

Sentencia T-945/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Condiciones de gravedad

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Periodo mínimo de cotización

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Periodo de carencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

Referencia: expediente T-306.534

Acción de tutela instaurada por Jaime Pío Angel González contra el Instituto de Seguro Social Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil (2000)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Jaime Pío Angel González, en representación de su hijo Jaime Alejandro Angel Arango, contra el Instituto de Seguro Social Seccional Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- Un médico adscrito al Seguro Social le prescribió al menor, quien cuenta con 17 años de edad, la necesidad de realizar una cirugía neurológica consistente en un “drenaje de hematoma extradural y craneoplastia frontal”. Además, consideró indispensable colocar un “fijador de Craneofiz”, pues si no se opera en forma urgente el niño presentará convulsiones con posterioridad.
- Según información aportada por el padre del menor, existe otro concepto médico que sugiere no intervenir quirúrgicamente al menor.

2. La Solicitud

El accionante considera que a su hijo le han sido lesionados los derechos fundamentales a la vida, la salud, la protección del adolescente, el derecho a la igualdad y los derechos de los niños. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene la práctica inmediata de la cirugía y el suministro del tratamiento médico integral que el joven requiera para la recuperación de su salud.

3. Intervención del accionado

En primer lugar, el Seguro precisa que, en el presente caso, el paciente no cumple con el periodo de carencia pertinente, esto es, con las cien semanas de cotización en salud necesarias para que su enfermedad catastrófica pueda ser atendida. Frente a ello, afirma, existen dos opciones para el paciente: seguir siendo atendido por la EPS, pero si cancela la diferencia de su propio peculio; o buscar la protección del Estado en la enfermedad concreta, pero ya no a través de la EPS en la cual está afiliado, sino a través de instituciones públicas prestadoras de servicios de salud (dependientes directamente del Estado). Reitera el Seguro Social -siguiendo los lineamientos del Decreto 806 de 1998-que la guarda de la salud para quienes no tienen capacidad de pago, corresponde al Estado a través de sus entidades

especializadas para ello, no a las EPS, sean públicas o privadas.

De todas maneras, afirma el Seguro que si el paciente no cuenta con el dinero suficiente para pagar la tarifa diferencial que le corresponde, y quiere seguir siendo atendido por la EPS, debe acudir al Estado para que le subsidie esa cuota, a través de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud -también conocidas como Empresas Sociales del Estado prestadoras de salud (o ESE's)- corresponden a los hospitales públicos, por ejemplo, los hospitales de cada municipio o los hospitales de Metrosalud.

Para el interviniente, la filosofía de la normatividad vigente es la de separar los dos regímenes, el contributivo y el subsidiado, de manera que no se pongan en peligro ni la vida de los usuarios ni la estabilidad financiera del sistema de salud. Por lo tanto, considera que al paciente se le han ofrecido las opciones señaladas para la atención de su patología, sin que pueda hablarse de una negación del servicio.

De otro lado, el Seguro considera que la sentencia de la Corte Constitucional SU-819 de 1999 constituye una “situación novedosa que viene a cambiar los conceptos que hasta ahora tuvo la Honorable Corte Constitucional en materia de exclusiones y limitaciones en el Plan Obligatorio de Salud”. A partir de dicho pronunciamiento y la consiguiente modificación de jurisprudencia en razón a la Ley 508 de 1999 -aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas-, el Seguro establece los siguientes lineamientos para cuando un usuario solicite servicios que estén por fuera del plan obligatorio de salud señalado en la Resolución 5261 de 1994 y en el Decreto 806 de 1998:

“PRIMERO: Respetar las definiciones y las condiciones que contienen esas normas, en relación con el P.O.S.

SEGUNDO: Hacer responsable al usuario del pago íntegro de lo que cueste esa atención complementaria, en caso de que esté por fuera del P.O.S. y no exista elemento, medicamento o atención similar en el propio P.O.S.

TERCERO: Si el paciente no tiene capacidad de pago, es él quien deberá demostrarlo exhaustivamente ante el Juez de Tutela.

CUARTO: Esa demostración de pobreza, el paciente no tiene que hacerla frente a la E.P.S.

sino frente al Estado, representado por el Ministerio de Salud. Para el caso nuestro, tal Ministerio a su vez está representado por los Entes Territoriales, quienes son las personas que manejan los dineros que el Ministerio gira para atención en salud, en virtud de la delegación por desconcentración.

QUINTO: Ya no es la E.P.S. la que tiene que proveer el servicio “adicional” al usuario y luego facturar al ESTADO / FOSYGA, como se venía haciendo en los últimos tiempos, sino que el Estado (Ministerio o Ente Territorial) será el que le otorgue el servicio al paciente, de acuerdo con lo normatizado y después le reclamará a la E.P.S. la parte que ella debiera haber asumido, basados en lo que costaría un tratamiento similar que si estuviera incluido en el P.O.S., si es que hay lugar a ello”

Por otra parte, el Seguro Social retoma diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional para enfatizar que el derecho a la salud excepcionalmente tiene carácter de fundamental.

En el presente caso, a su juicio, no se estaría vulnerando ningún derecho que pueda considerarse como fundamental por conexidad con el derecho a la vida, debido a que no todo factor que afecte o disminuya la salud pone en peligro la vida o menoscaba las condiciones necesarias para preservarla en forma digna. Lo que en realidad se discute -afirma- es la dificultad económica de un ciudadano para acceder a un elemento que debe sufragar de su propio peculio, en atención a la normatividad vigente y a la jurisprudencia constitucional.

Precisa entonces que dicha dificultad debe ser resuelta a través de mecanismos distintos a la acción de tutela.

4. Sentencia objeto de revisión

En primera instancia, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia del 1º de marzo de 2000, decidió negar la acción de tutela. Acogiendo los argumentos de la entidad accionada, el A quo concluye que las entidades promotoras de salud están obligadas a suministrar, exclusivamente, los procedimientos y medicamentos previstos en la Ley 100 de 1993, en el Decreto 808 de 1998 y en la Resolución 5261 de 1994. Por consiguiente, colige que no se está violando ningún derecho que pueda considerarse como fundamental por conexidad con el derecho a la vida.

De otro lado, y retomando algunos apartes de la Sentencia SU-819 de 1999, el juez constitucional expresa que hasta antes de la expedición de la Ley 508 de 1999, la

jurisprudencia de la Corte Constitucional sostenía que tratándose de servicios de salud excluidos del POS, las normas legales son inaplicables cuando esté de por medio el derecho fundamental a la vida. Sin embargo, dicha ley cambiaría sustancialmente tal situación al establecer que la EPS no está obligada a proveer el servicio “adicional” al usuario y luego facturar al Estado a través del FOSYGA, sino que, en la actualidad, el deber de prestación de servicio médico, en estas situaciones, corresponde al Estado, quien posteriormente puede reclamar a la EPS la parte que ella debía asumir, basados en lo que costaría un tratamiento similar incluido en el POS, si es que hay lugar a ello.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. De acuerdo con el concepto de un médico adscrito a la EPS accionada, el menor a cuyo favor se interpone la acción de tutela, debe ser sometido a una intervención quirúrgica y a tratamiento médico. La entidad accionada niega la prestación del servicio médico, por cuanto el actor no cuenta con el mínimo de cotización exigido por la ley. El juez de tutela niega el amparo impetrado, pues considera que la sentencia SU-819 de 1999 dispuso que la EPS no está obligada a pagar la totalidad de los costos de la intervención y del tratamiento y, que aquello corresponde al Estado, a través de las empresas sociales del Estado prestadoras de salud.

Con base en lo anterior, la Sala deberá resolver si la ausencia del período mínimo de cotización, exonera a la EPS del deber de prestar los servicios médico y quirúrgico, a uno de sus afiliados. Para ello, en primer lugar, es necesario reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el carácter de derecho fundamental que adquiere el derecho a la salud cuando entra en conexidad con el derecho a la vida. Posteriormente, la Sala está llamada a pronunciarse sobre los alcances de la Sentencia SU-819 de 1999, respecto a la inaplicación excepcional de normas del POS relacionadas con los períodos de carencia. Finalmente, la Sala confrontará los argumentos del fallo que se revisa con la decisión unificada de esta Corporación.

Reiteración de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud y su conexidad con el derecho a la vida

2. La jurisprudencia constitucional respecto al tema objeto de estudio ha precisado, entre

otros, los siguientes criterios:

a. En principio, la salud es un derecho prestacional¹. Sin embargo, éste puede adquirir el rango de fundamental cuando se encuentra inescindiblemente ligado al derecho a la vida, pues si es necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar la dignidad de las personas², la salud se convierte en derecho fundamental por conexidad. De ahí que el derecho a la salud es un derecho protegido constitucionalmente³ de manera especial, en los eventos en que por su conexidad, su perturbación pone en peligro la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁴.

b. En consecuencia, cuando se trata del derecho a la salud, su exigencia inmediata es apreciable sólo en el caso concreto y depende de cada situación y de cada derecho involucrado⁵.

c. Cuando la salud adquiere el rango de derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela. Pero, cuando mantiene su carácter prestacional, puede ser exigible a través de otros medios judiciales de defensa diferentes a la tutela⁶.

d. Lo anterior permite deducir que los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, puede ordenarse por vía de tutela cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad⁷.

e. Debe tenerse en cuenta que la protección del derecho a la salud está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la naturaleza prestacional que también este derecho tiene (artículo 49 C.P.). Esta naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materializan el alcance y efectividad de ese derecho, como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud, entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, entre otro tipo de actuaciones⁸.

f. Lo anterior difiere en tratándose del derecho a la salud de los menores, pues la jurisprudencia ha dejado en claro que éste es un derecho fundamental por expresa

disposición constitucional (C.P. art. 44)⁹. Por lo tanto, el interés superior del menor que le otorga “una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes”¹⁰, evidencia la intensión constituyente de otorgar una garantía superior cualificada a los menores.

El concepto de vida digna y su relación con el derecho a la salud.

3. Ahora bien, la conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida debe enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana que irradia todo el ordenamiento humanista, por lo que los riesgos contra la vida no pueden entenderse única y exclusivamente en un estricto sentido formal. De ahí pues que la Sala estima pertinente recordar algunos criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional, en relación con la conexidad del derecho a la salud y el derecho a la vida digna. Los parámetros generales se resumen así:

a. El concepto de vida, al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, 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 que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”¹¹, en la medida que sea posible¹².

b. 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...”¹³

c. De ahí que un concepto restrictivo de protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente a la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida de las personas.

d. Por tal motivo, la Corte Constitucional ha manifestado que la tutela puede prosperar no sólo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida de las personas¹⁴, atendiendo cada caso específico.

Períodos mínimos de carencia y sentencia SU-819 de 1999

5. Tres ideas expuestas por el Seguro Social y acogidas por el juzgado de instancia merecen especial atención por parte de la Sala, a saber: a) La guarda de la salud para quienes no tienen capacidad de pago, corresponde al Estado y no a las EPS. b) Si el usuario requiere atención para una patología catastrófica, no llena el requisito de las cien semanas y tampoco tiene dinero para pagar a su EPS la tarifa diferencial que le correspondería, pero quiere seguir siendo atendido por esa EPS en la cual se inscribió, debe acudir al Estado para que le subsidie esa parte. Afirma el Seguro que “lo que se pide es que el usuario que requiere del servicio en estas condiciones, realice un sencillo trámite (que sólo puede hacer él o su familia, puesto que dada la naturaleza del mismo, no puede ser realizado por la EPS) de manera que no pierda continuidad en su tratamiento. Ese trámite es el de obtener que el Estado le subsidie lo que él no es capaz de pagar, o que le practique el procedimiento en sus propias instituciones”. En tercer lugar, opina el Seguro que ya no es la EPS la que tiene que proveer el servicio “adicional” al usuario y luego facturar al FOSYGA, pues le corresponde al Estado prestar el servicio al paciente y después le reclamará a la EPS la parte que ella debiera haber asumido.

Estos criterios –en especial el tercero– fueron los argumentos determinantes para denegar el amparo solicitado. Tanto el Seguro como el Juzgado de instancia, consideran que esta nueva forma de manejar las patologías catastróficas se sustenta en la normatividad del Decreto 806 de 1998 y en una modificación de la jurisprudencia vigente por parte de la Sentencia SU-819 de 1999, a partir de la lectura que esta hace de la Ley 508 de 1999.

6. La Sala observa que en las ideas mencionadas se mezclan afirmaciones y posiciones que desconocen la jurisprudencia vigente sobre la materia. Por tal motivo, se ve obligada a precisar los aspectos concretos de la sentencia de unificación de jurisprudencia, dándole una

lectura acorde con su espíritu y tenor literal.

En primer lugar, respecto al POS, el fallo que se revisa confunde la jurisprudencia sobre las limitaciones de las obligaciones a cargo de las entidades promotoras de salud y las responsabilidades complementarias del Estado. La sentencia de unificación precisa que esas limitaciones “están definidas, de una parte, por la exigencia al afiliado en el cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema, y de la otra, por la exclusión de ciertas actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud”. Por su parte, las responsabilidades complementarias del Estado se relacionan con aquellos tratamientos médicos o medicamentos que están excluidos del POS, cuya prestación no corresponde a la EPS, pero que son indispensables ante la situación de riesgo inminente para la vida del afiliado, por lo cual es necesario cumplir con las condiciones y reglas normativas que la sentencia recoge claramente.

7. Respecto al periodo mínimo de cotizaciones, la jurisprudencia de la Corporación fue ratificada con solvencia en la sentencia de unificación. Estos periodos -llamados también periodos de carencia- corresponden al tiempo “máximo”¹⁵ que exige la ley para diferir la atención médica de una enfermedad catastrófica. Teniendo en cuenta que el artículo 26 del decreto 1938 de 1994 establece los periodos mínimos de cotización para el tratamiento de enfermedades catastróficas, la Corte Constitucional afirmó:

“En concordancia con las limitaciones financieras del sistema y en aras de lograr una correcta financiación del plan de salud, se pueden establecer, en principio, periodos mínimos de carencia para tener derecho a la prestación de determinados servicios o el reconocimiento de prestaciones económicas (inciso segundo del artículo 164 de la ley 100), con la restricción, según la jurisprudencia constitucional, de que dichos periodos mínimos no se pueden exigir cuando estén de por medio derechos fundamentales”¹⁶.

Y retomando un pronunciamiento anterior¹⁷, preciso que:

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización, prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumentos de cumplir la legislación señalada

anteriormente¹⁸, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”

La sentencia SU-819 de 1999 insiste en que la aplicación estricta del Decreto 806 de 1998, relativo a la exigencia de cumplir un número mínimo de semanas cotizadas al sistema para tener derecho a los tratamientos correspondientes a las enfermedades catastróficas o ruinosas, puede vulnerar o amenazar los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de quien lo requiere¹⁹. Se remite entonces a la sentencia T-691 de 1998, donde se expresa lo siguiente:

“En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones del decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento”.

Por consiguiente, contrario a lo afirmado por el juez de instancia, continúa vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la inaplicación del Decreto 806 de 1998, cuando se configuren los requisitos mencionados.

8. En cuanto a la exclusión de ciertas actividades, procedimientos y medicamentos del POS, la sentencia de unificación, al igual que muchos pronunciamientos de esta Corporación, remiten al manual de intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud regulado en el artículo 88 del Decreto 806 de 1998. Por lo que, vale la pena aclararle al juez de instancia que la materia objeto de variación jurisprudencial se concentra en el otorgamiento excepcional de beneficios de salud por fuera del POS en el exterior. De allí proviene la insistente referencia a la Ley 508 de 1999 o ley del plan de desarrollo.

En efecto, la normatividad que se menciona como anterior a la Ley 508 es la correspondiente al manejo de prestaciones en el exterior o, en su defecto, aquella que regulaba el límite espacial para la atención en salud. Seguidamente se hace referencia a la jurisprudencia constitucional sobre remisión de pacientes al exterior²⁰ para luego destacar que la Ley 508 de 1999 implica una nueva normatividad en relación con la prestación del servicio de salud por fuera del POS en el exterior y en Colombia. Así pues, concentrada en el artículo 37 de la ley, la sentencia de unificación destaca la modificación de la normatividad de la Ley 100 y el Decreto 806 en lo que a servicios en el exterior se refiere. En este sentido, la prevalencia de la ley del plan es el argumento central que sustenta la variación jurisprudencial en relación con la remisión de pacientes al exterior.

9. Se concluye entonces que la variación mencionada no altera, en absoluto, la jurisprudencia constitucional sobre periodos de carencia e inaplicación de normas del Plan Obligatorio de Salud cuando el derecho a la seguridad social en salud alcanza el rango de derecho fundamental por su conexidad con el derecho a la vida. En consecuencia, el argumento del juzgado de instancia en el sentido de que la modificación de la jurisprudencia implicaba descargar a la EPS de la prestación del servicio requerido, constituye no sólo una lectura errónea de la sentencia de unificación, sino también un desconocimiento grave de los pronunciamientos de la Corporación, en especial de la sentencia C-112 de 1998, también proferida por la Sala Plena, en torno a la procedencia de la tutela cuando la exigencia del mínimo de semanas cotizadas para el tratamiento de una enfermedad catastrófica, vulnera los derechos fundamentales del paciente. En últimas, el fallo que se revisa termina desconociendo la sentencia en el esfuerzo por desarrollarla.

La anterior conclusión es respaldada por las sentencias proferidas por la Corte Constitucional con posterioridad a la sentencia de unificación. En efecto, la sentencia T-860 de 1999, M.P.

Carlos Gaviria Díaz, afirmó:

“En casos similares a este²¹, la jurisprudencia constitucional ha establecido criterios en presencia de los cuales la reglamentación que somete al cumplimiento de ciertos requisitos la posibilidad de acceder a servicios de salud, se torna inconstitucional para el caso concreto y, por ende, debe inaplicarse para hacer efectivas garantías de rango superior (...) La Sala considera que, en el asunto sujeto a revisión, los anteriores criterios se cumplen y procede la inaplicación del artículo 61 del decreto 806 de 1998, por inconstitucional para el caso concreto, en tanto que le impide al demandante ejercer plenamente el derecho a la vida”.

Así mismo, la sentencia T-875 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se expresa en estos términos:

“Es cierto que para las enfermedades de alto costo o catastróficas las disposiciones legales han establecido períodos mínimos, y que cuando éstos no se han cumplido, el usuario debe pagar el valor que le corresponda en proporción al tiempo que le ha faltado para completar el período mínimo, pero también resulta cierto, estudiado el problema desde el punto de vista constitucional, que en eventos de extrema urgencia en los que se halla en inminente peligro la vida del peticionario -como en esta ocasión ocurre²²-, no es posible condicionar el tratamiento a la asunción de los costos en porcentajes. El Seguro, dada la urgencia del tratamiento, debe prestar la atención que necesite el paciente y luego, si se demuestra que el usuario tiene capacidad de pago, puede repetir contra éste para que asuma los costos en la proporción que la ley ha determinado; y si, por el contrario, la situación económica del afiliado o beneficiario es precaria, el Seguro Social podrá acudir ante el Fondo de Solidaridad y Garantías con el fin de recuperar la erogación efectuada”.

Con igual vehemencia, se afirma posteriormente en la sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto²³ en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en

cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables. Tal solución jurídica, que tiene por base los artículos 4 y 5 de la Constitución, el primero sobre primacía de la Carta Política sobre toda norma legal o de otro nivel que sea incompatible con ella, y el segundo relativo al compromiso estatal de defender la dignidad de la persona humana y los derechos (...)

La mencionada disposición legal²⁴, precisamente ha sido inaplicada en estos casos por la Corte Constitucional, indicando que es necesario atender el primado de la vida que está en peligro inminente, sobre cualquier discusión de carácter legal o contractual, y ordenar de manera urgente a las empresas promotoras de salud que prodiguen y suministren los tratamientos, medicamentos e incluso las intervenciones quirúrgicas que se necesiten para lograr la conservación de los derechos a la vida y salud de sus afiliados y beneficiarios, pese a que éstos no cuenten con las semanas mínimas de cotización que exige la ley”.

Se insiste nuevamente en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se ha modificado respecto a la inaplicación del artículo 61 del decreto 806 de 1998, cuando devenga inconstitucional su utilización en el caso concreto²⁵.

El caso concreto

11. Afirma el actor que, de acuerdo con el concepto del médico tratante, si su hijo no es operado en forma urgente, va a presentar convulsiones con posterioridad. La orden médica se relaciona con la necesidad de una “Cirugía Neurológica, Drenaje de Hematoma Extradural, Craneoplastia” y “Fijador de Craneofix”.

El Seguro Social precisa que la cirugía neurológica hace parte de las enfermedades catastróficas. Sin embargo, en su intervención considera que:

“lo que se discute en el momento no es la necesidad de protección en salud en sí misma, pues eso ya lo definió el médico tratante y es el objeto de nuestra labor. Lo que aquí se discute es la dificultad económica que tiene un ciudadano colombiano para sufragar un gasto que le corresponde asumir por su cuenta propia, dificultad que puede ser subsanada por el usuario si utiliza las vías apropiadas, obviamente diferentes a la Acción de Tutela”

A su vez, el fallo que se revisa no hace mención alguna sobre la importancia del tratamiento

para garantizar una existencia digna del menor en el futuro. El riesgo de eventuales convulsiones tampoco es materia de análisis. Ello se explica por cuanto el despacho centró su análisis en la responsabilidad económica del tratamiento y no en la posible vulneración de derechos fundamentales.

Sin embargo, el acervo probatorio que ofrece el expediente es insuficiente, tanto para constatar la inminencia de la cirugía como para analizar la insolvencia del actor para sufragar los gastos que representa el valor diferencial entre el porcentaje que debe asumir la EPS y el monto que corresponde al padre. Pese a ello, no escapan a la atención de esta Sala las especiales complicaciones que reviste un problema neurológico como el que plantea el presente caso. La edad del paciente -17 años- y los peligros para su salud futura hacen necesario adoptar todas las precauciones posibles con el objeto de garantizar su vida en forma digna.

12. Por tal motivo, la orden que se emitirá en este fallo de revisión hará hincapié en la urgente valoración del menor para que con un diagnóstico más actual pueda encaminarse, de la mejor manera, la intervención médica. En tales circunstancias, de considerarse necesaria la cirugía, la EPS deberá asumir el costo de la operación en proporción al número de semanas cotizadas y, el padre del menor deberá pagar el monto restante. En caso de que se acredite adecuadamente la insolvencia del actor, la entidad deberá asumir el costo total de la cirugía y, posteriormente, como lo ha dicho en varios pronunciamientos esta Corporación²⁷, la EPS tiene el derecho de repetir por el valor que no estaba legalmente obligada, ante la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 4º Penal Municipal de Medellín, el 1 de marzo de 2000. En consecuencia, CONCEDER la tutela del derecho a la salud del menor Jaime Alejandro Angel Arango interpuesta contra la EPS del Seguro Social.

Segundo.- ORDENAR a la EPS del Seguro Social, Seccional Antioquia, que en el término de diez (10) días, adelante todas las gestiones pertinentes para que el menor Jaime Alejandro Angel Arango sea valorado nuevamente por un médico adscrito a la EPS. Si se confirma la necesidad de la cirugía para que el menor mantenga una vida digna, ésta deberá autorizarse en un término no superior a un (1) mes y la EPS procederá de acuerdo con lo expuesto en el numeral 12 de la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- SEÑALAR que, en caso de probarse la insolvencia de la familia del menor, a la EPS del Seguro Social le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de la orden emitida en el numeral anterior, ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-231 de 1999, entre muchas otras.

2 Ver sentencias T-271 de 1995, T-494 de 1993 y T-395 de 1998.

3 Al respecto, consultar las sentencias SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-236 de 1998, T-395 de 1998, T-489 de 1998, T-560 de 1998, T-171 de 1999 entre otras.

4 Ver Sentencia T-271 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sentencia T-207/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver Sentencia T-230/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia T-230/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Ver al respecto, Sentencia T-571/92.

9 Sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999.

10 Sentencia T-514 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

11 Sentencia T-494/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Sentencia T-395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Sentencia T-597/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Sentencia T-260/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

15 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-437 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

16 Sentencia SU-819/99. MP. Alvaro Tafur Galvis.

17 Sentencia T-328/98.

18 Artículo 26 del decreto 1938 de 1994.

19 Se remite, entre otras, a las sentencias T-691 de 1998, T-628 de 1998, T-385 de 1998, T-497 de 1997 y T-236 de 1996.

20 Sentencias T-395 de 1998, T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-304 de 1998 y T-395 de 1998.

21 El caso objeto de revisión se relacionaba con la orden que un oftalmólogo de la E.P.S. prescribió al actor respecto a una serie de exámenes y una cirugía para remover la catarata que afectaba su ojo derecho. Por esta razón cual solicitó a la E.P.S. Salud Total el cubrimiento económico de tales procedimientos, recibiendo respuesta negativa, con el argumento de que no había cotizado las 52 semanas que, como mínimo, requería para que la E.P.S. asumiera su costo con cargo al plan obligatorio de salud.

22 Afirmó el demandante que su progenitor, de 78 años de edad, padece una insuficiencia renal crónica terminal y que necesita un tratamiento de diálisis. Siendo afiliado -su padre- al Seguro Social desde el 30 de octubre de 1998, la institución se negaba a adelantar el mencionado tratamiento porque no se había cotizado un mínimo de cien semanas. Aseveró que su familia es de escasos recursos económicos y que debido al alto costo de la diálisis, no estaba en condiciones de sufragar los gastos.

23 En el caso objeto de revisión, la demandante es una persona de 62 años de edad y de escasas condiciones económicas, que apenas había podido obtener la afiliación a la seguridad social hasta el año anterior gracias a oficios varios y ocasionales que había asumido. Con su patología cardiovascular llevaba 10 años y el Seguro allegó al proceso la respectiva certificación, en la cual consta que la malformación del miocardio que padece la accionante es de carácter severo y riesgoso, y que requiere tratamiento urgente.

24 Artículo 61 del decreto 806 de 1998.

25 Con posterioridad a la sentencia de unificación SU-119/99, ver también la sentencia T-006/00.

26 Sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999 y T-864 de 1999.