

Sentencia T-592/07

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de hormona de crecimiento

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

PLANES DE COBERTURA EN SALUD-Régimen de exclusiones y limitaciones

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Jurisprudencia constitucional ha señalado que ordenar a EPS que se preste servicio de salud no implica resolver quién es el responsable del costo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condición especial para que la hormona de crecimiento sea suministrada por la EPS

Es pertinente advertir que la conclusión a la que se arriba en esta providencia en el sentido de ordenar el reconocimiento de la hormona de crecimiento, obedece a una línea de argumentación diferente a la empleada por esta Corporación en otras sentencias. En efecto, en dichas providencias se analizó si la prescripción de este medicamento pretendía, en el caso concreto, atender una patología o, por el contrario, tenía fines meramente estéticos, para lo cual la Corporación se basó en dictámenes médicos sobre las causas de la baja estatura de los accionantes, la talla promedio poblacional y familiar y los estándares de normalidad en dicha materia. Por el contrario, en el presente fallo de tutela, la Sala centra el argumento jurídico en torno al principio de buena fe, en sus dimensiones de respeto por el acto propio y confianza legítima, como quiera que el caso que se analiza parte de la intempestiva suspensión del suministro de la hormona de crecimiento que originalmente había sido reconocida a la menor por parte de la entidad demandada, dentro de un tratamiento prescrito por el médico tratante y avalado por la EPS, de suerte que el debate se sustrae a la determinación de si dicho comportamiento es constitucionalmente admisible y, en caso contrario, como efectivamente se constató, al restablecimiento de la situación jurídica anterior, en salvaguarda del derecho fundamental a la salud de la menor.

Referencia: expediente T-1541306

Accionante: Marta Lucía Pérez Carrasquilla en representación de su menor hija Karem Lorena Rayo Pérez

Demandado: E.P.S. Unión Temporal Surcolombiana Región Tres Tolima

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de Revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por Marta Lucía Pérez Carrasquilla en representación de su menor hija Karem Lorena Rayo Pérez contra la E.P.S. Unión Temporal Surcolombiana Región Tres Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El cuatro de octubre de 2006, la señora Marta Lucía Pérez Carrasquilla, actuando en representación de su menor hija Karem Lorena Rayo Pérez, instauró acción de tutela contra la E.P.S. Unión Temporal Surcolombiana Región Tres Tolima por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de la menor, como consecuencia de la interrupción en el suministro del medicamento somatropina recombinante.

La demandante señala que es docente del departamento de Tolima afiliada al Fondo de Prestaciones del Magisterio que contrató los servicios de salud con la entidad demandada.

Por otro lado, precisa que su menor hija se encuentra en tratamiento desde el año 2004 por problemas de crecimiento y que, a partir del mes de enero de 2006, el endocrinólogo

tratante formuló el medicamento somatropina recombinante, cuyo suministro fue reconocido normalmente hasta el dos de octubre de 2006, fecha en la que le fue entregada un acta del Comité Técnico Científico notificándole la negativa en el reconocimiento del medicamento solicitado, por cuanto éste se encontraba por fuera del contrato con el Fondo de Prestaciones del Magisterio, dados sus fines cosmetológicos y estéticos.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones.

La demandante considera que la suspensión en el suministro del medicamento somatropina recombinante afecta gravemente la salud de su menor hija, como quiera que interrumpe el tratamiento prescrito por el médico adscrito a la entidad demandada.

Así, con base en jurisprudencia de esta Corporación, afirma que el derecho a la salud, respecto de los niños, adquiere el carácter de fundamental por lo que debe ser amparado en casos de vulneración por la falta de suministro de un medicamento o de práctica de un tratamiento.

De esta forma, la accionante solicita al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pide que se ordene a la entidad demandada que continúe suministrando a su menor hija el medicamento somatropina recombinante.

3. Oposición a la demanda de tutela

Mediante escrito presentado el nueve de octubre de 2006, la entidad accionada dio contestación a la demanda de tutela y solicitó denegar las pretensiones en ella formuladas, para lo cual, en primer lugar precisó que, efectivamente, había suscrito un contrato de prestación de servicios médico-asistenciales con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que, la menor Karen Lorena Rayo Pérez, aparece en su base de datos como beneficiaria de la señora cotizante Martha Lucía Pérez Carrasquilla.

La entidad demandada señaló que el medicamento ordenado por el médico tratante es una hormona de crecimiento, cuya solicitud fue negada por el comité técnico científico, el dos de octubre de 2006, por encontrarse excluido del contrato suscrito con Fiduprevisora, por ser un medicamento con fines cosméticos y estéticos.

Por otra parte, la accionada sostuvo que no se ha sustraído de sus obligaciones contractuales

o legales y que no ha amenazado ni vulnerado ningún derecho fundamental de la menor. A su vez manifestó que no se encuentra acreditada la carencia de capacidad económica de la accionante ni que la falta del medicamento amenace la vida, dignidad o integridad física de la menor, como quiera que éste tiene fines estéticos.

4. Pruebas que obran en el expediente

En el expediente reposan las siguientes pruebas:

- * Acta del 2 de octubre de 2006 del Comité Técnico Científico en la que no se aprueba el suministro del medicamento por tener fines estéticos y no comprometer la vida de la paciente. (Folios 6-7)
- * Copia de orden médica del medicamento somatropina recombinante del 29 de septiembre de 2006. (Folio 9)
- * Testimonio del médico endocrinólogo Javier Eduardo Carrillo Ramos. (Folios 35 – 36)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

Mediante providencia del trece de octubre de 2006, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué, denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, bajo la consideración de que el medicamento solicitado por vía de tutela tiene fines estéticos, sin que se encuentre comprometida la salud o la integridad de la menor.

En este sentido, afirma el juez de tutela que, de acuerdo con lo referido por el médico tratante, la salud de la menor es buena y su problema de estatura es genético. Adicionalmente, señala que el medicamento somatropina recombinante es experimental, por lo que su suministro podría traer consecuencias nocivas para la salud de la menor.

2. Impugnación del Fallo.

La accionante impugnó la providencia del A-quo por considerar que se había basado en

supuestos falsos, toda vez que esgrimió como uno de los argumentos, la peligrosidad del suministro de la hormona, desautorizando de esta forma al médico tratante quien la formuló. De otra parte, señaló que el juez, erróneamente, consideró que la baja estatura de la menor no era una enfermedad.

Finalmente, la actora referencia jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha establecido la procedencia de la acción de tutela para el suministro de la hormona de crecimiento cuando la estatura de un menor es inferior a la del promedio de la población y eso incide patológicamente en su desarrollo físico y afectivo.

3. Fallo de Segunda Instancia

En sentencia del veintiocho de noviembre de 2006, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué confirmó el fallo de primera instancia bajo la consideración de que no se encuentran reunidos los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación de la norma sobre exclusiones del POS, como quiera que no se encuentran en peligro la salud y la vida de la paciente, tal como lo señaló el mismo médico tratante.

Señala igualmente que la afectación sicológica de la menor que se pretende evitar con el aumento de su talla no es una realidad actual sino que es una probabilidad, por lo que no procede el amparo. En el mismo sentido, precisa que la actora no adujo la incapacidad económica para asumir el costo del medicamento.

III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. Cuáles son los ingresos y egresos totales de su grupo familiar, relacionando y discriminando los que reciben mensualmente tanto ella como el padre de la menor Karem Lorena Rayo Pérez.
2. Cómo está conformada su familia y con quién reside actualmente.
3. Cuántas personas tiene a su cargo.
4. Si posee bienes muebles e inmuebles.

5.Cuál es el estado de salud de su hija Karem Lorena Rayo Pérez, especificando cuál es la afectación real en su crecimiento, su talla actual, la estatura que se puede esperar sin el suministro de la hormona de crecimiento y aquella que se proyecta con el tratamiento a través del medicamento “somatropina recombinante”.

De otra parte, ofició a la E.P.S. Unión Temporal Surcolombiana Región Tres Tolima, para que pusiera en conocimiento de la Sala lo siguiente:

1. Si, como lo afirman la accionante y el médico adscrito Javier Eduardo Carrillo Ramos, suministró el medicamento “somatropina recombinante” a la menor Karem Lorena Rayo Pérez, beneficiaria de la afiliada cotizante Marta Lucía Pérez Carrasquilla, según la prescripción del galeno referido. En caso afirmativo, precisar el período durante el cual se extendió dicho suministro, si ello tuvo lugar con cargo exclusivamente a sus recursos y por qué se interrumpió a partir de octubre de 2006 el suministro del medicamento referido.

1. En qué fechas, del período comprendido entre enero de 2005 y mayo de 2007, la menor Karem Lorena Rayo Pérez, beneficiaria de la afiliada cotizante Marta Lucía Pérez Carrasquilla hizo uso de los servicios médicos a que tiene derecho como beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud, precisando la IPS que le prestó el servicio, la especialidad en la que fue atendida, el nivel de atención que le fue brindado, la enfermedad que padece, el estado actual de la misma y el tratamiento que requiere.

Finalmente, ofició al médico Javier Eduardo Carrillo Ramos, para que informara a esta Sala lo siguiente:

1.Cuál es el estado de salud de la menor Karem Lorena Rayo Pérez, precisando las condiciones en que se encuentra el proceso de crecimiento de la menor.

1. Cómo se afecta el tratamiento de crecimiento de la menor, iniciado en el año 2005, con la interrupción en el suministro del medicamento “somatropina recombinante”.

1. Si ante la falta de suministro del medicamento “somatropina recombinante”, la menor puede alcanzar una talla normal.

Mediante comunicación allegada a esta Corporación el 26 de junio de 2007, el Médico Javier Eduardo Carrillo Ramos señaló que en consideración de la talla baja de Karen Lorena Rayo Pérez, quien es su paciente desde octubre de 2004, se le ordenó y suministró la hormona de crecimiento somatropina recombinante humana desde el 12 de enero de 2005 hasta el 9 de agosto de 2006.

Precisó que como efecto del tratamiento con dicha hormona, la accionante aumentó de talla en aproximadamente seis (6) centímetros, lo cual se considera un aumento importante dada la baja talla familiar. Finalmente anota que el tratamiento con dicha hormona sintética sería de utilidad para alcanzar una talla final adecuada.

De otra parte, la Secretaría General de esta Corporación comunicó a la Sala que, vencido el término probatorio, no se recibió respuesta por parte de Marta Lucía Pérez Carrasquilla ni de la E.P.S. Unión Temporal Surcolombiana Región Tres Tolima.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la E.P.S. Unión Temporal Surcolombiana Región Tres Tolima vulneró el derecho fundamental a la salud de la menor Karem Lorena Rayo Pérez,

como consecuencia de la interrupción en el suministro del medicamento somatropina recombinante, prescrito por su médico tratante con el fin de alcanzar una estatura mayor.

Para tal efecto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en materia del derecho a la salud, precisando su carácter fundamental autónomo frente a sujetos de especial protección, a la vez que hará referencia al principio de continuidad que le es inherente a la salud desde la perspectiva de servicio público esencial.

3. Derecho a la Seguridad Social en Salud.

De conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, la seguridad social goza de doble naturaleza: Es un servicio público y es, a su vez, un derecho irrenunciable de todas las personas¹. En la arista del servicio público, compete al Estado la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de la persona humana y de contribuir a su desarrollo y bienestar². Desde la perspectiva del derecho, la Corte ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva³.

Dada su naturaleza de derecho prestacional y asistencial, la seguridad social requiere, para su goce efectivo, de desarrollo legal y de la provisión de la estructura y los recursos adecuados para tal propósito⁴. Así las cosas, el carácter progresivo y programático de este derecho impone al Estado el deber de procurar su materialización, en seguimiento de los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, entre otros⁵, para lo cual debe desplegar una actividad de garantía, conforme a los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

1. Carácter Fundamental Autónomo del Derecho a la Salud

La Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar, por esa vía preferente y sumaria, la protección inmediata del derecho a la salud, en atención a su carácter asistencial y prestacional. Así, si bien el Estado se encuentra comprometido en la ampliación progresiva de la cobertura y calidad del Régimen de Seguridad Social, el carácter programático del derecho a la salud, que comporta

la necesidad de disponer de recursos físicos y económicos para su efectiva realización, limita su exigibilidad inmediata.

Ahora bien, la Corporación, en decantada jurisprudencia, ha señalado que la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho a la salud, no obstante su carácter prestacional, en los eventos en que se encuentra en conexidad con otros de raigambre fundamental, como la vida, la dignidad humana o la integridad personal, de manera que la naturaleza iusfundamental de estos últimos se comunica al primero, en atención al vínculo inescindible existente entre ellos, que debe analizarse en cada caso concreto⁶.

En este sentido la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”⁷.

De otra parte, la Corte ha avanzado en el reconocimiento del carácter fundamental autónomo que le es inherente al derecho a la salud, en atención a su relación teleológica con el logro de la dignidad humana⁸, de suerte que ha predicado el carácter iusfundamental del mismo en casos en que se está frente a sujetos de especial protección o en relación con servicios médicos incluidos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental cuando se está frente a personas de especial protección como los menores, los adultos y los discapacitados, como quiera que, dentro del marco del Estado Social de Derecho, es permisible un trato que comporte discriminación positiva a favor de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y, por consiguiente, encuentran limitada su posibilidad de participar, en igualdad de condiciones, en la adopción

de las políticas públicas que les resultan aplicables⁹.

En este sentido, esta Corporación ha dicho lo siguiente:

Por otro lado, la Corte ha indicado que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental autónomo cuando pasa de la indeterminación, que le es propia por su naturaleza programática, progresiva y prestacional, a la concreción en una prestación específica, exigible de forma inmediata a las autoridades responsables. Así, esta Corporación ha precisado que la concreción de planes de atención en salud permite que opere la transmutación de derecho prestacional a la salud en un derecho subjetivo que, dada su relación finalística con el logro de la dignidad humana, adquiere raigambre fundamental.

Sobre el particular ha establecido esta Corporación:

“Estos derechos subjetivos, que se desprenden de las normas que configuran el sistema de seguridad social, eliminan la indeterminación de los derechos programáticos y materializan situaciones concretas exigibles al Estado. Tal exigencia puede hacerse por vía de tutela, por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales¹⁴.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado que la prestación de los servicios médicos incluidos en el POS, es un derecho fundamental de carácter autónomo y, en tal medida, es susceptible de protección constitucional por vía de la acción de tutela en forma directa, lo que implica que no se requiere establecer su conexidad con otros derechos fundamentales”¹⁵.

De esta forma, puede concluirse que, en algunas oportunidades que no se agotan en las que, por vía de ilustración, se han presentado en esta providencia, el derecho a la salud trasciende la esfera de derecho prestacional, para adquirir por sí mismo el carácter iusfundamental, de manera que puede ser protegido de forma directa a través de la acción de tutela.

1. Régimen de Exclusiones y Limitaciones de los Planes de Cobertura en Salud

Mediante la expedición del Régimen de Seguridad Social en Salud, el legislador reguló, entre otras materias, los planes de beneficios a los que pueden acceder las personas con el propósito de recuperar o mantener su salud, los cuales, al tiempo que consagran los tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás servicios médicos cubiertos por el Sistema de Salud, establecen un régimen de exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios, admisible constitucionalmente, en atención a su propósito de salvaguardar el equilibrio financiero del sistema, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla¹⁶.

Así, los beneficiarios del Sistema de Salud tienen derecho a reclamar del Estado el suministro y práctica de medicamentos y tratamientos contenidos en el Manual de Procedimientos, como quiera que, por virtud de su incorporación en un catálogo de servicios, se pasa de un estadio de indeterminación en materia del derecho prestacional a la salud, a un escenario de concreción que da lugar a un derecho subjetivo exigible por vía de tutela.

Ahora bien, en el evento que el servicio médico requerido no se encuentre dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, el interesado debe hacerse cargo, por cuenta propia, de la cobertura del mismo, como quiera que es él quien se encuentra primeramente obligado a satisfacer sus necesidades vitales, sin que le sea legítimo trasladar dicha responsabilidad a la sociedad o al Estado, mientras tenga la capacidad y la posibilidad efectiva de trabajar y auto-proveerse¹⁷. Esto implica que, en materia de derechos de naturaleza asistencial, es la persona la primera llamada a satisfacer sus necesidades vitales, por lo que, prima facie, sólo le asiste el derecho de reclamar del Estado la garantía del derecho al trabajo para poder auto-proveerse. Ahora bien, si el particular carece de los medios para satisfacer sus necesidades vitales, surge la responsabilidad subsidiaria del Estado para restablecer el equilibrio social mediante la provisión de bienes jurídicos concretos, necesarios para la efectiva realización de los derechos de las personas¹⁸.

En este sentido ha afirmado esta Corporación:

“En la medida en que, como se ha señalado, el sistema tiene su base en el trabajo y en la contribución de todas las personas, particularmente en materia de pensiones, el mismo tiene un carácter subsidiario, lo cual quiere decir que es la persona, en primer lugar, la llamada a

hacerse cargo de la atención de sus necesidades vitales y solamente cuando esa persona no puede responder por sí misma, opera alguno de los mecanismos propios de la seguridad social. En la base de esta concepción está el respeto por la autonomía de la persona, lo cual implica que, en principio, cada individuo es responsable de su propio destino, y que, en materia de derechos de prestación, sólo de manera subsidiaria resultan obligados la sociedad y el Estado”¹⁹. (Subraya fuera de texto).

De igual forma, en Sentencia T-662 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se señaló lo siguiente:

“La calidad de Estado promotor y garantista que se desprende del nuevo modelo constitucional, debe ser interpretado, en materia del derecho prestacional a la seguridad social en salud, en concordancia con el principio de la autonomía de la voluntad y de la capacidad del individuo para proveerse las condiciones para la satisfacción de sus necesidades, de tal suerte que, de una parte el Estado debe garantizar, en materia de salud, los mecanismos de acceso tanto al trabajo como al sistema de seguridad social, y de otra, las personas deben desplegar las actividades necesarias para derivar de su trabajo los frutos indispensables para proveerse su propio sustento y la atención de sus necesidades básicas. En este orden de ideas, el rol tuitivo del Estado, si bien le es inherente en todas las actividades que realiza, sólo adquiere dimensiones relevantes en casos concretos de amparo del derecho a la salud, cuando la persona, aún apelando a los mecanismos ordinarios de promoción que brinda el Estado, no cuenta con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades mínimas vitales”²⁰.

Así, el interesado es quien debe, en primer lugar, procurar la realización efectiva de aquellos tratamientos y medicamentos que se encuentran por fuera de la cobertura del sistema de salud. No obstante, si éste no está en capacidad de proveerse lo necesario para la recuperación de su calidad de vida, entran en consideración los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones y limitaciones, en aras de garantizar los derechos a la salud, la vida digna y la integridad personal, entre otros.

En este sentido, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido cuatro requisitos que deben concurrir para la procedencia del amparo constitucional en materia de tratamientos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, cuales son: a) Que la falta del

medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado; b) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; y d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento²¹.

De esta forma, la Sala reitera que si bien es admisible la exclusión de medicamentos y tratamientos de los planes de servicios médicos, ello no puede hacer nugatorio el ejercicio del derecho a la salud, por lo que el juez constitucional, como garante de los derechos fundamentales de las personas, se encuentra facultado para inaplicar las cláusulas de exclusiones y limitaciones de los planes de cobertura, para realizar de forma directa los principios constitucionales y, así, salvaguardar el derecho fundamental a la salud de quienes cumplan los requisitos previamente referidos.

3.3. Principio de Continuidad

Esta Corporación ha precisado que el principio de eficiencia, comporta la prestación del servicio de salud de forma continua y regular de manera que, en atención a su calificación de esencial, su prestación no puede ser suspendida salvo que medie justificación constitucionalmente admisible²².

De una lectura general de la doctrina constitucional fijada por esta Corte en materia del servicio público esencial de salud, la Sala concluye que, respecto de éste, se predica el principio de continuidad en dos dimensiones:

Una abstracta, en virtud de la cual el servicio de salud, por su calidad de público y esencial, debe ser prestado de manera permanente, constante y en procura de la satisfacción del interés general²³, por lo que la interrupción en el mismo resulta lesiva de principios superiores y de derechos cuya titularidad radica en la comunidad en general.

Sobre el particular, esta Corporación se ha expresado en el siguiente sentido: “El servicio

público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”²⁴.

Otra concreta, por la cual el servicio médico, una vez iniciado a través del suministro de un medicamento particular o de la práctica de un tratamiento definido, no puede ser suspendido en los eventos en que ello comprometa la vida, la integridad o la dignidad de los pacientes.

Al respecto, señaló la Corporación:

“Con base en lo expresado hasta aquí, insiste la Sala en que el derecho fundamental a la prestación continua del servicio de salud debe primar en todos aquellos casos en los que la suspensión del servicio amenace de manera seria y grave la vida, la salud, la integridad y la dignidad de los pacientes. Un tratamiento médico iniciado por la Entidad Prestadora de Salud que todavía no ha sido culminado y cuya suspensión significa poner en juego la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente, no puede ser interrumpido so pretexto de existir disposiciones legales o reglamentarias que así lo establecen, sea por razones económicas o por cualquier otro motivo. Hacerlo, significa desconocer de manera expresa y directa lo consignado por la Constitución Nacional y por la jurisprudencia constitucional reiterada, de acuerdo con la cual, en caso de contradicción entre las disposiciones legales o reglamentarias y lo dispuesto por la Constitución Nacional, prima la aplicación de los mandatos constitucionales y, por consiguiente, la garantía de los derechos constitucionales fundamentales”²⁵.

Sobre este último escenario en el que la interrupción del servicio de salud compromete derechos fundamentales de una persona concreta, la jurisprudencia constitucional ha referido unos casos en los que no le es dado a las entidades responsables de la prestación de los servicios médicos interrumpir el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento determinado:

“En la sentencia T-170 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se mostró como la jurisprudencia ha ido fijando “(...) en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, (...) ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para

salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;²⁶ (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;²⁷ (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario²⁸; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;²⁹ (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;³⁰ o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.³¹ En la sentencia T-170 de 2002, por ejemplo, la Corte decidió con el fin de proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud, que una persona tiene derecho a que se le siga suministrando un medicamento necesario para continuar con un tratamiento ordenado por el médico competente incluso cuando éste no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS)”³².

De lo anterior puede colegirse que es en cada caso donde el juez constitucional debe analizar si es admisible la interrupción de la prestación del servicio esencial de salud, de suerte que los ejemplos referidos en la cita anterior no agotan los escenarios en los que, por vía de tutela y por la violación del principio de continuidad, es procedente el amparo del derecho a la seguridad social en salud. Ahora, si bien existe cierta discrecionalidad del juez de tutela para analizar en cada proceso el impacto de la interrupción en la prestación de un servicio público esencial, es pertinente señalar que la Corte ha fijado como criterio esencial para establecer la imposibilidad de la suspensión del servicio de salud, la necesidad del tratamiento o el medicamento debidamente prescrito por el médico tratante.

Sobre el criterio de necesidad, ha establecido esta Corporación lo siguiente:

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene

continuar con el servicio.”³³

A título de colofón de los precedentes citados, la Sala sostiene que toda conducta desplegada por las autoridades públicas o privadas encargadas de la prestación del servicio esencial de salud, que de manera directa o indirecta interrumpa la prestación de un servicio médico concreto y que se acometa sin justificación constitucional suficiente, resulta reprochable a la luz de los principios y valores superiores.

Así, es en cada caso concreto que el juez constitucional está llamado a verificar si la interrupción en el servicio de salud es admisible o si, por el contrario, constituye una actuación lesiva de los derechos fundamentales de las personas, susceptible de amparo por la vía de la acción de tutela.

3.4. Hormona de Crecimiento

En diferentes providencias la Corte ha abordado el tema del tratamiento realizado con medicamentos en menores para obtener una talla mayor³⁴ y, en éstas, ha sostenido que si bien la falta de suministro de las hormonas de crecimiento no pone en peligro la vida de los menores, sí tiene una clara incidencia negativa en su autoestima y dignidad³⁵.

En efecto, la Corte ha establecido que la provisión de la hormona de crecimiento formulada por el médico tratante, se dirige a la garantía de un desarrollo físico y psicológico normal de los menores, de manera que se contribuye a su desarrollo integral en condiciones de igualdad con otros niños. Así, la negativa en el suministro de la hormona de crecimiento o la interrupción del mismo, constituye un atentado contra el derecho fundamental a la salud, circunstancia que autoriza al juez constitucional a proteger los derechos de los menores.

Sobre el particular ha sostenido esta Corporación:

“En la Corte se ha fallado casos similares relacionados con el suministro de la hormona de crecimiento³⁶ el cual se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), determinando que si bien es cierto no se encuentra en peligro inminente el derecho fundamental a la vida del infante, si se afecta su calidad de vida, porque la ausencia del tratamiento hormonal hace imposible que su desarrollo físico pueda acercarse a los parámetros normales.

Las condiciones de autoestima y dignidad del niño no pueden ser relegadas a un segundo plano concluyendo que la búsqueda de beneficios para que el niño pueda mejorar el nivel de vida, es un tema de poca importancia o que carece de trascendencia desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Recuérdese que desde las primeras proclamaciones derivadas de las revoluciones francesa y americana se incluyen junto a la libertad, la igualdad y la fraternidad, el derecho a la felicidad como una expectativa tanto personal como social. De tal manera que, aunque el perjuicio no tenga el carácter de actual inminente, si puede traducirse en irremediable porque después de una determinada edad, no es posible aumentar la estatura y remediar de manera ideal el atraso en el desarrollo físico”³⁷.

De esta forma, se tiene que en la verificación de la procedencia de la protección, por vía de tutela, del derecho a la salud en materia del suministro de la hormona de crecimiento, el juez constitucional debe atender a las particularidades de cada caso, sin perder de vista que el derecho a la salud es fundamental autónomo cuando se está frente a sujetos de especial protección como los menores y que el mecanismo de amparo constitucional puede prosperar no sólo frente a circunstancias graves que comporten la potencialidad de la cesación de las funciones vitales, sino ante eventos que, aun cuando sean de menor gravedad, puedan disminuir la calidad de vida de las personas y lesionar, entre otros, la igualdad y la dignidad humana³⁸.

4. Contrato de Prestación de Servicios de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, constituye un régimen de excepción frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud a favor de los docentes que decidan afiliarse al mismo, el cual se rige por un orden jurídico propio cuyos lineamientos generales se encuentran plasmados en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

Si bien la Corporación ha reconocido el carácter excepcional del régimen del magisterio que se desprende del artículo 279 de la ley 100 de 1993, también ha aclarado que tal naturaleza no lo hace ajeno a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política³⁹. Así las cosas, si bien el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cuenta con un catálogo de servicios propio, la extensión de su cobertura puede ser analizada a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la inaplicación del régimen de exclusiones y

limitaciones del plan obligatorio de salud, como quiera que la lógica que subyace a la elaboración del plan de servicios del Fondo del Magisterio es, en líneas generales, la misma que irradia la concepción del Manual de Procedimientos del Régimen General de Seguridad Social en Salud.

En este orden de ideas, el juez constitucional se encuentra facultado para inaplicar las cláusulas de exclusiones y limitaciones del catálogo de servicios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando encuentre reunidos los requisitos delineados por la jurisprudencia constitucional, para dar aplicación directa a la Constitución Política y amparar el derecho a la salud, bien porque se considere fundamental por tratarse de sujetos de especial protección o porque se encuentre en conexidad con otros derechos de tal naturaleza.

Finalmente es pertinente señalar que, respecto de este régimen excepcional, la Corte Constitucional se ha referido en diferentes ocasiones, destacando que, no obstante ser la finalidad de este especial sistema la garantía del derecho a la seguridad social de los docentes en condiciones más favorables para sus afiliados⁴⁰, el hecho de que no exista una regulación de naturaleza legal y que el proceso reglamentario recaiga en la discrecionalidad de un organismo administrativo o en el curso de un proceso contractual, genera un estado de inseguridad jurídica reprochable en tratándose de cualquier derecho y, particularmente del derecho a la seguridad social. Al respecto ha dicho la Corte:

“Es cierto que por medio de la normatividad citada se les busca garantizar a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la prestación de los servicios médico-asistenciales. Sin embargo, lo ha dicho esta Corte, no existe una regulación especial que permita definir con exactitud cuáles son los servicios mínimos a los que tienen derecho. Lo mismo ocurre en el caso de sus beneficiarios, pues, en la medida en que los titulares no tienen establecido el ámbito en el que operan los servicios de asistencia, tampoco respecto de aquellos existen mandatos de los cuales se pueda deducir quiénes ostentan ese carácter, los requisitos de acceso al servicio y/o sus excepciones”⁴¹.

En igual sentido, la Corte señaló:

“Con fundamento en estas atribuciones, el Consejo Directivo reglamenta lo correspondiente a la cobertura del servicio respecto de los beneficiarios y los servicios mínimos a los que

tienen derecho los afiliados al Fondo. Sin embargo, el hecho de que no existan normas legales que regulen estas materias implica que la fijación de los mínimos del régimen se realice discrecionalmente por un órgano de la Administración o como consecuencia de una negociación contractual, lo que ciertamente genera una situación de inseguridad jurídica que no se aviene con la certeza que debe caracterizar los regímenes de seguridad social”^{42.43}

Así, la Corte ha puesto de presente en diferentes fallos la incertidumbre que se cierne sobre el régimen de seguridad social en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, motivada por la preocupación de los efectos negativos que tal situación pueda generar en los destinatarios de la indeterminada regulación, exhortó al Congreso y al gremio de docentes para promover una regulación sobre la materia⁴⁴.

De acuerdo con la jurisprudencia referida en los acápites anteriores, la Sala encuentra que, en el presente caso, la E.P.S. Unión Temporal Surcolombiana Región Tres Tolima efectivamente vulneró el derecho fundamental a la salud de la menor Karem Lorena Rayo Pérez, como consecuencia de la interrupción en el suministro del medicamento somatropina recombinante.

En efecto, de acuerdo con los hechos expuestos por las partes en el proceso de tutela y en atención a las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que a la menor le fue formulado y suministrado el medicamento referido desde el 12 de enero de 2005 hasta el 9 de agosto de 2006, sin que pudiera hacerse efectiva la última fórmula expedida por el endocrinólogo Javier Eduardo Carrillo Ramos, como quiera que el Comité Técnico Científico de la entidad accionada negó el suministro del medicamento por considerar que éste tenía fines estéticos y cosmetológicos.

La Sala considera que la interrupción en la prestación del servicio de salud, concretamente, en el suministro del medicamento somatropina recombinante no es constitucionalmente admisible, por cuanto dicha hormona resulta necesaria para el logro de una mayor estatura de la niña, de suerte que la suspensión en su suministro impide la culminación satisfactoria del tratamiento adelantado por su médico tratante.

En efecto, el endocrinólogo Javier Eduardo Carrillo Ramos precisó, en intervención realizada mediante escrito del 21 de junio del 2007, que “el tratamiento con dicha hormona sintética sería de utilidad para alcanzar una talla final adecuada”⁴⁵ en atención a que la paciente

presenta deficiencia en la secreción fisiológica de la hormona de crecimiento y a que, mientras fue suministrado el medicamento, la paciente presentó aumento de la talla de 6 cm., lo que se considera un avance significativo.

De otra parte, la Sala considera que la actuación desplegada por la entidad demandada, en el sentido de negar el suministro del medicamento, es contraria al principio de buena fe, en la dimensión del respeto por el acto propio, como quiera que se opone abiertamente al reconocimiento que, por un término superior a un año, había realizado respecto del tratamiento indicado por el médico tratante, consistente en el suministro efectivo de la hormona de crecimiento requerida por la menor. Así, el reconocimiento inicial de dicho medicamento, por su carácter de estable y permanente, consolidó en cabeza de la menor un derecho subjetivo cuyo abrupto desconocimiento lesiona el aludido principio y es susceptible de amparo constitucional.

Refiere la Corte, en torno a este principio, lo siguiente:

“La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo ‘Venire contra pactum proprium nellí conceditur’ y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria”⁴⁶.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de confianza legítima encuentra su origen en el derecho administrativo y consiste en la protección que se otorga a una persona que, aunque no es titular de una situación jurídica plenamente definida, adquiere con base en fundamentos objetivos, la convicción de que no se cambiarán las condiciones que, de forma permanente y estable y bajo la aparente sujeción a la legalidad, han sido determinadas y aplicadas para un asunto específico⁴⁷.

De esta forma, la Sala puede colegir que el reconocimiento que por término superior a un año hizo la entidad demandada del medicamento solicitado actualmente por vía de tutela, creó en cabeza de la accionante la convicción de regularidad de la relación jurídica de la que era titular, por lo que la abrupta suspensión del tratamiento bajo el argumento de que se trata de un medicamento excluido de la cobertura del POS es susceptible de reproche constitucional por ser contraria al principio de buena fe en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio.

De otro lado, la Sala puede advertir, del reconocimiento original que la accionada hizo de la hormona de crecimiento, que dicho medicamento no tiene una finalidad meramente estética en la paciente como quiera que, aun cuando se trata de un medicamento no POS, fue reconocido por la EPS demandada, con lo que se admite tácitamente la relación funcional del medicamento con el tratamiento del problema de crecimiento de la menor. Así, es posible concluir que el procedimiento médico prescrito por el endocrinólogo para obtener una talla superior de la paciente, no tiene fines estéticos como alegó tardíamente la entidad accionada, sino que responde a un problema patológico que, de no ser atendido oportunamente, puede impedir que la niña adquiera una talla normal, de suerte que se lesione su autoestima y se afecte su desarrollo físico y emocional, disminuyéndose, por tanto, su calidad de vida.

Es pertinente tener en cuenta que la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud, si bien no tienen el deber incondicional de asegurar un estado de salud óptimo para sus afiliados, sí adquieren frente a éstos posición de garante, de manera que no pueden desatender sus obligaciones en el sentido de velar por la prevención, tratamiento y recuperación en las condiciones de salud de las personas.

Sobre el particular, sostuvo esta Corporación:

“La afiliación de los ciudadanos a una de tales empresas en el contexto del sistema general de seguridad social, implica que las mismas adquieren posición de garante respecto de la prestación de servicios consagrados en los planes obligatorios de salud (P.O.S y P.O.S.S.). No supone lo anterior que las entidades deban asegurar un estado de salud óptimo de manera incondicional a la población, siendo responsables por todos los quebrantos y los deterioros que la vida como sistema físico y biológico conlleva. Lo que significa tal situación de amparo reforzado es que las mismas no pueden desatender sus obligaciones de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones de salud de sus pacientes y el seguimiento de los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de los mismos”⁴⁸.

Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que la entidad accionada no puede desatender su obligación de suministrar el medicamento requerido por la actora, como quiera que su posición de garante la compele a cumplir con las prestaciones que se dirijan a la mejora de

sus condiciones de salud. De esta forma, la EPS demandada no puede excusarse, para interrumpir el suministro del medicamento, en el hecho de que éste se encuentra por fuera del plan de cobertura del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que esta circunstancia era plenamente conocida desde el inicio del tratamiento, sin que, en un principio y por término superior a un año, fuera óbice para el reconocimiento efectivo de la hormona requerida.

Sobre el particular sostuvo esta Corporación:

“Para la Sala, a la luz de la Constitución, en especial el derecho a la vida y la integridad y del principio de continuidad del servicio público de la salud es inadmisibles que se suspenda el suministro de un medicamento, poniendo en riesgo la vida de una persona, en razón a que el medicamento no hace parte del listado de medicamentos a los que por regla general se puede acceder por ser parte del POS, situación que siempre fue conocida por la entidad”⁴⁹.

Por lo tanto, la Sala tutelaré el derecho fundamental a la salud de la menor Karem Lorena Rayo Pérez y, en consecuencia, ordenará a la entidad demandada que autorice una nueva valoración por su médico tratante, Doctor Javier Eduardo Carrillo Ramos y que, en caso de que éste prescriba el suministro de la hormona de crecimiento, la reconozca hasta el término satisfactorio del tratamiento.

No obstante, el hecho de que se ordene continuar prestando el servicio médico, no implica la definición del problema económico de a quién corresponde finalmente asumir el costo. Esta Corporación ha establecido, sobre el particular, que el principio de continuidad permite separar los dos debates, de forma tal que se garantice el goce efectivo de los derechos, sin que éstos dependan de finiquitar las otras discusiones⁵⁰. De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ordenar a una EPS que se preste un servicio de salud en razón al principio de continuidad, no implica resolver la cuestión de quién es el responsable de costearlo.⁵¹

Sin embargo, en el caso concreto, como quiera que la negativa en el suministro radicaba en el carácter estético del tratamiento, argumento que se encuentra desvirtuado, en la medida en que se comprobó que éste propendía por la atención y solución del problema de deficiencia en la secreción fisiológica de la hormona de crecimiento de la paciente, se tiene que la EPS demandada debe financiar el reconocimiento del medicamento de la misma forma

en que lo hizo durante el período en que efectivamente fue suministrado, por lo que no habrá una orden específica en materia económica.

Finalmente, es pertinente advertir que la conclusión a la que se arriba en esta providencia en el sentido de ordenar el reconocimiento de la hormona de crecimiento, obedece a una línea de argumentación diferente a la empleada por esta Corporación en otras sentencias como la T-207 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y la T-87 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

En efecto, en dichas providencias se analizó si la prescripción de este medicamento pretendía, en el caso concreto, atender una patología o, por el contrario, tenía fines meramente estéticos, para lo cual la Corporación se basó en dictámenes médicos sobre las causas de la baja estatura de los accionantes, la talla promedio poblacional y familiar y los estándares de normalidad en dicha materia. Por el contrario, en el presente fallo de tutela, la Sala centra el argumento jurídico en torno al principio de buena fe, en sus dimensiones de respeto por el acto propio y confianza legítima, como quiera que el caso que se analiza parte de la intempestiva suspensión del suministro de la hormona de crecimiento que originalmente había sido reconocida a la menor por parte de la entidad demandada, dentro de un tratamiento prescrito por el médico tratante y avalado por la EPS, de suerte que el debate se sustrae a la determinación de si dicho comportamiento es constitucionalmente admisible y, en caso contrario, como efectivamente se constató, al restablecimiento de la situación jurídica anterior, en salvaguarda del derecho fundamental a la salud de la menor.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto de fecha ocho (8) de junio de 2007.

SEGUNDO: REVOCAR las Sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué y, en su lugar, TUTELAR el derecho

fundamental a la salud de la menor Karem Lorena Rayo Pérez.

TERCERO: ORDENAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, la entidad demandada, autorice una nueva valoración de la menor Karem Lorena Rayo Pérez, por su médico tratante, Doctor Javier Eduardo Carrillo Ramos y que, en caso de que éste prescriba el suministro de la hormona de crecimiento, la reconozca hasta el término satisfactorio del tratamiento.

CUARTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre la doble naturaleza de la seguridad social en Colombia, ver entre otras, Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-125 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-623 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-566 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-869 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia SU-225 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). La Corte consideró que el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños, que autoriza su protección por vía de tutela, exige (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores, (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño o su proceso de aprendizaje o socialización.

11 Sentencia T-850 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

12 Sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003.

13 Corte Constitucional, Sentencia T-666 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

14 Al respecto, ver Sentencias T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-869 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

19 Ibídem.

20 Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-064 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

24 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

26 Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el patrono, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo de patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad

social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos.”

27 En la sentencia T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

28 En la sentencia T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

29 En la sentencia T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

30 En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que inspira el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aportes a la nueva entidad aún.

31 En la sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el intermedio de dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo. Dijo la sentencia: “La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino.”

32 Corte Constitucional, Sentencia T-1210 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

35 Al respecto ver, entre otras, Sentencias T-442 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-762 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

36 Sentencias T-442 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-414 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-421 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

38 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-852 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

39 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-515 A de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

40 Sobre el carácter más favorable que le es inherente a los regímenes excepcionales del Sistema de Seguridad Social ver, entre otras, Sentencias C-890 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 Corte Constitucional, Sentencia T-905 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

42 Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

43 Ver también, T-015 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “La regulación jurídica del Fondo permite concluir que no existe una reglamentación legal precisa sobre los beneficiarios y los servicios mínimos a los que tienen derecho los afiliados al Fondo, puesto que su definición depende de los parámetros – cambiantes – que fije el Consejo Directivo del Fondo y de la situación de cada una de los departamentos del país”.

44 Al respecto la Corte en Sentencia T-348 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.) señaló: “Pese a que la presente acción se rechace, no puede la Sala dejar de advertir la omisión del legislador en punto a la definición del régimen mínimo de beneficiarios del sistema de seguridad social de salud de las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. No desconoce esta Sala que tal omisión se debe, entre otros factores, al petitum expreso de los representantes del sector docente, para que fueran excluidos del

régimen general de salud y así mantener algunos beneficios, como por ejemplo, el monto de la cotización. No obstante, el sistema vigente desampara a sectores poblacionales que, como los disminuidos físicos, merecen un trato especial.

En este sentido, recuerda la Corte que el artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del país, pero cuya vigencia efectiva depende de la intermediación activa de la ley.

Para la Sala resulta en extremo preocupante que el derecho a la seguridad social en materia de salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentre sometido a las incertidumbres jurídicas descritas con anterioridad. El hecho de que no existan normas legales en las cuales se consagren los servicios mínimos de salud y el régimen de beneficiarios, lo cual determina que la fijación de ese mínimo se defina por vía de la discrecionalidad de un órgano de la Administración o de una negociación contractual, perpetúa una situación de desamparo a sectores poblacionales que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y genera una situación de inseguridad jurídica que no se aviene con la certeza que debe rodear a los derechos constitucionales y a la garantía de la efectividad de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, como fin esencial del Estado (C.P., artículo 2º)(...)

Por estos motivos, la Sala exhorta al legislador y a los docentes al servicio del Estado, así como a los miembros del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que, de consuno, reflexionen sobre los elementos planteados en esta providencia y promuevan las acciones conducentes a la definición legal de un régimen de salud que consulte los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución Política, aún cuando ello pueda implicar la eventual renuncia a algún privilegio gremial”.

45 Expediente, Cuaderno Principal, Folio 22.

46 Corte Constitucional, Sentencia T-1228 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

47 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

48 Corte Constitucional, Sentencia T-1198 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

50 Ibidem.

51 En la sentencia T-974/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestando el tratamiento requerido por un niño que padece cáncer en razón al principio de continuidad del servicio de salud y a que estaba en juego su vida. La Sala de Revisión señaló que las razones económicas y los requisitos legales permiten a la EPS un eventual recobro del servicio al usuario o al Fosyga, según sea el caso, pero no justifican la interrupción del servicio.