

Sentencia T-777/04

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que no puede suspender el tratamiento o el medicamento/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD A MENOR-Desafiliación del servicio por terminación del vínculo laboral de su padre no es óbice para no realizar la cirugía que requiere

El derecho a la seguridad social en salud es un derecho fundamental cuando su titular es un menor de edad y, además, no hay lugar a la suspensión en el suministro de un medicamento o tratamiento cuando tal suspensión tiene origen en la suspensión o desvinculación del afiliado o beneficiario por terminación del vínculo laboral y tal suspensión afecta sus derechos a la vida, a la salud o a la integridad personal. Tratándose de un niño, es decir, de un sujeto de protección constitucional privilegiada, y encontrándose, como se halla, afectado de una enfermedad que amenaza con deformar permanentemente su extremidad inferior izquierda y con comprometer su formación integral y su realización, el motivo aducido para la no prestación del servicio de salud requerido pierde sentido. En efecto, la amenaza que se cierne sobre la salud y la integridad física del menor relega a un segundo plano el hecho que su padre ya no se halle trabajando y que como consecuencia de ello se haya terminado el pago de las cotizaciones a la EPS.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Realización cirugía a menor y repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-909747

Acción de tutela de Luz Mercy Mateus Olarte contra Cafesalud y Saludcoop

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Luz Mercy Mateus Olarte contra Cafesalud y Saludcoop.

I. ANTECEDENTES

A. Reseña fáctica

El 2 de agosto de 1997, en el municipio de Honda, nació el menor Cristian Camilo Alvarado Mateus, hijo de Jorge Elicio y Luz Mercy. Cuando el menor tenía un mes de edad, padeció meningitis y fue atendido en esa época por el Instituto de Seguros Sociales. Como secuela se le diagnosticó hemiparecia espática izquierda asociada a deformidad en el pie izquierdo.

En junio de 2001 el padre del menor se afilió a Cafesalud. Luego, en febrero de 2004, al menor se le ordenaron dos intervenciones quirúrgicas para superar las secuelas de la meningitis que le afectó, pero ellas no han sido realizadas hasta esta fecha pues Cafesalud se ha negado a impartir las órdenes necesarias para ello.

B. La tutela instaurada

El primero de marzo de 2004, Luz Mercy Mateus Olarte interpuso acción de tutela contra Cafesalud y Saludcoop. En el escrito afirmó que estas entidades, al negarse a realizar las cirugías requeridas por su hijo, habían vulnerado los derechos a la dignidad humana y a la seguridad social de su pequeño hijo. Por ello solicitó protección constitucional para tales derechos y pidió que a esas entidades se les ordenara practicar las dos intervenciones para corregir la deformidad del pie izquierdo y tendón recogido que le afectan como consecuencia de la meningitis que padeció.

C. Respuesta de las entidades accionadas

La gerente general de Saludcoop EPS en el departamento del Tolima manifestó que la entidad a su cargo era diferente a Cafesalud, que el hijo de la actora era un beneficiario de ésta y no de aquella y que si bien había adquirido algunas acciones en esta última, ello no la hacía responsable por las conductas de Cafesalud.

El director regional Tolima de Cafesalud EPS manifestó que el menor Cristian Camilo Alvarado Mateus se encuentra afiliado como beneficiario desde el 2 de junio de 2001, que se halla en mora desde el 27 de enero de 2004 y que por este motivo no se le han emitido las órdenes de servicio requeridas para la realización del tratamiento que precisa en razón de la enfermedad que le afecta. Tal director afirmó, además, que se estaba ante un conflicto que debía ser resuelto por la jurisdicción laboral o por la superintendencia nacional de salud y que para la prestación de los servicios requeridos por el menor se debían cumplir también períodos mínimos de cotización.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 16 de marzo de 2004 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Honda negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Para ello manifestó que Cafesalud no estaba obligada a prestar servicio médico alguno al menor hasta tanto no se cubrieran las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

A. Problema jurídico

El problema jurídico en torno al cual debe pronunciarse la Sala es el siguiente: ¿Una EPS viola los derechos fundamentales a la seguridad social en salud y a la dignidad de un niño de siete años, al negarle la práctica de dos cirugías necesarias para superar las secuelas de un meningitis -hemiparecia espástica izquierda asociada a deformidad en el pie izquierdo- por no encontrarse al día en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud?

B. Solución al problema jurídico planteado

1. En primer lugar, la Sala debe precisar que se está ante un menor al que una EPS le niega un procedimiento quirúrgico y que el motivo que ésta aduce para ello es la mora en el pago de los aportes de seguridad social en salud correspondientes al padre de aquél. No obstante,

de la declaración rendida por la madre del menor y de los testimonios de las señoras Rosa Delia Lozano Ayala y María Aleida Marín Muñoz se infiere que el padre se encuentra desempleado desde hace varios meses y que ese fue el motivo por el cual el anterior empleador no continuó con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud. Sin embargo, el trabajador y sus beneficiarios aún no han sido desafiliados del sistema, circunstancia que tendrá en cuenta la Sala para efectos de la decisión a adoptar en este pronunciamiento.

2. Los hechos evidenciados en este proceso, plantean dos temáticas constitucionalmente relevantes. Por una parte, el derecho a la seguridad social en salud como un derecho fundamental de los niños y, por otra, el principio de continuidad en la prestación del servicio implícito en ese derecho.

Desde la primera perspectiva, el derecho a la seguridad social es un derecho de segunda generación que, por definición, no es objeto de amparo constitucional. No obstante, hay lugar a tal amparo en dos situaciones: De un lado, cuando tal derecho está en conexidad con otro derecho fundamental que se vulnera o amenaza como consecuencia de la vulneración de aquél. Y, de otro, cuando su titular es un menor de edad pues en la democracia constitucional colombiana tienen ese carácter todos los derechos consagrados en el artículo 44 de la Carta y entre ellos se encuentra el derecho a la seguridad social en salud. Como lo expuso la Corte en la Sentencia T-928 A de 2002:

1. La jurisprudencia constitucional establece que la seguridad social en salud es un derecho de carácter prestacional que adquiere rango fundamental cuando de su ejercicio depende la protección de otros derechos que se verían amenazados o vulnerados, generalmente la vida y la integridad personal. La relación de conexidad entre derechos prestacionales y fundamentales es el criterio rector para que, en este caso, el juez de tutela determine la idoneidad del amparo constitucional.

2. Así, como regla general, el amparo constitucional de la seguridad social en salud en sí misma considerada resulta improcedente, al tratarse de un derecho que se halla al margen del mecanismo de protección consagrado en el artículo 86 de la Constitución.

En este orden de ideas, sólo podrá predicarse la condición de fundamental de este derecho, y, por ende, la posibilidad de protegerlo en sede de tutela, en dos eventos: (i) si se verifica la

relación de conexidad antes citada y (ii) cuando el titular de la prerrogativa es un menor de edad, situación en la cual el derecho a la seguridad social es fundamental de manera autónoma por expreso mandato de la Carta Política (art. 44), disposición que plasma la intención del Constituyente de conceder carácter prevalente a los derechos de los niños y, entre ellos, el de la atención en salud¹.

3. Esta última opción responde a dos fines esenciales: El primero de ellos es la efectiva protección de derechos de grupos de la población que, como los menores de edad, se encuentran en una condición de debilidad manifiesta que obliga al ordenamiento constitucional a plantear instrumentos preferentes para equilibrar esta diferencia. El segundo argumento que sustenta la condición fundamental del derecho a la salud de los niños, según lo expuesto por la doctrina constitucional, consiste en afirmar que sólo es posible la interiorización en el ejercicio y protección de los derechos consagrados en la Carta y que corresponden a los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho si al individuo, desde que inicia su existencia, se le permite acceder a ellos de forma plena, logrando así la construcción de ciudadanos libres y autónomos que promuevan y respeten los valores de igualdad y justicia².

4. De los presupuestos señalados ha partido la jurisprudencia de esta Corporación para conceder, en múltiples ocasiones, el amparo del derecho a la salud de los menores de edad, ordenando a las instituciones encargadas de la prestación del servicio la ejecución de medidas efectivas para que el niño conserve su integridad física y bienestar general, presupuesto ineludible para el goce cierto de los demás derechos y garantías que la misma Constitución instituye.

3. Desde la segunda perspectiva, esto es, desde el principio de continuidad en la prestación del servicio de seguridad social en salud, hay que indicar que el imperativo de mantener el equilibrio financiero del sistema de seguridad social le imprime sentido a aquellas disposiciones legales que, como el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, permiten la suspensión de la afiliación a tal sistema ante el no pago de los aportes que incumben a los empleadores o que, como el artículo 58 b) de ese decreto, permiten la desafiliación ante la pérdida de la calidad de trabajador y su incapacidad para continuar afiliado al régimen contributivo como trabajador independiente. No obstante, esta formulación legal ha sido matizada por la jurisprudencia constitucional colombiana para tornarla compatible con la

necesidad de respeto y protección de los derechos fundamentales como parámetros de racionalidad del Estado. En razón de esto, la jurisprudencia ha advertido que no hay lugar a la suspensión de la afiliación sino a la continuidad del servicio cuando están en juego derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la salud. Con todo, la Corte ha previsto también aquellas hipótesis en las que resulta constitucionalmente aceptable la suspensión de un tratamiento o del suministro de un medicamento. Estas distintas situaciones han sido precisadas de la siguiente manera por la jurisprudencia de esta Corporación:

2. Obligación de las EPS de adecuar sus actuaciones al principio de continuidad del servicio público de salud

2.1. En la sentencia T-406 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Sala Séptima de Revisión decidió que en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud, una EPS no puede suspender la atención médica a sus afiliados y beneficiarios por el hecho de que la persona obligada de entregar los aportes no lo haya hecho.

En aquella oportunidad la Sala consideró que uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos. A partir de la lectura de varias disposiciones constitucionales, señaló que los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales. Para ello, señaló el propio fallo, uno de los principales principios que rige la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de salud, es el principio de continuidad, el cual se deriva del propio texto constitucional y de la ley. Indicó entonces la Sala:

Esta posición ha sido reiterada en varias ocasiones que se mencionarán más adelante en este fallo. Sin embargo, también fue objeto de elaboraciones posteriores. Así, dijo la Sala Plena en sentencia de unificación,

“Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

Marienhoff dice que “La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna”. Y, a renglón seguido repite: “.. resulta claro que el que presta o realiza

el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no solo la eficacia de aquél, sino su continuidad”. Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: “... la continuidad integra el sistema jurídico o ‘status’ del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho ‘status’ ha de tenerse por ‘ajurídico’ o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de ‘principio’ en esta materia”. Jean Rivero reseña como uno de los principios generales del derecho en la jurisprudencia administrativa el de la continuidad de los servicios públicos y agrega que el Consejo Constitucional francés ha hecho suya la teoría de los principios generales (sentencia de 26 de junio de 1969).”

2.2. Ahora bien, desde la sentencia T-406 de 1993 se reconoció que este principio puede ser objeto de limitaciones razonables. La Sala fijó en aquella ocasión la necesidad como el criterio que permite establecer cuándo es inadmisibles que se detenga el servicio público.

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. Se ha dicho al respecto,

“(…) hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional.”³

2.3. Por otra parte, también se 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, la jurisprudencia 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; (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; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; 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.

Lo anterior, sin embargo, no puede entenderse como un acceso ilimitado, en todas las circunstancias, a cualquier servicio, sin consideración a quien debe sufragar su costo o cuando se justifica terminar un tratamiento. El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio esencial a un ciudadano, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. La Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no garantiza que siga un tratamiento inocuo o tampoco garantiza que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia.

En todo caso, si constitucional y legalmente no corresponde a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida ha de ser producto de un debido proceso. Sin embargo, no entra la Sala en consideraciones al respecto en esta parte de la sentencia, por cuanto de ello no depende la solución del problema jurídico que surge de la petición de la accionante.

2.4. Es posible entonces concluir que la jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad prestadora de

servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular. Al respecto se ha dicho,

“(…) de tratarse de un simple debate de orden legal o reglamentario, los derechos de esta misma índole deben ser ejercidos y garantizados por las vías judiciales ordinarias, a solicitud del afectado. Sin embargo, puede darse el caso de que el debate interpretativo no sólo afecte derechos de rango legal, sino que incluso afecte en forma inminente derechos fundamentales, bien sea de manera directa o por conexidad. De darse el caso de una tal afectación, la negativa a suministrar la prestación de salud, aduciendo la falta de claridad sobre objeto o titular de la obligación, podría vulnerar derechos fundamentales, entre ellos la vida o la integridad física o moral de la persona.”⁴ (Sentencia T-170-02).

4. De acuerdo con las líneas jurisprudenciales expuestas, entonces, el derecho a la seguridad social en salud es un derecho fundamental cuando su titular es un menor de edad y, además, no hay lugar a la suspensión en el suministro de un medicamento o tratamiento cuando tal suspensión tiene origen en la suspensión o desvinculación del afiliado o beneficiario por terminación del vínculo laboral y tal suspensión afecta sus derechos a la vida, a la salud o a la integridad personal.

Estas conclusiones son una consecuencia necesaria del Estado social y democrático de derecho. En efecto, no se puede afirmar que una tal forma de organización política y jurídica tiene como fundamento la dignidad del ser humano si se asume que el derecho a la salud de un menor de edad -con la realidad presente y la esperanza de futuro que encarna- no es un derecho fundamental sino sólo un derecho de segunda generación, susceptible de asumirse con un enfoque programático, relegado a un segundo nivel y excluido de amparo constitucional. Por el contrario, una mínima coherencia con la cláusula del Estado social y democrático de derecho impone asumir a los niños como sujetos de protección preferente, tener en cuenta en cada ámbito de decisión el interés superior del menor y aceptar que el derecho a la seguridad social en salud de un niño es, por sí mismo, un derecho fundamental susceptible de protección constitucional.

Y, en otro sentido, tampoco se puede afirmar la vigencia de un Estado constitucional si se asume como legítima la decisión de una entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud de no programar y realizar las intervenciones quirúrgicas requeridas por un menor

de edad para superar las secuelas de una enfermedad padecida varios años atrás y susceptibles de comprometer muy seriamente su desarrollo integral y su realización plena como ser humano. Tratándose de un niño, es decir, de un sujeto de protección constitucional privilegiada, y encontrándose, como se halla, afectado de una enfermedad que amenaza con deformar permanentemente su extremidad inferior izquierda y con comprometer su formación integral y su realización, el motivo aducido para la no prestación del servicio de salud requerido pierde sentido. En efecto, la amenaza que se cierne sobre la salud y la integridad física del menor relega a un segundo plano el hecho que su padre ya no se halle trabajando y que como consecuencia de ello se haya terminado el pago de las cotizaciones a la EPS. Sin desconocer que atender la legítima expectativa económica de esa entidad es también importante, dadas las circunstancias expuestas, superar la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales del menor se torna prioritario.

5. De este modo, desde las dos perspectivas indicadas, la solución del caso aquí planteado es muy clara: El menor Cristian Camilo Alvarado Mateus tiene derecho a la continuidad en la prestación del servicio de seguridad social en salud y, en consecuencia, a la realización de las intervenciones quirúrgicas que requiere para superar las secuelas que sobrelleva con ocasión del cuadro de meningitis que presentó cuando tenía un mes de edad. Mucho más si, según criterio médico, se encuentra en la edad límite para la realización de tales intervenciones y para evitarle la deformidad definitiva del pie izquierdo y la consecuente alteración de la marcha. Esto es así por cuanto se está ante el derecho a la seguridad social en salud como derecho fundamental de un menor de edad y por cuanto la necesidad de proteger su salud, su integridad personal y su dignidad de ser humano constituyen un límite legítimo a la formulación legal que conduce a la no prestación de tales servicios como consecuencia de la desafiliación del sistema por terminación del vínculo laboral del afiliado. Mucho más si el estado de salud del menor ya fue evaluado por el personal médico de la EPS accionada y si tal personal ya determinó la índole de las cirugías requeridas por aquél.

Por lo tanto, se revocará el infundado pronunciamiento del juez constitucional de instancia y, en su lugar, se tutelarán los derechos invocados y se le ordenará a CAFESALUD que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento programe las cirugías requeridas por el niño Cristian Camilo Alvarado Mateus, realice tales cirugías en el término máximo de un mes y preste luego toda la atención requerida por el menor para su recuperación. A esa entidad se le reconocerá el derecho a repetir contra el Fosyga por los

gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de esta tutela y que no estén cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida el 16 de marzo de 2004 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Honda y, en su lugar, tutelar los derechos a la seguridad social en salud, a la integridad personal y a la dignidad del menor Cristian Camilo Alvarado Mateus.

Segundo. Ordenar al Director Regional Tolima de CAFESALUD que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento programe las cirugías requeridas por el niño Cristian Camilo Alvarado Mateus, realice tales cirugías en el término máximo de un mes y preste luego toda la atención requerida por el menor para su recuperación.

Tercero. Reconocerle a CAFESALUD el derecho a repetir contra el Fosyga por los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de esta tutela y que no estén cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud.

Cuarto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Esta disposición debe entenderse en concordancia con lo señalado en el artículo 50 de la Carta, que impone el deber de suministrar por parte de las entidades que reciben aportes del Estado atención en salud gratuita a todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o seguridad social.

2 Cfr. SU-225/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 5.

3 Sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

4 Sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).