

Sentencia T-837/04

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Tiempo de cubrimiento de los servicios una vez finalizada la relación laboral y estando el tratamiento médico en curso

La Sala no ignora que conforme al artículo 75 del Decreto 806 de 1998 la cobertura del plan obligatorio de salud termina treinta (30) días después de que se produce la desafiliación, siempre y cuando se haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores a la fecha en que se reporta el retiro. No obstante, sin entrar a verificar si en cabeza del tutelante se cumplen o no estos requisitos, la Sala estima que el principio jurisprudencial de continuidad de la salud debe cobrar plena vigencia en la presente ocasión, por cuanto resulta claro que la atención de la enfermedad se inició durante el tiempo de la afiliación, no habiendo sido posible llevar el tratamiento hasta el final por diversas causas no imputables al demandante, sino más bien, en cierta medida, por las demoras originadas en los procedimientos administrativos internos de la entidad. Adicionalmente, la Sala tiene en consideración que se trata de un tratamiento médico en curso, cuya suspensión en el presente caso no sólo compromete la salud y la vida en condiciones dignas del demandante, sino que también ocasiona el peligro de complicaciones posteriores si se repara en que el actor mantiene una sonda instalada en su organismo, como parte del procedimiento que los galenos han iniciado para atender su enfermedad. No parece a la Sala razonable que la entidad prestadora del servicio de salud pueda desentenderse súbitamente de la situación descrita en que se halla su antiguo afiliado, amparándose en la aplicación irrestricta del artículo 75 del Decreto 806 mencionado.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y EFICIENCIA EN EL SERVICIO DE SALUD

DERECHO A LA SALUD-Exigencia de periodo mínimo de cotización

A partir de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala entiende que el demandante cumple a cabalidad con los requerimientos del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, necesarios para que el cubrimiento total de la cirugía que requiere por parte de la E.P.S. Ciertamente, está probado que acumula un total de 116 semanas de cotización, de las cuales 26 corresponden a aportes hechos entre el 17 de agosto de 2003 y el 1º de febrero de 2004,

lapso éste que cobija el último período de afiliación registrado, es decir se trata de cotizaciones pagadas dentro del último año inmediatamente anterior a la fecha en la cual se solicitó autorización para la cirugía. Recuérdese que, dado que el procedimiento quirúrgico corresponde al nivel nueve de complejidad, para su cubrimiento debe aplicarse el tercer inciso del artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Referencia: expediente T-938909

Peticionario: Álvaro Casas

Procedencia: Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá

Tema: Principio de continuidad de la salud

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. primero (1º) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá el día 31 de mayo de 2004.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Álvaro Casas solicita al juez de tutela que proteja su derecho fundamental a la salud en conexión con la vida, presuntamente vulnerado por la E.P.S FAMISANAR al haber negado la práctica de una intervención quirúrgica que requiere con urgencia. Dicha negativa se produjo como consecuencia de la desafiliación producida por la finalización de la relación laboral con su patrono.

Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

1. Estando laborando en la empresa LITO CAMARGO LTDA, el actor fue afiliado a FAMISANAR E.P.S.
2. Su vinculación laboral con la empresa LITO CAMARGO LTDA venía desde hace ocho años atrás, y se desarrollaba bajo la modalidad de contratos a término fijo de un año que se renovaban periódicamente.
3. Para la fecha de la demanda acumulaba un total de 116 semanas de cotización a la E.P.S FAMISANAR
4. En el año 1999 le fue iniciado en la misma E.P.S. FAMISANAR un tratamiento para un problema de salud denominado “hiperplasia de la próstata”. En desarrollo de la atención médica que se le venía prestando en razón de esa dolencia, el día 24 de septiembre de 2003, acatando el concepto del médico tratante, le fue colocada una sonda que a la fecha de incoar la tutela aun conservaba. Adicionalmente, el día 16 de diciembre de ese mismo año le fue programada una cirugía que debía haberse llevado a cabo el 13 de enero de 2004.
5. Como parte de los preparativos para la cirugía, el día 9 de enero le fue entregada la orden para evaluación por el anestesiólogo, quien no lo atendió sino hasta el día 16 de enero. Este facultativo lo remitió al cardiólogo, donde permaneció en tratamiento por el lapso de un mes, finalizado lo cual se le dio el visto bueno para cirugía en un hospital de tercer nivel; la operación se programó para el día 27 de febrero de 2004.
6. Sin embargo, sólo el día 4 de marzo de 2004 fue nuevamente atendido por los facultativos de FAMISANAR. En esa fecha le fue informado que los servicios médicos a que tenía derecho estaban suspendidos, por cuanto su último contrato laboral había vencido el 31 de diciembre de 2003.

7. En vista de lo anterior, el día 26 de marzo presentó un derecho de petición a la E.P.S. FAMISANAR, solicitando que le fuera practicada la cirugía por cuanto el tratamiento venía de tiempo atrás, obteniendo respuesta negativa.

2. Traslado de la demanda.

De la anterior demanda se corrió traslado a FAMISANAR E.P.S., empresa que a través de apoderado judicial contestó lo siguiente:

1. Que el demandante estaba afiliado a FAMISANAR desde el día 17 de agosto de 2003, y la empresa para la cual laboraba había reportado el retiro el día 1° de enero de 2004. Para ese momento tenía cotizadas al sistema General de Seguridad Social en Salud solamente veintiséis (26) semanas.

2. Que el demandante había instaurado la acción de tutela para que la empresa demandada le autorizara el cubrimiento del 100% de la intervención quirúrgica denominada "prostatectomía transuretral", debido a la hiperplasia de la próstata que le había sido diagnosticada por el médico tratante. Que de conformidad con lo prescrito por el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, en armonía con el 64 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, esta operación se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud, pero sujeta a que el afiliado haya cotizado cincuenta y dos (52) semanas para el cubrimiento total por parte de la E.P.S. Dado que el demandante sólo tenía veintiséis (26) semanas de cotización, la E.P.S solo estaría obligada al cubrimiento de la cirugía en un cincuenta por ciento (50%), y el porcentaje restante tendría que ser asumido por el afiliado.

3. No obstante lo anterior, en lo referente al período de protección laboral la empresa demandada afirma que la normatividad vigente (Decreto 806 de 1998, art. 75) es clara en señalar que una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral, el trabajador goza de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores a la fecha en que se reporta el retiro, condición esta última que no se cumplía en el caso del demandante.

3. Pruebas obrantes dentro del expediente

1. Copia del diagnóstico del paciente Álvaro Casas suscrito por el médico tratante de la Clínica el Partenón el día 25 de septiembre de 2003, en el que señala que padece de “hipertrofia prostática”

2. Copia de la orden de servicio expedida por la Clínica Infantil Colsubsidio, relativa al paciente Álvaro Casas del convenio “FAMISANAR CONTRIBUTIVO EPS”, fechado en día 16 de diciembre de 2003. Dicha orden va dirigida al Servicio de Cirugía, por el diagnóstico “Hiperplasia de la Próstata”. En ella se lee:

“Datos de origen

Semanas cotizadas 116

Requiere junta quirúrgica

Fecha sugerida de Programación de la cirugía 2004/01/13 09:00

Diagnóstico N40 HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA” (Negrillas fuera del original)

3. Copia del documento relativo a la consulta de preanestesia llevada a cabo el día 16 de enero de 2004, en la cual el médico anesthesiólogo remite al paciente Álvaro Casas a consulta de cardiología.

4. Copia del documento relativo a la consulta de cardiología llevada a cabo el día 27 de febrero de 2004, en la cual el médico cardiólogo autoriza que el paciente pase a cirugía de tercer nivel.

5. Copia de otros documentos fechados uno el 27 de febrero de 2004 y otros dos el 15 de marzo del mismo año, que consisten en una orden de medicamentos, una orden de servicios de RX, y una solicitud de exámenes de laboratorio.

6. Copia de la petición presentada el día 26 de marzo de 2004 por el aquí demandante a la E.P.S FAMISANAR, en la cual solicita que, a pesar de haber dejado de figurar en el sistema como afiliado, se le practique la intervención quirúrgica que requiere, pues después de su desvinculación gozaba de sesenta días para continuar recibiendo los servicios médicos. Aduce que durante dicho tiempo no se pudo llevar a cabo la cirugía que necesita, “por culpa

de la E.P.S para practicar unos exámenes, y hasta para unas citas médicas que se demoraban más de 15 días”.

7. Copia de la respuesta dada por la E.P.S FAMISANAR a la anterior petición. En ella la empresa se limita a decir que la afiliación del aquí demandante estuvo vigente del 17 de agosto de 2003 al 28 de febrero de 2004, y a transcribir los artículos 75 y 76 del Decreto 806 de 1998. Como en esas normas se establece como condición para gozar del período de protección laboral el haber estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores a la desafiliación, la respuesta da a entender, sin decirlo, que el solicitante no tiene derecho a dicho beneficio.

8. Copia de la cédula de ciudadanía del demandante y del carné de afiliación a E.P.S FAMISANAR. En éste último se lee “Fecha de afiliación 01/09/2003.

9. Documento titulado “Informe de las autorizaciones activas por afiliado”, expedido por FAMISANAR E.P.S, en el cual se señala que al aquí demandante se le atendió el 10 de octubre de 2001 por “Luxación simple de dedo de la mano”; posteriormente, el 4 de diciembre de 2001, por “tumor benigno del cuero cabelludo”; más adelante, el 24 de septiembre de 2003, por “consulta de urgencias por médico general”; y finalmente, el 16 de diciembre de 2003, por diagnóstico de “hiperplasia de la próstata”.

10. Certificado sobre semanas de cotización del afiliado Álvaro Casas, expedido por FAMISANAR E.P.S. el 14 de mayo de 2004, en el que se reportan 26 semanas de cotización, habiendo estado afiliado entre el 17 de agosto de 2003 y el 1 de febrero de 2004.

11. Copia del formulario de afiliación e inscripción del aquí demandante a FAMISANAR E.P.S., el que figura un sello con la fecha “7/07/2003”.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá.

Mediante Sentencia proferida el treinta y uno de mayo de 2004, el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá resolvió negar la acción de tutela impetrada por el demandante.

En sustento de esta decisión consideró que, en el caso que examinaba, el derecho a la salud

sólo se había visto “violentado” a partir del momento en que le fue comunicado al accionante que estaban suspendidos sus servicios médicos y que no figuraba en el sistema, como consecuencia de no haber cotizado a partir de diciembre de 2003. Como, además, el número de semanas que llevaba cotizadas no alcanzaba para cubrir el 100% de la cirugía, la acción no estaba llamada a prosperar.

III. 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 2° y 241 numeral 9° 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.

2. Procedencia de la presente acción.

2.1 La presente acción en cuanto se dirige en contra de un particular.

Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y su posterior desarrollo legislativo, la acción de tutela es procedente para la defensa de derechos fundamentales cuando quiera que aquellos se vean vulnerados o amenazados por la acción de una autoridad pública, o en ciertos casos definidos por la ley, por sujetos particulares. Dentro de estos casos se incluye aquel en el cual el particular ha asumido la prestación de un servicio público, por la especial posición en que se encuentra el particular que asume esta prestación. La presente acción de tutela se dirige contra FAMISANAR E.P.S., entidad particular cuya naturaleza jurídica es la de ser una Entidad Promotora de Salud, responsable de la organización y prestación a sus afiliados del plan obligatorio de seguridad social en salud (POS), servicio público por definición constitucional recogida en el artículo 48 superior.¹

2.2 La presente acción en cuanto persigue la defensa de un derecho fundamental.

En reiterados pronunciamientos la Corte ha hecho ver cómo si bien por definición constitucional el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, puede llegar

a protegerse a través de la acción de tutela, cuando en las circunstancias particulares se encuentre inescindiblemente relacionado con la protección de otro derecho fundamental como la vida, la integridad personal, o la dignidad humana. En este sentido, para citar un ejemplo de la abundante jurisprudencia vertida al respecto, en la Sentencia T-597 de 1993 se dijo lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, puede llegar a ser amparado mediante tutela, en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad². Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible que se pueda suscitar con el derecho a la vida.³

“Sin embargo, el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Sala, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. De conformidad con lo anterior y sin olvidar su relación directa con la vida y la calidad misma de ella se ha entendido por derecho a la salud, ‘la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...’ “4. (negrilla fuera de texto)

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el demandante solicita la protección de su derecho a la salud, por cuanto el padecimiento que sufre afecta el desenvolvimiento de su vida en condiciones dignas. Ciertamente, sufre de una enfermedad denominada hiperplasia de la próstata, que ha implicado que le sea colocada una sonda que mantenía en su organismo a la fecha de interposición de la acción; además, dicha enfermedad requiere para su curación definitiva de la realización de un procedimiento quirúrgico denominado

prostatectomía transuretral, que ha sido denegado por la E.P.S. demandada.

Dados los anteriores antecedentes, en principio la Sala considera que se está en presencia de la solicitud de protección de un derecho fundamental por conexidad, lo cual determina la procedencia de la acción de tutela en este caso.

3. El problema jurídico que plantea el presente proceso.

El demandante solicita al juez constitucional que ordene a la E.P.S demandada que continúe prestando los servicios médicos, a pesar de haber sido desafiliado de la entidad como consecuencia de la terminación de su relación laboral. Concretamente pide que sea autorizada una cirugía que le había sido programada, y que requiere con urgencia para tratar una enfermedad que padece, denominada hiperplasia prostática. Aduce que para el tratamiento de dicha dolencia, le fue colocada por los médicos adscritos a la E.P.S una sonda que a la fecha de incoar la tutela aun conservaba.

La entidad demandada responde que por dos razones no está obligada a practicar la cirugía que requiere el accionante. Una primera tiene que ver con el tiempo de cubrimiento de los beneficios del plan obligatorio de salud. Afirma que, como consecuencia de la finalización de la relación laboral, el trabajador goza de los beneficios de dicho plan hasta por treinta (30) días más, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores a la fecha en que se reporta el retiro, condición esta que no se cumpliría en el caso del demandante. La otra razón se relaciona con el tipo de procedimiento médico quirúrgico que necesita el accionante, el cual requiere un período mínimo de cotización de cincuenta y dos semanas para el cubrimiento total por parte de la E.P.S. Dado que cuando se produjo la terminación de la relación laboral el demandante solo tenía veintiséis (26) semanas de cotización, la E.P.S solo estaría obligada a autorizar el cubrimiento de la cirugía en un cincuenta por ciento (50%), y el porcentaje restante debía ser asumido por el afiliado.

Así las cosas, como primer asunto corresponde a la Sala resolver si, a pesar de la desafiliación producida como consecuencia de la terminación de la relación laboral, en este caso concreto la E.P.S puede verse obligada a continuar atendiendo al demandante. En caso afirmativo, debe dilucidar si la cirugía que requiere debe ser totalmente cubierta por la entidad demandada, o si, por carencia de un tiempo mínimo de cotización, corresponde al demandante asumir parte del costo que la misma ocasiona.

Pasa la Sala a hacer el estudio respectivo a la luz de la Constitución, de las disposiciones legales y de la jurisprudencia precedente sentada por la Corporación en ocasiones similares.

4. El principio de continuidad de la salud. Reiteración de jurisprudencia.

En diversos pronunciamientos anteriores esta Corporación judicial se ha referido al principio de continuidad de la salud. Conforme al mismo, la persona que viene recibiendo un tratamiento médico, independientemente de la desvinculación sobreviniente y posterior al sistema de seguridad social en salud, tiene derecho a que continúe la atención cuando suspenderle súbitamente los servicios puede significar peligro para su vida y su integridad física.

En efecto, el alcance de ese principio ha sido desarrollado en precedentes decisiones. Así, en un primer caso decidido mediante la Sentencia T-281 de 19965, a pesar de que el accionante ya no estaba afiliado a la E.P.S. pues había sido desvinculado como consecuencia de la terminación de su relación trabajo, se ordenó practicar una operación que requería con urgencia. En este caso, la atención médica había sido iniciada en vigencia de la afiliación, pero la operación requerida había sido postergada como consecuencia de un diagnóstico equivocado respecto del estado de salud del paciente. Posteriormente, en la Sentencia T-396 de 19996 se reiteró la jurisprudencia anterior, ordenándosele al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona que lo requería había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, y por tal razón había dejado de estar afiliado como cotizante a la seguridad social en salud. Más adelante, en la Sentencia T-829 de 19997 una vez más se reiteró la posición jurisprudencial anterior relativa al principio de continuidad de la salud, ordenando a la E.P.S. entonces demandada terminar con el tratamiento de extracción de las cordales de la accionante, a pesar de que la afiliación no estaba vigente por haber cesado durante el curso del tratamiento la relación laboral de quien solicitaba la protección. En esta ocasión, para sustentar la decisión de ordenar la continuidad del servicio, la Corte vertió los siguientes conceptos:

“(…) para esta Corporación es claro que sin importar la razón por la cual se extingue la vinculación con una E.P.S., ésta está obligada a continuar con los tratamientos que ha

iniciado hasta su culminación, cuando esto es posible, o hasta cuando el ex usuario adquiera cierta estabilidad que lo aleje de un peligro de muerte, en casos extremos, de manera que no es posible la suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, siempre y cuando con ello se amenace o vulnere un derecho constitucional con carácter fundamental o uno que no tenga este carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a uno que lo tenga.”⁸

Finalmente, en la Sentencia T-1278 de 20019 la Corte otra vez ordenó que la E.P.S. demandada continuara prestando el servicio médico al tutelante, al constatar que padecía de leucemia crónica, gravísima afección de la que venía siendo tratado médicamente por dicha entidad, y al comprobar que la atención se había interrumpido cuando su patrón había reportado el despido, a pesar de que con ello se amenazaba gravemente el goce efectivo de sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

5. El principio de continuidad de la salud y su relación con el principio de eficiencia en la prestación de los servicios de salud.

Ahora bien, el principio de continuidad de la salud, a que se ha hecho mención anteriormente, es desarrollo del principio de eficiencia que preside el sistema de seguridad social, al cual se refiere explícitamente el artículo 48 de la Carta.¹⁰ La relación entre estos dos principios ha sido explicada por la Corte así:

“La atención en salud como cualquier servicio público, debe cumplir con una de sus principales características - la eficiencia -, el cual a la vez esta íntimamente ligado con la continuidad, como principio característico de los servicios públicos que ofrece la garantía de que el servicio sea prestado oportunamente.

“Con fundamento en lo anterior es de deducir que todo acto atentatorio contra la prestación en debida forma del servicio se entenderá como un acto incompatible con el ordenamiento jurídico, en la medida que amenaza el principio de la eficiencia y la continuidad, que le son propios a los servicios públicos, además de ir en contra de los fines mismos del Estado, toda vez que el artículo 2º de la C. P., señala el de garantizar la efectividad de los principios.

“Recuérdese además, que el derecho a la salud se ha definido como un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales del Estado Social de

Derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales.

“Sobre el particular ésta Corporación en la Sentencia SU-562 de 1999 11dijo:

“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)”¹²

“Y recientemente en la Sentencia T-109 de 2003¹³, manifestó lo siguiente:

“En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.¹⁴”¹⁵

6. El caso bajo examen frente al principio de continuidad de la salud .

En el caso bajo examen está plenamente establecido lo siguiente: (i) que el día 24 de septiembre de 2003, cuando la afiliación del demandante se encontraba vigente, acatando el

concepto del médico tratante le fue colocada una sonda que a la fecha de incoar la tutela aun conservaba; (ii) que también en vigencia de la afiliación, el día 16 de diciembre de 2003 le fue programada una cirugía que debía haberse llevado a cabo el día 13 de enero de 2004; (iii) que por diversos inconvenientes, unos relacionados con la evaluación del cardiólogo tratante quien conceptuó que el paciente no estaba médicamente listo para cirugía, y otros que tuvieron que ver con la demora de la misma E.P.S. en la programación de las citas, la operación se postergó para el día 27 de febrero de 2004; no obstante, tampoco pudo llevarse a cabo en dicha fecha y, más adelante, el 4 de marzo el demandante fue informado de que los servicios médicos a que tenía derecho estaban suspendidos por vencimiento de su contrato laboral.

La Sala no ignora que conforme al artículo 75 del Decreto 806 de 1998 la cobertura del plan obligatorio de salud termina treinta (30) días después de que se produce la desafiliación, siempre y cuando se haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores a la fecha en que se reporta el retiro.¹⁶ No obstante, sin entrar a verificar si en cabeza del tutelante se cumplen o no estos requisitos, la Sala estima que el principio jurisprudencial de continuidad de la salud debe cobrar plena vigencia en la presente ocasión, por cuanto resulta claro que la atención de la enfermedad se inició durante el tiempo de la afiliación, no habiendo sido posible llevar el tratamiento hasta el final por diversas causas no imputables al demandante, sino más bien, en cierta medida, por las demoras originadas en los procedimientos administrativos internos de la entidad. Adicionalmente, la Sala tiene en consideración que se trata de un tratamiento médico en curso, cuya suspensión en el presente caso no sólo compromete la salud y la vida en condiciones dignas del demandante, sino que también ocasiona el peligro de complicaciones posteriores si se repara en que el actor mantiene una sonda instalada en su organismo, como parte del procedimiento que los galenos han iniciado para atender su enfermedad. No parece a la Sala razonable que la entidad prestadora del servicio de salud pueda desentenderse súbitamente de la situación descrita en que se halla su antiguo afiliado, amparándose en la aplicación irrestricta del artículo 75 del Decreto 806 mencionado.

Por todo lo anterior, reiterando la jurisprudencia relativa al principio de continuidad de la salud, la Sala estima que la E.P.S FAMISANAR se encuentra obligada a autorizar la realización de la cirugía denominada “prostatectomía transuretral” que necesita el actor.

Ahora bien, siendo claro que la E.P.S está obligada a impartir la autorización mencionada, pasa la Sala a estudiar si el costo de la operación debe ser totalmente cubierto por la demandada, o si, por no contar con el tiempo mínimo de cotización requerido para el cubrimiento total de dicho procedimiento quirúrgico, debe el demandante asumir una parte de los costos que ocasione dicha intervención.

7. El caso presente frente a la exigencia de períodos mínimos de cotización

Los períodos mínimos de cotización son aquellos lapsos durante los cuales el afiliado debe haber hecho aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que pueden ser exigidos por las Entidades Promotoras de Salud para que él o sus beneficiarios accedan a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS. (Decreto 806 de 1998, Art. 60)

En aquellos casos en los cuales la persona afiliada no ha cumplido los tiempos mínimos de cotización exigidos por la ley para la atención de ciertas enfermedades, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que si el afiliado o beneficiario que requiere la atención se encuentra en situaciones de grave compromiso de su salud, existiendo imposibilidad de reemplazar el tratamiento de alto costo por otro incluido en el POS, y mediando la incapacidad económica del cotizante, las EPS no pueden negar la atención, pero podrán repetir contra el Estado a través del FOSYGA. La atención médica denegada en este caso, ha dicho la Corte, puede exigirse también a través de la acción de tutela¹⁷.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, la normatividad aplicable, recogida en el Decreto 806 de 1998 y en la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, determina que el procedimiento quirúrgico que necesita el accionante, por corresponder al grupo nueve (09) de complejidad, está sujeto a un período mínimo de cotización de cincuenta y dos (52) semanas, de las cuales por lo menos 26 deben haber sido pagadas en el último año. En efecto, el artículo 61 del mencionado Decreto 806 de 1998, es el siguiente tenor:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

“Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las

enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

“Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

“Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

“Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiados, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.” (Negrillas fuera del original)

Por su parte, el Artículo 64 de la Resolución N° 5261 de 1994, “por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, cataloga la “prostatectomía transuretral” como un procedimiento quirúrgico correspondiente al grupo nueve (09) de complejidad. Por lo tanto, la interpretación armónica de esta norma y el artículo 61 del Decreto 806 de 1998 lleva a concluir que la cirugía que requiere la accionante está sujeta a un período mínimo de cotización de cincuenta y dos semanas, de las cuales por lo menos 26 deben haber sido pagadas en el último año.

Visto lo anterior, pasa la Corte a efectuar el análisis probatorio del material obrante en el expediente, para determinar si el aquí tutelante cumple o no con la exigencia de un período de cotización mínima.

En el caso presente, parecería existir cierta inconsistencia en la información, pues las pruebas obrantes dentro del proceso son aparentemente contradictorias al señalar el número de semanas que llevaba cotizadas el demandante para cuando terminó la relación laboral

con su empleador, y consecuentemente fue desafiliado de la E.P.S.. En efecto, aunque en el documento denominado “orden de servicio”, expedido por la Clínica Infantil Colsubsidio y obrante al folio 6 del expediente, se lee que el aquí tutelante para la fecha de ese documento (2003/12/16) acumulaba 116 semanas de cotización, otras pruebas documentales obrantes en el plenario demuestran que la afiliación del actor se surtió el día 17 de agosto de 2003, habiendo cotizado hasta el 1° de febrero de 2004, para acumular tan sólo 26 semanas de cotización.¹⁸

De otro lado, en el documento titulado “Informe de las autorizaciones activas por afiliado”, expedido por FAMISANAR E.P.S y legible al folio 40 del expediente, señala que al actor se le atendió el 10 de octubre de 2001 por “Luxación simple de dedo de la mano”; posteriormente, el 4 de diciembre de 2001, por “tumor benigno del cuero cabelludo”; más adelante, el 24 de septiembre de 2003, por “consulta de urgencias por médico general”; y finalmente, el 16 de diciembre de 2003, por diagnóstico de “hiperplasia de la próstata”.

También tiene en cuenta la Sala la manifestación del demandante según la cual su relación de trabajo con la empresa para cual laboraba se desarrollaba bajo la modalidad de contratos a término fijo de un año, renovables periódicamente, y la indicación relativa a que ya en el año 1999 había recibido atención médica por parte de la empresa accionada.

Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que la contradicción entre las pruebas relativas al número de semanas de cotización es meramente aparente, y obedece a que el accionante, en razón de la modalidad de su contrato laboral, ha tenido varias afiliaciones a la demandada, la última de ellas entre el día 17 de agosto de 2003 y el 1° de febrero de 2004, período dentro del cual cotizó únicamente veintiséis semanas, como lo certifica la misma E.P.S. FAMISANAR. (Ver folio 4 del expediente). No obstante, en virtud de afiliaciones anteriores, acumula un mínimo total certificado de 116 semanas de cotización, como lo demuestra el documento denominado “orden de servicio”, expedido por la Clínica Infantil Colsubsidio y obrante al folio 6 del expediente, en donde se lee que el aquí demandante presenta ese número de semanas de cotización.

Así las cosas, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala entiende que el demandante cumple a cabalidad con los requerimientos del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, necesarios para que el cubrimiento total de la cirugía que requiere por parte de la

E.P.S. Ciertamente, está probado que acumula un total de 116 semanas de cotización, de las cuales 26 corresponden a aportes hechos entre el 17 de agosto de 2003 y el 1° de febrero de 2004, lapso éste que cubija el último período de afiliación registrado, es decir se trata de cotizaciones pagadas dentro del último año inmediatamente anterior a la fecha en la cual se solicitó autorización para la cirugía. Recuérdese que, dado que el procedimiento quirúrgico corresponde al nivel nueve de complejidad, para su cubrimiento debe aplicarse el tercer inciso del artículo 61 del Decreto 806 mencionado, que es del siguiente tenor:

“Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.” (Negrillas fuera del original)

De esta manera el tutelante cumple con los dos requisitos exigidos por la norma transcrita para el cubrimiento total de la operación: (i) ha cotizado 116 semanas, que superan con creces las 52 que exige la disposición, y de éstas, 26 han sido pagadas durante el último año anterior a la solicitud de autorización del procedimiento quirúrgico.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la Sentencia proferida el treinta y uno de mayo de 2004 por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, que resolvió negar la acción de tutela impetrada por el demandante, y en su lugar concederá la protección deprecada, ordenando a la E.P.S. FAMISANAR, si aun no lo ha hecho, que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reanude la atención médica que requiere el señor Álvaro Casas, y a la mayor brevedad posible autorice que se lleve a cabo el procedimiento quirúrgico denominado “prostatectomía transuretral”, necesario para el tratamiento de la hiperplasia de la próstata que padece, atendiéndolo hasta la culminación del período post operatorio.

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

RESUELVE

Primero: Revocar la Sentencia proferida el treinta y uno de mayo de 2004 por el Juzgado

Diecinueve Civil Municipal de Bogotá.

Segundo: En su lugar, TUTELAR el derecho a la salud del señor Álvaro Casas, ordenando a la E.P.S. FAMISANAR que, si aun no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia reanude la atención médica que requiere el demandante, y a la mayor brevedad posible autorice que se lleve a cabo el procedimiento quirúrgico denominado “prostatectomía transuretral” necesario para el tratamiento de la hiperplasia de la próstata que padece, atendiéndolo hasta la culminación del período post operatorio y cubriendo totalmente los costos correspondientes.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 1998. M.P Alejandro Martínez Caballero. Ver también, Sentencia No T-271 de 1995 y Sentencia T-494 de 1993

3 Ver Corte Constitucional. .Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

7 M.P. Carlos Gaviria Díaz

8 Sentencia T-829/99; M.P. Carlos Gaviria Díaz.

9 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

10 ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

11 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 M.P. Alvaro Tafur Galvis

14 T- 1037 de 2001, T- 366 de 1999 y T- 227 de 2000.

15 Sentencia T-593 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

16 Decreto 806 de 1998. Art. 75:

“Del período de protección laboral. Una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores.

Parágrafo. Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un período de protección laboral de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación”.

17 Ver entre otras, las sentencias SU-480/97, T-236/98, T-416/99, T-816/99 y T-1668 de

2000.

18 Ver certificación expedida por Famisanar obrante en el expediente al folio 41