

Sentencia T-633/02

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por
conexidad

ACCION DE TUTELA DE UN DERECHO PRESTACIONAL-Requisitos concurrentes

DERECHO A LA SALUD-Protección preventiva y no solamente en caso de gravedad

SERVICIOS PUBLICOS-Eficiencia y continuidad

La eficiencia como principio de la prestación de un servicio público se relaciona con la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo que exista una causa legal compatible con la Constitución. El principio de continuidad característico de los servicios públicos garantiza la posibilidad real de que la prestación del servicio sea oportuno y de él se desprende que quienes prestan el servicio no puedan realizar actos u omitir obligaciones que puedan comprometer su continuidad porque con ello limitan la efectividad en la prestación. Por ello todo lo que atente contra la debida prestación del servicio se entenderá como un acto contrario a derecho porque atenta contra el principio de la eficiencia y continuidad propio de los servicios públicos.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-607234

Acción de tutela interpuesta por Julio Basabe León contra la Secretaría Distrital de Salud, la ARS Cafesalud y el Hospital La Victoria.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo del 20 de mayo de 2002 proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Julio Basabe León de 72 años de edad vive sólo, abandonado por su familia y sin ninguna posibilidad de conseguir empleo debido a su edad. Subsiste gracias al auxilio social de \$70.000 pesos mensuales que le brinda el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, dinero con el que debe pagar la alimentación, vestido, vivienda y salud.

El accionante se encuentra inscrito en el SISBEN en nivel 2 y por ello, es beneficiario del Régimen Subsidiado de Salud afiliado a la ARS Cafesalud. El señor Basabe padece de parálisis de cuerda vocal y disfonía, enfermedad que le ha sido atendida en el Hospital La Victoria a cargo del Régimen Subsidiado en Salud.

A finales de febrero de 2002, el otorrinolaringólogo del mencionado centro de salud le formuló al accionante cinco terapias de leguaje para evitar que perdiera definitivamente la voz. Sin embargo, después de muchos trámites exigidos por el Hospital La Victoria para practicar las terapias el tratamiento no le ha sido aplicado porque el hospital afirma que los costos de éstas deben ser asumidos por la ARS Cafesalud, entidad que a su vez afirma que por tratarse de un tratamiento no incluido en el POS debe ser cubierto con cargo al situado fiscal.

Por tales motivos a la fecha no le han sido practicadas las terapias al accionante debido a que el hospital le cobra el 100% de su costo, pago que el usuario está en incapacidad económica de realizar.

De otro lado, la Secretaría Distrital de Salud sostiene que los costos de la terapia deben ser asumidos por la ARS Cafesalud y sin embargo no ha emprendido ninguna acción real y efectiva para solucionar el problema.

2. Respuestas de las entidades demandadas

a. El 9 de mayo del 2002 la Secretaría Distrital de Salud contestó los cargos expuestos en la acción de tutela y en el escrito afirma que esta entidad no le ha negado el suministro de medicamentos ni la práctica de procedimientos o atención en salud, porque como resulta claro, la Secretaría no es una entidad prestadora del servicio de salud y en consecuencia, no le corresponde efectuar la prestación del servicio, función que le corresponde a la ARS Cafesalud a la cual se encuentra afiliado el tutelante con cargo al contrato suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud actualmente vigente.

Del relato y pretensión de los hechos realizado por el accionante se desprende que su interés frente a la Secretaría de Salud es que entren a solucionar el conflicto entre la ARS Cafesalud y el Hospital La Victoria, conflicto que en principio no le corresponde dirimir a la Secretaría, sin embargo se envió un oficio a la ARS mediante el cual se le solicita en forma inmediata a través de la red contratada las terapias de lenguaje prescritas por el médico.

Conforme a lo anterior, resulta improcedente cualquier acción interpuesta contra la Secretaría Distrital de Salud por ilegitimación de la causa en el sujeto pasivo. El amparo debe cursar es contra la ARS Cafesalud entidad responsable de garantizar la prestación de los servicios de salud que requieren sus afiliados condición que ostenta el tutelante.

La Secretaría Distrital de Salud reconoce al accionante su condición de beneficiario del régimen subsidiado porque hace parte del programa social del SISBEN. La organización, el desarrollo y ejecución del programa social del SISBEN se encuentra a cargo de la Secretaría Distrital de Salud, entidad que se encarga de realizar el censo poblacional y elegir las personas beneficiarias del régimen subsidiado de salud. En consecuencia, su obligación frente al tutelante, se cumplió en el momento en que fue inscrito como beneficiario del régimen, de allí en adelante corresponde a la ARS Cafesalud prestar el servicio.

b. En escrito enviado al juez de tutela la terapeuta de fonoaudiología del Hospital La Victoria afirma que la condición de salud del tutelante va de leve a moderada y que en ningún momento se encuentra en riesgo de perder la voz si no se le practican las terapias.

c. El señor Argemiro Niño Ojeda en representación del Hospital La Victoria informa que en la hoja de evolución médica del paciente consta la prescripción de tratamiento médico y de

terapia para tratar la disfonía intermitente, que conforme a ello, el departamento de terapia fonoaudiológica recibió al paciente y además le programó las citas para el tratamiento.

De otra parte observa, que tal y como lo establece el manual de procedimientos para la atención de los pacientes del SISBEN se le impartieron las instrucciones correspondientes para que el paciente consiguiera de la ARS Cafesalud la autorización que le permite al Hospital realizar el tratamiento y efectuar el posterior cobro. No obstante la negativa de la ARS para expedir la orden, el Hospital desde el 5 de abril de 2000 ya había enviado informe sobre el particular y solicitado concepto al organismo de control jerárquico (la Secretaría de Salud del Distrito) entidad que se pronunció expresando la obligatoriedad de la ARS.

El Hospital La Victoria en atención a las reiteradas negativas de Cafesalud presentó un nuevo informe al Sistema de Control de Calidad del Ministerio de Salud en donde se reitera que la autorización debe ser expedida por la ARS para que el Hospital proceda a realizar el tratamiento y manifestó que no era posible realizarlo y luego incluir su costo en el situado fiscal porque no sería pagado por el Ministerio de Salud debido a que el paciente hace parte del sistema social de salud del SISBEN y que el pago del procedimiento prescrito se encuentra a cargo de la ARS.

De otra parte, relata que además el paciente no se presentó el día y hora en que se le había programado la cita.

Por todo lo anterior solicita no conceder la tutela por cuanto la entidad accionada no puede prestar servicios cuyos costos no pueda recaudar con posterioridad, además porque la enfermedad del tutelante no representa un riesgo inminente a la vida o integridad física según concepto de la especialista del plantel. De otra parte, considera que el amparo es procedente frente a la ARS Cafesalud quien debe expedir la orden para que el Hospital pueda realizar el tratamiento y por último solicita que se conmine al tutelante para que programe las citas médicas y concurra a ellas.

d. El señor, Julio Cesar Díaz Otero Sub-Gerente administrativo de la oficina de Cafesalud, reconoce que las terapias de lenguaje ordenadas por el médico tratante al señor Basabe si hacen parte del Plan Obligatorio de Salud tal y como lo prescribe el Acuerdo 74 de 1997 en su artículo 1º y que por ello, Cafesalud procedió a expedir la orden número de NAP 11009-893951 del 8 de mayo de 2002 autorizando la realización de las terapias requeridas,

orden que ya fue entregada al usuario. Y finaliza su escrito de la siguiente forma:

“Como se ve Cafesalud ARS ha garantizado al señor Julio Basabe León, todos los servicios médicos requeridos y que se encuentran cubiertos por el POSS, sin que pueda alegarse violación o vulneración de derecho fundamental alguno 1.”

Fallo que la Corte entra a revisar.

El Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá mediante sentencia del 20 de mayo de 2002 negó la acción de tutela interpuesta por el señor Julio Basabe por considerar que conforme al concepto médico de la terapeuta de Fonoaudiología del Hospital La Victoria, el accionante no perderá la voz o quedará mudo por causa de la enfermedad que lo aqueja ‘disfonía por parálisis de cuerda vocal’, de lo cual podemos desprender que tampoco se encuentra en peligro su vida.

(...)

Debe tener en cuenta el actor, que como quiera que no se encuentra en peligro su vida, así la pérdida inminente de su voz, tiene otra vía para reclamar de la ARS CAFESALUD, el derecho que le asiste por cuanto hace parte del Régimen Subsidiado en Salud, en el nivel 2 del Sisben, y a la correlativa obligación por la Ars mencionada, al llegarse a establecer que la ‘disfonía por parálisis de cuerda vocal’ está cubierta dentro del POS-S.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Problema Jurídico

La Corte Constitucional debe estudiar si existe violación del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna cuando a una persona de la tercera edad perteneciente al régimen subsidiado de salud se le niega la práctica de un tratamiento ordenado por el médico especialista.

Los aspectos que debe dilucidar la Corte para resolver el problema jurídico planteado son: i. El carácter fundamental del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y ii. La procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la salud.

La protección constitucional del derecho a la salud

El artículo 49 de la Constitución Política, consagra la obligación que tiene el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Conforme a ello, las personas se encuentran facultadas para exigirle al Ente público, el cumplimiento efectivo de esta obligación y en consecuencia que éste organice y disponga lo necesario para la adecuada prestación del servicio.

El cumplimiento efectivo del derecho a la salud requiere del diseño, inversión y mantenimiento del sistema de prestación del servicio, por lo que la doctrina le asigna el carácter de derecho prestacional, esto significa que no es un derecho de exigibilidad inmediata porque requiere además, de la consagración constitucional, del desarrollo político, legislativo, económico y técnico de expansión y cobertura del sistema de salud y seguridad social. De allí la regla general que para los derechos de prestación no cursa la acción de tutela². Sin embargo, y debido a la relación inherente que el derecho a la salud guarda con el derecho a la vida y a la integridad física esta regla tiene excepciones.

El derecho a la salud puede considerarse como fundamental en razón a los sujetos, cuando se trata de menores y de personas de la tercera edad, debido a su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente³.

También la salud y la seguridad social pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto, debido a que la salud es un derecho inherente a la condición de todas las personas e indispensable para una vida digna, esta situación sólo puede ser valorada en su integridad, a la luz de los hechos que se examinan.

Las condiciones propias del caso deben ser analizadas conforme a los criterios desarrollados por la doctrina constitucional: i) En primer lugar, la persona involucrada debe poseer un derecho subjetivo a la prestación que solicita y por tanto, la posición jurídica que detenta le permite exigirle a otra el cumplimiento de la obligación. ii) De otro lado, el derecho que se reclama debe estar en conexión directa con un derecho reconocido como fundamental y iii) por último, que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁴.

Además de los criterios que podrían denominarse como genéricos para la procedencia de la acción de tutela de los derechos de prestación, la Corte también ha desarrollado unos criterios adicionales para valorar el caso y definir si existe o no conexidad con un derecho fundamental cuando se habla de vida digna en relación con el derecho a la salud. La violación del derecho a la vida por las omisiones en las que pueda incurrir la prestación del servicio de salud no pueden valorarse bajo la lógica exclusiva de la subsistencia. El derecho a la vida no se agota con la posibilidad de subsistir, esto significa que no es preciso establecer que el interesado se encuentre al borde de la muerte para considerar el vínculo de la conexidad y conceder el amparo. Basta considerar que si el defecto en la salud del interesado afectado no se corrige a tiempo, puede desencadenar en un peligro eminente para su vida o la integridad física o psicológica de la persona⁵. No debe esperarse a estar en presencia de una situación terminal o de negación extrema para considerar la necesidad de proteger el derecho a la salud por vulneración del derecho a la vida, ello es tanto como esperar a que la vulneración produzca efectos irreversibles como los que ocurren en relación con la salud física y psíquica cuando no son diagnosticados, atendidos y tratados a tiempo.⁶

En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha definido que se trata de un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales de Estado Social de Derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales. En este sentido, la seguridad social es un servicio público sujeto a lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución que los define como inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber de Estado asegurar su prestación eficiente a los habitantes del territorio nacional.

La eficiencia como principio de la prestación de un servicio público se relaciona con la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo que exista una causa legal compatible con la Constitución.

El principio de continuidad característico de los servicios públicos garantiza la posibilidad real de que la prestación del servicio sea oportuno y de él se desprende que quienes prestan el servicio no puedan realizar actos u omitir obligaciones que puedan comprometer su continuidad porque con ello limitan la efectividad en la prestación. Por ello todo lo que atente contra la debida prestación del servicio se entenderá como un acto contrario a derecho porque atenta contra el principio de la eficiencia y continuidad propio de los servicios

públicos y además, el artículo 2 de la Constitución establece como uno de los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios. En tal sentido, la Corte ha exigido el cumplimiento del derecho de la seguridad social aún cuando se ha incurrido en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes al sector salud porque la suspensión del servicio contemplada en la Ley 100 de 1993 no puede suspender la garantía constitucional del artículo 537.

En consecuencia, es posible afirmar que la Corte Constitucional le ha conferido el carácter de derecho fundamental a la salud cuando se establece la existencia de un estrecho vínculo con el derecho a la vida o a la integridad física. La exigencia del vínculo de la conexidad con un derecho fundamental para la protección de la salud resulta de la configuración constitucional de esta garantía (la salud) como un derecho de carácter prestacional frente al que no procede el mecanismo de la acción de tutela en forma inmediata y directa porque no se configuran los elementos de exigibilidad relativos a la identificación expresa del sujeto obligado y al monto o contenido de la prestación debida, aspectos que definen los contornos del derecho subjetivo. Sin embargo, de la amplia línea jurisprudencial que se ha desarrollado sobre el tema es posible, reconocer como reglas de fundamentalidad i. la condición de urgencia en la prestación del servicio, en el suministro del medicamento o en la realización del tratamiento y ii. la grave afectación o compromiso de la existencia de la persona en condiciones dignas, situación que sólo se puede establecer en cada caso concreto.

Cuando el juez de tutela se encuentra ante una situación en la que la falta o deficiente prestación del servicio de salud pone en grave riesgo la vida de la persona o cuando, la negativa para prestar el servicio omite la consideración de condiciones de indignidad que puede estar padeciendo un ser humano y que si bien, no ponen en riesgo su vida ni la integridad física, sí lo sitúan en estado de indignidad contrarias a la condición de ser humano. En el momento en que el juez constate esta situación debe sin dilación alguna emitir las órdenes necesarias para que cesen los actos u omisiones que atentan contra los derechos fundamentales de la persona.

Análisis del caso concreto

Los hechos que hacen parte del caso sub judíce cumplen con las reglas exigidas por la Corte para conceder la protección del derecho a la salud por medio de la acción de tutela. En

primer lugar, es preciso resaltar las condiciones del sujeto activo de la acción: una persona de 72 años de edad, abandonado por su familia, sin ningún recurso para subsistir más que la ayuda que le brinda el Departamento Administrativo de Atención Integral al Adulto Mayor en Pobreza de Bogotá y además beneficiario del régimen subsidiado de salud. En segundo lugar, la falla en la prestación de un servicio al que tiene derecho el actor, configurada en la persistente omisión de la ARS Cafesalud que a pesar, de las múltiples peticiones formuladas tanto por la Secretaría de Salud del Distrito Capital como por el Hospital La Victoria, no expidió las órdenes para que el hospital pudiera realizar las terapias fonoaudiológicas, ordenadas al paciente afiliado a esta entidad. Tan sólo cuando se interpone la acción de tutela la ARS Cafesalud reconoce la obligación existente con el señor Basabe y en el escrito de contestación de la demanda, informa que ya ha expedido las órdenes para que el Hospital La Victoria realice las terapias prescritas al accionante.

Resulta importante precisar que los elementos personales del accionante y el incumplimiento de las obligaciones de la ARS constituyen razón suficiente para conceder el amparo y por ello, la breve y limitada reflexión del a quo al calificar la situación del demandante como no relevante porque no se pone en riesgo la vida, demuestra una distancia inapropiada del juez frente a los hechos y al papel que debe cumplir en ejercicio de la función constitucional de proteger eficazmente los derechos fundamentales.

La falta de compromiso y diligencia del fallador en el presente caso no sólo se representa en la exigua reflexión que realiza de los hechos y de la jurisprudencia sino además, en forma inexplicable omite el análisis de los diferentes escritos presentados por las entidades demandadas en los que, claramente se establece la responsabilidad de la ARS Cafesalud al impedir la efectiva prestación del servicio a un beneficiario del régimen subsidiado quien se encuentra en especiales condiciones de vulnerabilidad y en forma adicional, el juez omite considerar que el sistema (SISBEN) opera con los recursos que aporta el Estado y los contribuyentes. Recursos frente a los cuales los funcionarios públicos deben tener un especial celo y cuidado.

Por último, de la respuesta dada por la ARS Cafesalud a la demanda interpuesta por el señor Julio Besabe León, la Corte Constitucional debe concluir que existe hecho superado al haberse expedido, por parte de la mencionada entidad, las órdenes para que el Hospital La Victoria le practique al afiliado las terapias de lenguaje ordenadas por el médico tratante, en

consecuencia y sólo por ello, procederá a negar la acción de tutela en el presente caso.

DECISION

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- CONFIRMAR el fallo del 20 de mayo de 2002 del Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá.

Segundo- Por secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 91 del Expediente.

2 Corte Constitucional Sentencia T-571 de 1992. MP. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

3 Ver por ejemplo las sentencias SU-819 de 1999. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis y T-001 de 2000. MP. Dr. José Gregorio Hernández.

4 Corte Constitucional Sentencia T-348 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Corte Constitucional Sentencia T-654 de 1999. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Ver también:

Sentencia T-645 de 1996. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia 114 y 640 de 1997. M.P: Dr Antonio Barrera Carbonell. Sentencia T-236, T-260 y T-283 de 1998. MP. Dr. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-010 de 1999. MP. Dr. Alfredo Beltran Sierra, entre otras.

6 Corte Constitucional Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

7 Corte Constitucional Sentencia SU-562 de 1999. MP: Dr. Alejandro Martinez Caballero.