

Sentencia T-622/00

JUEZ DE TUTELA-Derechos invocados/FALLO DE TUTELA EXTRA PETITA/FALLO DE TUTELA ULTRA PETITA/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Vigencia de derechos constitucionales

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

NIÑO DISCAPACITADO-Trato muy especial/NIÑO DISCAPACITADO-Protección en salud

ESTADO-Obligación de prestar plan de atención básica en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prestación plan obligatorio de salud

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Asunción de responsabilidad por empleador al no entregar aportes descontados

RELACION DEL PACIENTE CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Entrega de medicinas aunque no esté en listado oficial señalado por médico facultativo/DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos no contenidos en listado oficial

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Función prestadora del servicio puede delegarse en entidades no estatales que asumen la forma de EPS

DERECHO A LA VIDA-Incompetencia de juez para remisión a determinado centro hospitalario

Referencia: expediente T-281.547

Peticionarios: Jorge Eduardo Valderrama y Martha Isabel Sánchez

Procedencia:

Juzgado 8º Penal del Circuito de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil (2000).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alvaro Tafur Galvis y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-281.547 adelantado por los ciudadanos Jorge Eduardo Valderrama y Martha Isabel Sánchez en contra de la EPS Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Selección la Corte Constitucional, mediante Auto del 14 de febrero de 2000, decidió escoger para revisión el expediente T-281.547. Por reparto, correspondió revisar la acción de tutela enunciada a la Sala Octava de Revisión, presidida por el suscrito magistrado.

1. Solicitud

Los actores, en representación de su hijo menor Dilan Eduardo Valderrama Sánchez, interpusieron acción de tutela en contra de la EPS Seguro Social, solicitando la protección del derecho fundamental de petición (art. 23 C.P.) con fundamento en los siguientes hechos:

Hechos

Los demandantes relatan que el seis (6) de agosto de 1998 nació su hijo Dilan Eduardo Valderrama Sánchez, quien, al nacer, presentó Síndrome de Down acompañado de varias deficiencias físicas (ano imperforado, hipotonismo, hipertensión pulmonar, doctus, forámen oval permeable e hipotiroidismo congénito), por lo cual ya se le han practicado varias intervenciones quirúrgicas por cuenta de la EPS Seguro Social, entidad a la cual se encuentra afiliado el padre del menor. Señalan que la última de dichas intervenciones fue realizada el 26 de agosto de 1999 en el Hospital San Ignacio y consistió en el cierre de colostomía, la cual

tuvo que ser reversada luego de 24 horas por mal funcionamiento y que, desde entonces, el Seguro Social les ha negado el acceso al servicio de salud que requiere el menor en aras de proteger su vida.

Sostienen que las diversas instituciones de salud adscritas al Seguro se niegan a efectuar la intervención quirúrgica de cierre de colostomía requerida por el menor, así como los demás servicios médicos que demandan las otras enfermedades que lo aquejan, aduciendo falta de capacidad para ello. Arguyen que únicamente se atiende al menor por vía del servicio de urgencias médicas, al cual han tenido que recurrir con frecuencia y consideran que el Hospital Militar es la única institución con el conocimiento y la capacidad técnica para atender al menor, toda vez que allí nació y se tiene conocimiento de su historial clínico.

Por ende, el 17 de septiembre de 1999 solicitaron a la EPS Seguro Social que la atención médica requerida por Dilan Eduardo, consistente en el cierre de colostomía, fuera autorizada y realizada. La entidad demandada respondió a la petición interpuesta, indicando que, por tratarse de una patología de alto costo, y por el hecho de que el afiliado ha cotizado únicamente 55 semanas, la cobertura del servicio por parte del Seguro Social se limita al 55% de su valor. Además, destacó la entidad la imposibilidad de atender al menor en el Hospital Militar, por ausencia de contrato que lo permita, abriendo la posibilidad de prestar el servicio en el Hospital de la Misericordia (a folio 15).

No obstante lo anterior, los actores volvieron a hacer uso del derecho de petición en octubre 26 de 1999, aludiendo la inexactitud de la respuesta recibida, en cuanto al número de semanas cotizadas por el padre de Dilan Eduardo ante la EPS Seguro Social, y solicitando de nuevo la atención plena del menor por parte de la entidad (a folio 3º). La respuesta a esta solicitud, sin embargo, no ha ocurrido hasta la fecha.

1. La contestación a la demanda

Mediante escrito dirigido al juzgado de conocimiento, la EPS Seguro Social, Seccional Cundinamarca, dio respuesta a la acción de tutela instaurada en su contra.

Frente a la solicitud elevada en octubre 26 de 1999, la entidad sostiene que esta no ha sido

resuelta -a la fecha de presentación de la acción de tutela- pues el término para hacerlo aún no ha prescrito.

Finalmente, la entidad accionada indica que, de ordenarse la realización de la intervención quirúrgica por fuera del POS, se estaría obligando a la EPS Seguro Social a actuar por fuera del marco de la Ley 100 de 1993, la cual no regula el servicio de salud pública a cargo del Estado, pues el desarrollo de éste está regulado a través de las instituciones fijadas en la Ley 10 de 1990. Debido a esto, el escrito concluye, a modo de petición subsidiaria, que de ordenarse la realización de la intervención quirúrgica sub iudice, ésta se deberá someter a la valoración de un médico legal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien deberá determinar la gravedad de la enfermedad del paciente, la urgencia del tratamiento, la inexistencia de otro medio terapéutico y la relación costo-beneficio que haga aconsejable tal procedimiento. Del mismo modo se solicita que se ordene el recobro de los gastos en que incurra la EPS por realizar la intervención eventualmente ordenada, ante el Fondo de Solidaridad y Garantías, Fosyga, al no estar incluido dicho tratamiento dentro del POS.

3. La decisión judicial

El Juzgado 8º Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en Sentencia del 25 de noviembre de 1999, resolvió negar la solicitud de amparo impetrada por considerar que el derecho fundamental a la salud del menor no ha sido afectado ya que, de las declaraciones de su madre, se puede deducir que la atención médica no le ha sido negada (a folio 20). En relación con el derecho de petición, afirma el despacho que éste no ha sido vulnerado toda vez que no se encuentra vencido el término legal para resolverlo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la

Corporación.

1. Temas a tratar en esta Sentencia

2.1. La acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales

En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil¹, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“ (...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.” ²

Es claro, pues, que la naturaleza especialísima de la acción de tutela permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el

análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales.

2.2. El derecho a la salud de los menores discapacitados y su conexidad con la vida

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el Estado Social de Derecho consagrado por la Carta de 1991 no le reconoce a la salud el carácter de derecho fundamental. No obstante, no descarta que tal carácter pueda llegar a adquirirse, por razón de la conexidad que existe entre la salud y un derecho que posea la naturaleza de fundamental. Ello ocurre, por ejemplo, cuando con la afectación del derecho a la salud se pone en peligro la vida. En este sentido la Corte ha afirmado lo siguiente:

“ (...) (el derecho a la salud) debe (y) puede ser protegido por vía de tutela en forma autónoma e independiente, no obstante no encontrarse dentro de la enumeración contenida en el capítulo II, del título I de la Carta Política³. Además, debe reiterarse que la protección del derecho a la salud en los términos expuestos, resulta siempre necesaria debido a su íntima e inseparable relación con el derecho a la vida y a la integridad física.” ⁴

Es más, la conexidad del derecho a la salud con el derecho fundamental a la vida no se configura únicamente cuando la vida humana está en peligro de extinguirse. De hecho, una adecuada e integral interpretación del artículo 11 constitucional con el resto de la Carta, debe llevar a su necesaria integración con el principio fundamental de la dignidad humana, estipulado éste en el artículo 1º de la Carta. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido:

“ (...) el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, no consiste en la conservación simple de las funciones corporales que le permitan a la persona mantenerse con vida, cualquiera sea la situación en que se encuentre, sino que implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución.” ⁵

Sin embargo, en razón de lo dispuesto por el artículo 44 constitucional, el derecho a la salud de los niños no requiere de relación de conexidad alguna para ostentar el rango de fundamental y, por ende, ser objeto del amparo proveído por la acción de tutela. En efecto, la

Constitución indica:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) (Negrilla fuera de texto).

Por otro lado, el artículo 13 de la Carta Política le impone al Estado el deber de proteger, de modo especial, a aquellas personas que “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (Negrilla fuera de texto). Frente a este tema, la Corte ha señalado que:

“ (...) en un Estado Social de Derecho existe la obligación de la asistencia humanitaria y solidaria de todas las personas, especialmente por parte de los órganos públicos, dirigida a proteger a los débiles y a quienes se encuentran en condiciones económicas y extremas de debilidad manifiesta.” 6

Siguiendo el razonamiento expuesto, no es atrevido afirmar que los menores, y en particular los discapacitados, gozan de una especialísima protección constitucional en materia de la defensa de sus derechos fundamentales. De hecho, la Corte sostuvo recientemente que:

“ (...) a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida”.7

Así mismo, remitiéndose a la normatividad internacional, la Sentencia T-620/99 dijo sobre el tratamiento especial a los niños minusválidos que:

“ (...) el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, dispone que “los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales”, los cuales estarán destinadas “a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración

social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible". Al mismo tiempo, el numeral e) del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, es contundente cuando determina que "se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales". El artículo 18 de esa misma disposición señala que "toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a... c) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo" 8

Y, en otro fallo aparece como una de las conclusiones la siguiente:

" (...) aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor supone un trato todavía más especial" 9. (subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la existencia de un sistema de seguridad social en salud que asista a las personas cuya salud afecta su calidad de vida, a los menores, y, con mayor razón, a los menores discapacitados¹⁰, se hace a penas previsible. En efecto, el Estado debe contar con mecanismos que le permitan el acometimiento de sus deberes para con los asociados, y el sistema de la seguridad social en salud busca cumplir con el relativo a la protección a la vida y a la salud.

2.3. Las Empresas Promotoras de Salud y el derecho a la Seguridad Social

El sistema de seguridad social en salud (art. 49 C.P.) se erige como un mecanismo constitucional mediante el cual el Estado - a través del régimen subsidiado o indirectamente mediante el régimen contributivo desarrollado por las EPS -, garantiza la protección del derecho a la salud y a la vida de los asociados. De este modo, con el Plan Obligatorio de Salud (POS), las EPS implementan la obligación de atención en salud que les ha sido delegada por el Estado. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado:

El sistema de seguridad social en salud cuenta entonces con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias; y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país.¹¹

Del mismo modo, en Sentencia T-606 de 1997, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte estableció que:

En conclusión: el Estado está obligado a prestar el plan de atención básica en salud y las EPS, especialmente deben prestar el plan obligatorio de salud y el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, dentro de los parámetros que el mismo Estado ha fijado.

De esta manera, tenemos que el derecho a la seguridad social en salud de los trabajadores y sus beneficiarios, vinculados mediante contrato de trabajo, depende directamente de la afiliación respectiva que posean con una EPS, por conducto de su empleador, quien está obligado a realizar los descuentos pertinentes del salario, en virtud de una obligación legal. No en vano la jurisprudencia ha establecido que:

“ (...) la relación laboral implica para el patrono, como una de sus obligaciones básicas, la de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, efectuando sus propios aportes y trasladando a la entidad correspondiente los que se descuentan por nómina al empleado, con el objeto de mantener la constante disponibilidad de los servicios en salud, tanto para aquél como para sus beneficiarios”.¹²

Así, en razón al vínculo derecho-afiliación que se enuncia, es deber de la EPS proceder a la prestación del servicio de salud que requiera su afiliado, sin reparar en que el mismo esté previsto o incluido dentro de los presupuestos del POS, pues, de todos modos, el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub iudice. A este tenor, la Corte Constitucional ha dicho:

Como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el

Estado13.

(...)

si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado.(Subraya en texto).

Sin lugar a dudas, la EPS no debe proceder de modo tal que se afecten injustamente sus recursos - que son los recursos de todos los cotizantes al sistema de seguridad social en salud - y, por ende, el cubrimiento de las operaciones o tratamientos que se hagan necesarios para garantizar la protección de los derechos fundamentales del paciente, debe imputarse a la EPS sólo en lo que por ley le corresponda. Así las cosas, si en virtud de la relación contractual con el afiliado la EPS debe pagar tan sólo un porcentaje del tratamiento requerido, y si se demuestra la imposibilidad económica del paciente para cubrir el resto del costo, el valor restante se traspasa al Estado, en razón a su rol garante de los derechos fundamentales, pudiendo la EPS recuperar la inversión realizada vía la acción de repetición.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando que el goce del derecho a la seguridad social - dada la naturaleza prestacional que caracteriza al derecho a la salud -, no puede ser exigido directamente por su titular, tal y como se puede hacer con relación al derecho a la vida o a la intimidad, su ejercicio debe sujetarse a las normas legales que lo desarrollan y hacen viable, como consecuencia de las políticas públicas diseñadas por el Estado para el cumplimiento de sus cometidos.

Así las cosas, es necesario recordar que la Ley 100 de 1993 prevé en su artículo 179 lo siguiente:

“Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan

de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales (...) Cada entidad promotora de salud deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida (...)” (Subraya fuera de texto).

De este modo, en virtud de la relativa autonomía de que gozan las EPS en el desarrollo y administración de su objeto social, la Corte dijo, en Sentencia T-503 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), lo siguiente:

Sería un exceso del juez constitucional, pretender señalar a qué hospital o clínica debe remitirse a la paciente. La actuación del juez consiste en ordenar que se atienda, en su salud, a quien así lo requiera, cuando ha habido omisión en la prestación de este servicio público. Salvo, que existan pruebas que demuestren que un paciente corre riesgo en su vida o salud, si no es atendida por determinado centro hospitalario.

3. Análisis del caso concreto

1. Pruebas relevantes para la decisión a tomar

i. Fotocopia del derecho de petición presentado el 26 de octubre de 1999 (a folio 3º).

i. Fotocopia del reporte de semanas cotizadas en salud, expedido por la Gerencia Nacional de Recaudo del Seguro Social, en el que se hace constar que “el (la) señor(a) VALDERRAMA JORGE EDUARDO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79’235.693 ha cotizado un total de 178 semanas en salud, entre el periodo 199501 y 199907” (a folio 52).

i. Fotocopia de la historia clínica del menor DILAN EDUARDO VALDERRAMA SANCHEZ, en la que consta que padece del Síndrome de Down, hidrocefalia, retardo del desarrollo

psicomotor, cardiopatía congénita e hipotiroidismo congénito. Se indica en la historia que, en razón al estado imperforado de su ano, al nacer le fue practicada una colostomía secundaria que, por su funcionamiento defectuoso, “requiere una nueva cirugía para cierre definitivo de colostomía” (a folios 56 y ss).

i. Fotocopia de orden de servicio de cierre de colostomía, emitida por la EPS Seguro Social el 20 de enero de 2000.

i. Escrito presentado por los demandantes el 11 de mayo de 2000, dirigido a la Sala Octava de Revisión de Tutelas, en el que informan que “a la fecha, no ha sido resuelta por parte del Seguro Social la petición que formulamos el 26 de octubre de 1999, como tampoco se ha llevado a cabo la cirugía que con urgencia se ordenó a nuestro hijo Dilan Eduardo desde septiembre de 1999” (a folio 51).

3.2. Pronunciamento ultra petita

Considera esta Corte relevante resaltar que el papel del juez de tutela no se limita a analizar las pretensiones literales de la demanda. En efecto, la solicitud de amparo al derecho de petición impetrada por los accionantes, aun cuando no ha sido todavía resuelta por la entidad accionada, no apunta eficazmente hacia la protección de los derechos fundamentales del menor Dilan Eduardo Valderrama, quien además se encuentra en estado de debilidad manifiesta por su condición patológica descrita en el acápite de pruebas. Evidentemente, un pronunciamento judicial que tan sólo atienda a la solicitud referida a la protección del derecho de petición, no es suficiente para garantizar la efectiva y real protección de las amenazas que se ciernen sobre los derechos a la salud y a la vida del menor.

3.2. La situación actual del menor

De acuerdo con el acervo probatorio recaudado se observa que, contrario a lo indicado por la entidad accionada en su escrito de contestación de la demanda, el padre del menor ha cotizado un total de 178 semanas al régimen contributivo en salud, cumpliendo con los periodos mínimos de cotización exigidos en los artículos 60, 61 y 62 del decreto 806 de 1998

para recibir tratamiento, incluso respecto de aquellas enfermedades catalogadas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el POS. Consecuente con ello, existe la respectiva orden clínica de realizar el cierre de colostomía, emitida por un médico adscrito a la entidad demandada, lo cual implica que al menor Dilan Eduardo Valderrama le asiste el derecho a ser atendido debidamente por el Seguro Social frente a la cirugía que requiere con urgencia.

Sin lugar a dudas, la atención del menor a través del servicio de consulta por urgencias no es suficiente para garantizar la adecuada protección que se le debe al menor Dilan Eduardo. En efecto, mal puede un servicio transitorio y subsidiario en salud como lo es el de urgencias, entrar a reemplazar los efectos que se buscan a través de un tratamiento especializado que aminore los padecimientos del menor, en clara situación de indefensión por virtud de sus precarias condiciones físicas y mentales. En razón a tales hechos, esta Corte considera pertinente ordenar a la EPS Seguro Social que proceda a realizar el cierre de colostomía requerido por el menor, lo mismo que las atenciones que se deriven de aquel.

No obstante lo anterior, es claro que cada EPS es libre de administrar los recursos y contratos a través de los cuales presta el servicio de salud que justifica su existencia como bien considere, siempre y cuando dicha administración se ajuste a unos parámetros de eficacia que realmente garanticen el goce del derecho a la seguridad social por parte de sus afiliados y beneficiarios.

El objeto de esta acción de tutela es proteger el derecho a la vida, la dignidad y la conservación de la salud del menor discapacitado Dilan Eduardo Valderrama Sánchez. Estos fines son prestados en las instituciones de salud creadas para este fin y contratadas por la EPS Seguro Social quien, en el evento de omitir el cumplimiento de sus obligaciones, puede ser objeto de órdenes de protección a través de la tutela. Sin embargo, en el caso sub judice sería un exceso del juez constitucional, pretender señalar a qué hospital o clínica debe remitirse al menor, tal y como lo pretenden sus padres al solicitar que sea atendido en el Hospital Militar. La actuación del juez consiste en ordenar que se atienda oportuna y debidamente, en su salud, a quien así lo requiera, cuando se pruebe omisión en la prestación de este servicio público. De este modo, y “Salvo, que existan pruebas que demuestren que un paciente corre riesgo en su vida o salud, si no es atendida por determinado centro hospitalario (q)ue no es el presente caso, en el que sólo existe lo dicho por l(os) peticionari(os), en este sentido”¹⁴, la Corte se abstendrá de ordenar que el menor sea

atendido en un centro hospitalario específico, sin perjuicio de la obligación que asiste a la EPS Seguro Social de disponer que dicho centro sea el que se adecue técnica y humanamente al servicio requerido por el menor. Al respecto, como consta en la respuesta de la entidad accionada a la solicitud del 17 de septiembre de 1999 (a folio 15) “existe la opción del Hospital de la Misericordia” para la atención de las necesidades de Dilan Eduardo.

Finalmente, se repite que, ante la claridad del deber de la EPS Seguro Social en atender al menor, Dilan Eduardo deberá ser intervenido por la entidad accionada, quien deberá tratar las diferentes enfermedades y problemas de salud que lo aquejan, aún cuando las mismas no se encuentren estipuladas por el POS. Así las cosas, en consideración al papel del Estado como garante principal de los derechos fundamentales de las personas, si los servicios en salud brindados no se encuentran dentro del plan enunciado, la EPS Seguro Social podrá repetir contra el Estado a través del FOSYGA.

III. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas en esta Sentencia, el fallo del Juzgado 8º Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., que negó la tutela impetrada por Jorge Eduardo Valderrama y Martha Isabel Sánchez en contra de la EPS Seguro Social.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Seguro Social, Seccional Cundinamarca, que, dentro de las setenta y dos (72) horas subsiguientes a la notificación de este fallo, practique la intervención quirúrgica de cierre de colostomía requerida por el menor Dilan Eduardo Valderrama Sánchez, si es que aún no se ha practicado, y que continúe prestándole la atención debida en su calidad de beneficiario.

TERCERO: DISPONER que si los servicios en salud prestados a Dilan Eduardo Valderrama Sánchez por la EPS Seguro Social no se encuentran dentro del plan obligatorio de salud (POS), ésta podrá repetir en contra del FOSYGA de conformidad con los procedimientos

establecidos en la ley para el efecto.

Cuarto: DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y por consiguiente comuníquese esta sentencia al Juzgado 8º Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., que, a su vez, deberá verificar el cumplimiento del fallo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

2 Sentencia T-310/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-028/93, T-130/93, T-200/93, T-366/93, T-068/94, T-123/94, T-140/94, T-154/94, T-174/94, T-192/94 y T-204/94, entre otras.

4 Ibídem.

5 Sentencia T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

6 Sentencia T-477 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz

7 Sentencia T-179 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 M.P. Alejandro Martínez Caballero

9 Sentencia T-298 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

10 Para ver más sobre el derecho a la seguridad social que asiste a los discapacitados, remitirse a la Sentencia T-179 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

11 Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero

12 Sentencia T-557 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

13 Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero

14 Sentencia T-503 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra