folio 5).

2.6.- Resumen de la historia clínica expedida por el ISS en junio de 1999 (folios 6,7,8).

2.7.- Procedimientos médicos realizados al joven Rojas Lozano (folios 9, 10,11,12,13,14)

3. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende

El señor Alveiro Rojas Lozano por intermedio de su hermana la señora Nubia Rojas Lozano, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida (artículo 11 de la Constitución), a la salud (artículo 49 de la Constitución) y a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución). Solicita, así mismo, que el Instituto de Seguros Sociales o quien corresponda, preste de manera inmediata la debida atención médica necesitada por el señor Alveiro Rojas, así como el tratamiento posterior que se requiera. En este orden de ideas, solicita que se incluya al señor Alveiro Rojas Lozano en el sistema del Instituto de Seguros Sociales a fin de evitar inconvenientes en la atención que se le brinde en el futuro.

4. Trámite de la acción

La acción de tutela fue instaurada ante el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja. El Juzgado Tercero Promiscuo corre traslado al representante del Instituto de Seguro Social Seccional Santander para que en el lapso de tres días responda sobre los hechos que motivaron la acción de tutela. La gerente del Instituto de Seguro Social Seccional Santander responde de la siguiente manera a tales hechos.

4.1.- Que, en virtud de la acción de tutela instaurada por la señora Nubia Rojas Lozano actuando en su calidad de agente oficiosa del señor Alveiro Rojas Lozano ante el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, se procedió a solicitar el respectivo informe técnico emitido por el Doctor José Fabio Nazar, jefe de la Oficina de Atención Ambulatoria del ISS Seccional Santander, quien manifiesta que las consultas con el neurólogo las programa el CAA de Zonificación que en el caso actual es el de Barrancabermeja y que el otro centro del programa es la ESE Francisco de Paula Santander, Unidad Hospitalaria Clínica los Comuneros de Bucaramanga.

4.2.- Que se solicitó informe técnico a la Oficina de Afiliación y Registro del ISS seccional Santander la cual certifica, a la fecha, la vinculación del señor Alveiro Rojas Lozano al Instituto de Seguros Sociales en calidad de beneficiario de salud del señor Jairo Rojas Moreno y que el cotizante no ha actualizado los datos de sus beneficiarios.

4.3.- Que, con fundamento en lo anterior, la Gerencia Seccional Santander demuestra haber hecho todos los actos posibles, “tanto administrativos como humanos para dar cumplimiento oportuno y en primer lugar a lo requerido por el petente e igualmente para garantizar el cumplimiento de los fines y cometidos de la EPS-ISS, enmarcada dentro de del ordenamiento jurídico del sistema de seguridad en salud, lo que lleva de contera a que se conculquen, los principios de universalidad e integralidad que inspiran como principios básicos el sistema de seguridad social [que] está establecido en la ley 100 de 1993 y Decretos reglamentarios.”

4.4.- Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4o del Decreto 1703 de agosto 2 de 2002, es responsabilidad del afiliado suministrar los soportes que acreditan la calidad de beneficiario de su grupo familiar cuando sea requerida, y que es también su responsabilidad hacer un reporte de aquellas novedades que se presenten en su grupo familiar cuando configuren casual de extinción del derecho beneficiario, como sucede en el caso de

fallecimientos, discapacidad, pérdida de la calidad de estudiante, independencia económica, cumplimiento de la edad máxima legal y otras que puedan afectar la calidad del afiliado beneficiario.

4.5.- Que una vez comprobado por parte de la entidad promotora de salud la ocurrencia de un hecho orientado a extinguir la calidad de beneficiario, no comunicado de modo oportuno a la entidad por parte del afiliado cotizante, la entidad procederá a realizar el procedimiento de desafiliación, previa comunicación por escrito al afiliado cotizante con no menos de un mes de anticipación. El cotizante asumirá la responsabilidad pecuniaria por el reporte extemporáneo de las novedades que correspondan a su grupo familiar y reembolsará los gastos en que incurrió el sistema durante el periodo en que el cotizante carecía de derecho.

4.6.- Que si el hijo del cotizante no se encuentra estudiando o no reúne uno de los requisitos exigidos, puede optar por los procedimientos contemplados en la ley 100 de 1993 en su artículo 163:

“Artículo 163.- La Cobertura Familiar. El Plan de cobertura familiar de Salud Obligatorio tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.

Parágrafo 1. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de hijos que, por su incapacidad permanente hagan parte de la cobertura familiar.

4.7.- Que el cotizante también podrá optar por lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 806 de 1998 en donde se establece:

“Artículo 40. Otros miembros dependientes. Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y

que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capacitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente.

Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

Parágrafo. La afiliación o desafiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado cotizante mediante el diligenciamiento del formulario de novedades.”

4.8.- Que también podrá apoyarse en lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 1703 de 2002 en donde se establece:

Artículo 7o. Afiliación de miembros adicionales de grupo familiar. A partir de la vigencia del presente decreto, los cotizantes dependientes de que trata el artículo 40 del Decreto 806 de 1998, sólo podrán ser inscritos o continuar como afiliados adicionales, siempre que el cotizante cancele directamente y en forma mensual anticipada a la Entidad Promotora de Salud, un aporte equivalente en términos de las Unidades de Pago por Capacitación definidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con la siguiente tabla:(...)”

4.9.- Que, de conformidad con lo anterior, el cotizante será responsable respecto de los cotizantes dependientes de pagar el valor UPC mensual definido en los términos del artículo transcrito y que la entidad promotora de salud, EPS, “apropiará el valor de una UPC correspondiente del grupo etéreo del afiliado adicional y la UPC correspondiente a las actividades de promoción y prevención y girará a la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga el aporte de solidaridad y cuando se reciban sumas superiores ala UPC del afiliado cotizante, el valor restante se girará a la Subcuenta de Compensación del Fosyga a través del proceso de compensación”

4.10.- Que existe un principio universal según el cual nadie está obligado a lo imposible,

tanto más cuanto se ha realizado todo el esfuerzo para lograr el resultado requerido.

4.11.- Que, de acuerdo con todo lo anterior, es preciso adelantar la respectiva aclaración de afiliación y aportar los documentos exigidos por la ley, pues como se manifestó y demostró, el joven Alveiro Rojas Lozano no se encuentra vinculado a la EPS-ISS razón por la cual el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja debe declarar improcedente la tutela pues “es obligación de la madre del cotizante, adelantar las diligencias pertinentes, para la vinculación y atención en salud de su hijo.”

4.12.- Que “la anterior solicitud no afecta ni directa, ni indirectamente los derechos pretendidos del accionante.”

5. Fallo de primera instancia

En fallo número 192 de diciembre 7 de 2004, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja niega la solicitud de tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social en conexión con el derecho a la vida cuya protección fue solicitada por la señora Nubia Rojas Lozano quien obró como agente oficiosa de su hermano el señor Alveiro Rojas Lozano por las siguientes razones.

5.1.- De acuerdo con lo dispuesto por la ley, el ISS no está obligado a prestar los servicios al accionante de la tutela, pues él no se encuentra vinculado como beneficiario de su padre, ni demuestra tampoco haber sido afiliado como miembro adicional del grupo familiar conforme a lo dispuesto por el artículo 7o del Decreto 1703 de 2002.

5.2.- El accionante cuenta con un medio judicial que haría posible de nuevo el acceso a los servicios médicos, cual es el Proceso de Interdicción Judicial ante los Jueces Promiscuos de Familia a fin de demostrar su dependencia económica por razones del padecimiento que lo aqueja. También puede optar el padre del cotizante por la figura del afiliado adicional del afiliado cotizante, señalada por el ISS en los descargos.

5.3.- El Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander no viola los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, aducidos por el accionante a través de la acción de tutela, “por cuanto el padecimiento de salud que presenta no le garantizaba su permanencia en el sistema de seguridad social por esta sola circunstancia, salvo que su progenitor hubiera

procedido como era su obligación a adelantar las diligencias pertinentes ante el ISS para evitar su desvinculación (...)"

5.4. El joven Alveiro alcanzó la mayoría de edad y no probó escolaridad ante el ISS- Regional Santander o dependencia económica del padre cotizante y fue desafiliado como beneficiario y hasta la fecha el cotizante no ha demostrado ni lo uno ni lo otro como es su obligación a fin de lograr restablecer los servicios médicos del tutelante. Esta situación releva al ISS de los cargos endilgados.

II. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

1. Competencia

1.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia.

2. Legitimidad para instaurar la acción de tutela

2.1.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, es factible agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa. En el presente caso, quien instaura la acción de tutela es la hermana de un joven que en razón de sufrir ataques continuos de epilepsia se ve imposibilitado para ejercer su propia defensa. En este orden de cosas, la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 mencionado.

3. El asunto objeto de la discusión

3.1.- La demandante, obrando en calidad de agente oficiosa de su hermano, solicita la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida (artículo 11 de la Constitución Nacional) a la salud (artículo 49 de la Constitución Nacional) y a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución Nacional) que, considera, le han sido violados a su hermano por parte del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander al suspender el

servicio de salud – suministro de medicamentos y tratamiento neurológico – que venía recibiendo en razón de padecer síndrome compulsivo o epilepsia. El joven, beneficiario del servicio de salud en razón de la calidad de pensionado de su padre, quien cotiza de manera puntual las mesadas pensionales, había recibido atención para su enfermedad, pero al cumplir los 18 años y acercarse a la Institución para solicitar una cita y no poder demostrar su calidad de estudiante con dedicación exclusiva dada la situación a la que lo ha llevado su enfermedad, fue desvinculado del sistema y le fueron suspendidos el tratamiento y el suministro de los medicamentos. El joven solicita al Instituto de Seguro Social o a la entidad que corresponda, su inmediata vinculación y la reanudación de su tratamiento y del suministro de medicamentos sin los cuales su salud y su vida se ven seriamente afectados impidiéndole cualquier actividad sea ella el estudio o el trabajo.

3.2.- En desarrollo del procedimiento de descargos, la gerente del Instituto de Seguro Social Seccional Santander explica los trámites que ha realizado para confirmar la calidad de beneficiario del joven Alveiro Rojas Lozano y encuentra que efectivamente este se halla desvinculado del Sistema en virtud de que su padre no ha actualizado los datos de sus beneficiarios. La gerente del Instituto insiste en que ha hecho todo lo humana y administrativamente posible para solucionar la situación, pero llega a la conclusión de que el cotizante incumplió con la obligación de acuerdo con la cual es responsabilidad de quien cotiza comunicar las novedades que se presenten en su grupo familiar y que puedan conllevar a la extinción del derecho del beneficiario. La gerente hace un recuento de todas las obligaciones que recaen en cabeza del cotizante y de las opciones que tendría de acuerdo con la ley y los decretos que regulan la materia (artículo 163 de la Ley 100 de 1993; artículo 40 del Decreto 806 de 1998) y solicita no conceder la tutela pues considera que no se han vulnerado los derechos del joven Alveiro Rojas.

3.3.- El Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja no concede la tutela de los derechos cuya protección se solicita, pues considera que el padecimiento de su enfermedad no le garantizaba al joven Alveiro Rojas la permanencia en el sistema de seguridad social. En ese orden de ideas, comparte la postura de la gerente del Instituto de Seguro Social Seccional Santander y señala que el joven Alveiro tendría un medio judicial que le permitiría acceder de nuevo a los servicios suspendidos cual es el Proceso de Interdicción Judicial que podría adelantar ante los Juzgados Promiscuos de Familia.

4. Problema Jurídico a resolver

4.1.- Corresponde a la Corte Constitucional solucionar el siguiente problema jurídico: ¿puede el Instituto de Seguros Sociales o cualquier entidad prestadora del servicio público de salud, sea ella pública o privada, suspender el servicio prestado - tratamiento neurológico y suministro de medicamentos - a una persona que sufre síndrome compulsivo o epilepsia alegando la falta de cumplimiento de un trámite de orden administrativo que, de todas maneras, no modifica la situación de dependencia del beneficiario respecto del cotizante, tal como lo exige la ley para que el beneficiario pueda hacerse acreedor de los servicios de salud?

4.2.- Para responder este interrogante, la Corte hará primero una referencia de carácter general sobre el derecho fundamental a la salud y luego pasará a examinar lo relacionado, concretamente, con el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud.

5. El derecho fundamental a la salud

5.1.- En el artículo 49 de la Constitución Nacional se establece, entre otras cosas, que “la atención de la salud (...) [es] un servici[o] públic[o] a cargo del Estado.” Se dispone, además, que se garantizará a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.” El derecho a la salud ha recibido un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, por ejemplo, en sentencia T-246 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte entiende el derecho a la salud como la “facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.” Aquí la Corte no hace más que retomar la definición propuesta en sentencia T-597 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz reiterada también por la sentencia T 1218 de 2004. M. P. Jaime Araujo Rentería.

5.2.- Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. En este sentido se pronunció la sentencia T 406 de 1994. M. P. Ciro Angarita Barón, jurisprudencia que ha sido reiterada y profundizada por otros fallos de la Corte. Así, se marcó una distinción entre los derechos llamados derechos liberales, de autonomía o de primera generación y los derechos denominados

prestacionales, económicos o de segunda generación, entre los cuales solía ubicarse el derecho a la salud. Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental – la vida – pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad – sino que es en sí mismo fundamental. Es decir, se vuelve preciso distinguir entre la fundamentalidad de un derecho y la eficacia que él pueda tener en la práctica, tanto más cuanto la efectividad de derechos calificados corrientemente como fundamentales – la libre expresión del pensamiento, por ejemplo – también depende de la existencia de normas presupuestales y administrativas y de procedimientos que hagan viable y optimicen la eficacia de ese derecho.

5.3.- Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. El Estado tiene un amplio margen para decidir la forma como habrá de proteger el derecho fundamental a la salud y en este sentido, tal como lo señala el artículo 49 de la Constitución Nacional, “Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.”

5.4.- Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está íntimamente conectada con la realización misma del estado social de derecho y de todos los propósitos que se derivan del artículo 2º de la Constitución. Por tal razón, no puede derivar, en un servicio ‘pro forma’ que se presta tan solo porque así lo exige una disposición determinada, sea ella constitucional o legal, pero que en el menor descuido da paso a alegar excusas de tipo formal para dejar de prestarse. O lo que es aún peor: ofrecerse solo cuando se ha puesto en marcha la actividad judicial promovida precisamente ante la falta de prestación del servicio.

5.5.- La adecuada y eficiente prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que presten este servicio, orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad. En este orden de ideas, se hace imprescindible que las entidades prestadoras del servicio público de salud – privadas o públicas – se convenzan del papel que les está dado cumplir en la realización del estado social de derecho y ofrezcan no sólo un servicio porque así lo disponen las normas y mientras no aparezca una excusa para dejar de prestarlo, sino que en realidad se propongan prestar un servicio de calidad, transparente y efectivo.

5.6.- La calidad, transparencia y efectividad del servicio dependerá, en gran medida, de la capacidad que tengan tales entidades prestadoras del servicio público de salud de seguir con diligencia y cuidado la historia clínica de sus afiliados a fin de garantizar una atención oportuna y adecuada que, de no ofrecerse a tiempo o de interrumpirse a destiempo, podría generar costos adicionales y romper de manera abrupta con el equilibrio presupuestal ocasionando mayores costos y enormes perjuicios para la vida y la dignidad de las personas. Desde este punto de vista, las campañas preventivas así como las políticas de seguimiento a los tratamientos ordenados, cumple una tarea de gran importancia. Ninguna de estos dos asuntos podría llevarse a cabo de no asegurarse la garantía de continuidad en la prestación del servicio público de salud indispensable para cumplir con los cometidos constitucionales. En este sentido se pronuncia la Corte en sentencia T-150 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo:

” cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos contemplados en normas legales o reglamentarias que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.”

6. Derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud: su relación con el principio de efectividad, con el principio de eficiencia y con el principio de confianza legítima

6.1.- Han sido reiteradas las ocasiones en las cuales esta Corte se ha pronunciado sobre la

necesidad de que los servicios públicos se presten de manera efectiva. La Corte ha entendido que la prestación efectiva de los servicios públicos está estrechamente conectada con la continuidad en su prestación que supone, a la vez, la prestación sin interrupciones, permanente y constante del servicio¹. El alcance que la Corte ha fijado al principio de continuidad del servicio público de salud es bastante amplio, en especial, cuando está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad.

6.2.- El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia. Esta Corte ha afirmado de manera reiterada que:

“el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático.”

6.3.- La naturaleza misma del servicio público de salud en virtud de lo establecido por el artículo 49 de la Constitución Nacional, se conecta de modo necesario con la permanencia del servicio, así que no puede admitirse su interrupción. Si a lo anterior se añade el carácter obligatorio de los servicios es factible sostener como lo hizo la Corte en sentencia T-889 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda que:

“[e]l Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2º de la Carta” (subraya no original).

6.4.- La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.” Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se

construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.

7.- El caso concreto

7.1.- En el caso concreto, el beneficiario del servicio público de salud ha arribado a la mayoría de edad. En razón de su enfermedad, no puede ni estudiar, ni trabajar y se encuentra en situación de completa dependencia. En virtud de esta circunstancia, se pregunta la Corte si la naturaleza misma del servicio público de salud, tal como se expuso en párrafos anteriores, unida a las características del caso concreto, esto es, a la condición urgente que asume el tratamiento neurológico y el suministro de medicamentos para poder dominar las consecuencias físicas y psíquicas que produce una enfermedad como la epilepsia y ofrecer al paciente una vida en condiciones de normalidad que le permitan estudiar o trabajar, no exige, en efecto, la garantía de permanencia en el sistema de seguridad social. Considera la Corte, que al suspenderse por completo el tratamiento y suministro de medicamentos se está imponiendo al joven enfermo de epilepsia una carga desmesurada que no se puede justificar constitucionalmente.

7.2.- Es factible que el hecho de arribar el joven Alveiro Rojas a la mayoría edad, lo pusiera en la situación prevista por el supuesto normativo de conformidad con el cual se hacía preciso, para poder continuar beneficiándose del tratamiento iniciado, que su padre comunicara al Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander los cambios en el grupo familiar. Este es un procedimiento de orden administrativo y procesal que en la generalidad de los casos es pertinente y debe aplicarse. Cuando se repara en el caso del joven Alveiro se podría explicar, como lo hizo la gerente del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander en los descargos, porqué el joven Rojas se halla desvinculado del Sistema y, por consiguiente, porqué ya no recibe la atención requerida. Se podría, que duda cabe, explicar, pero en esta situación concreta no se podría, en cambio, justificar.

7.3.- Tanto de la urgencia derivada de la enfermedad - epilepsia - así como del mismo conocimiento que el Instituto de Seguros Sociales tenía de la situación de dependencia física, psíquica y económica en la que se encontraba el joven Alveiro en razón de su enfermedad, difícilmente podría derivarse que se le diera prelación a un trámite de orden administrativo y procesal, pues ello iría en contravía del respeto que exige la garantía de continuidad en la

prestación del servicio – requisito sine qua non en este caso concreto – para proteger en debida forma el derecho del joven Alveiro a una vida saludable y en condiciones dignas.

7.4.- En razón de la urgencia del tratamiento neurológico recomendado, así como de los medicamentos suministrados sin ayuda de los cuales al joven Alveiro Rojas le es por entero imposible llevar una vida en mínimas condiciones de normalidad, el Instituto de Seguros Sociales habría tenido que recapacitar y reconsiderar la reanudación del servicio mientras que se arreglaban los detalles de orden administrativo. No era una novedad para el Instituto la situación de dependencia física, psíquica y económica del joven Alveiro Rojas, era un hecho notorio. Desde el año de 1999 sufre de ataques intempestivos de epilepsia y con el paso del tiempo los ataques no han disminuido sino que han aumentado. La probabilidad de una recaída por causa de la suspensión de tratamiento y del suministro de medicamentos es más que segura y envuelve al joven en un círculo vicioso: no tiene la capacidad física – dada la entidad de la enfermedad que sufre – para poder estudiar y tampoco puede trabajar por el mismo motivo.

7.5.- Varios pronunciamientos de la Corte en relación con el derecho a la continuidad en la prestación del servicio como derecho prioritario cuando su cumplimiento se ve amenazado por exigencias de orden formal confirman la tendencia a dotar la continuidad en la prestación del servicio de salud de una garantía especial cuando están en juego derechos fundamentales como la salud, la vida y el respeto por la dignidad e integridad de las personas.

7.5.1.- La Corte en sentencia T- 027 de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa afirmó de modo contundente que:

“las demoras en los diagnósticos, decisiones nada efectivas ni eficientes y dilaciones que se tornan injustificadas obstaculizando el éxito de un tratamiento, pueden agravar un padecimiento en la salud, y eventualmente llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa e incierta.”

7.5.2.- En sentencia T-899 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda dijo esta Corporación:

“la necesidad de brindar una atención oportuna es un deber que se predica de todas las Entidades Promotoras de Salud que, en principio, debería extenderse a todo tipo de

patologías. Sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que el sistema de seguridad social en materia de salud no cuenta con los recursos suficientes para responder con igual rapidez todas las demandas de sus afiliados. En todo caso, la constatación de esta realidad jamás podrá ser razón suficiente para posponer o dilatar indefinidamente la prestación del servicio de salud en aquellos casos en los que está directamente comprometido el derecho a una vida digna y a aliviar los sufrimientos que impiden el goce efectivo del derecho a la integridad. Como ya lo ha señalado la Corte, en todos esos casos será indispensable que la entidad encargada de dispensar el servicio aprecie la situación concreta de cada paciente.”

7.5.3.- En sentencia T-614 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett la Corte se expresa así:

“Característica fundamental de todo servicio público es su continuidad, que implica la prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del sistema de salud. Por lo tanto, pacientes con graves padecimientos no pueden estar expuestos a la interrupción de las prestaciones que ella apareja, independientemente que hayan sido asumidas de manera directa por la entidad a la cual se encuentran afiliados o por centros clínicos, médicos, hospitalarios o de otra índole con los cuales aquella contrate.”

7.5.4.- En sentencia 2118 de 2004. M. P. Jaime Araujo Rentería esta Corte se pronunció de la siguiente manera:

“sin importar la razón por la que se extinga la vinculación con la E. P .S., ésta se encuentra en la obligación de culminar los tratamientos y los procedimientos médicos ya iniciados, mientras no se asegure su culminación por parte de otras Empresas Promotoras de Salud, por lo que la terminación abrupta de aquellos quebranta los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal.”

7.6.- El derecho fundamental a la salud y en este orden de cosas, la posibilidad de que el joven Alveiro Rojas Lozano lleve una vida digna en condiciones de normalidad, se encuentran en riesgo serio e inminente en virtud de la negativa por parte del ISS Seccional Santander de continuar con el tratamiento iniciado y de suministrar las drogas recetadas. El tratamiento neurológico, así como la necesidad de ingerir los medicamentos recetados, son definitivos para controlar los ataques intempestivos de epilepsia que sorprenden al joven en cualquier momento del día o de la noche, que obstaculizan la posibilidad de llevar una vida digna y de

calidad y lo ponen en una situación de completa dependencia e indefensión. Por las razones expuestas, esta Sala de decisión

RESUELVE,

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Tercero de Familia de Barrancabermeja el día siete de diciembre de 2004 que negó la tutela instaurada por la ciudadana Nubia Rojas Lozano - quien obró como agente oficioso de su hermano Alveiro Rojas Lozano - contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander.

SEGUNDO.- CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del joven Alveiro Rojas Lozano. En consecuencia, se ordena al Seguro Social, Seccional Santander, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario, si aún no lo ha hecho, para que se le suministren los medicamentos al demandante y se reanude el tratamiento neurológico por él requerido.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En este sentido se pronuncia la sentencia de la Corte Constitucional T-618 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero.