

Sentencia T-988/05

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hija en representación de madre enferma

DEBER DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Trato especial/DERECHO A LA SALUD-Vulneración cuando por razones contractuales o legales se niegan medicamentos o tratamiento médico

El derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Continuidad/DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Prevalencia del criterio del médico tratante para implante de stents que no pueden ser sustituidos por otros/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Cancelación de stents y repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-1122315

Demandante: Aleida Eliudt Porras Forero

Demandado: Colmédica E.P.S.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado treinta y uno (31) Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, y el Juzgado veintisiete (27) Civil del Circuito, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Aleida Eliudt Porras Forero en nombre de su señora madre María Bertilde Forero de Porras contra Colmédica E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relatados por la demandante.

1.1. La señora María Bertilde Forero de Porras es una mujer de ochenta y un (81) años de edad quien en la actualidad padece problemas de corazón, pulmón y de tensión alta.

1.2. La señora Forero Porras se encuentra afiliada a Colmédica E.P.S., en calidad de beneficiaria.

1.3. El día cuatro (4) de marzo de 2005, la señora Forero Porras fue internada en la Clínica Shaio, debido a su precario estado de salud.

1.4. La condición de la madre de la peticionaria se complicó el día seis (6) de marzo, fecha en la cual tuvo un infarto y fue trasladada a la habitación de la unidad coronaria.

1.5. Una vez allí, la señora Forero fue sometida a una angioplastia e implante de stent cubierto con medicamento, en las dos lesiones de las arterias coronarias principales.

1.6. De acuerdo con la accionante, este procedimiento tiene un costo de catorce millones de pesos (\$14.000.000) y a pesar de los esfuerzos realizados por la familia, no les ha sido posible efectuar dicho pago.

1.7. La E.P.S. Colmédica se niega a asumir el costo de dichos Stents pues los mismos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

La peticionaria considera que con su actuación, Colmédica E.P.S ha desconocido los derechos a la vida, a la seguridad social y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad. En consecuencia, solicita que se protejan los derechos fundamentales invocados y que se ordene a la E.P.S. realizar los exámenes médicos a los que haya lugar y cubrir los costos

del procedimiento practicado a la señora Forero de Porras, otorgándosele la posibilidad a Colmédica de repetir contra el FOSYGA.

3. Oposición a la demanda de tutela

Dentro del término fijado por el juez de instancia, Colmédica E.P.S se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó declarar la improcedencia de la tutela en el caso concreto.

Inicialmente, la E.P.S aclaró que el procedimiento de angioplastia realizado a la madre de la peticionaria, fue autorizado en su totalidad pues se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S). Sin embargo, en lo que se refiere al implante de los stents medicados, Colmédica precisó que los mismos no fueron autorizados por no encontrarse incluidos en el P.O.S.

Seguidamente, la E.P.S aclara que los stents medicados tienen una alternativa en el P.O.S. puesto que pueden ser remplazados por stents coronarios que fueron incluidos en el P.O.S. mediante el Acuerdo 254 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, los stents coronarios no fueron los implantados a la señora Forero y no corresponde a la E.P.S. asumir el valor de los stents medicados por encontrarse excluidos del P.O.S.

Posteriormente, la E.P.S. accionada señala que los hechos objeto de la tutela ya han sido superados pues transcurrieron antes de que la entidad fuera notificada de la presentación de la acción. En este sentido, Colmédica considera que las pretensiones de la peticionaria son exclusivamente de contenido económico, pues se busca que la E.P.S. asuma el valor de unos servicios que ya fueron prestados de manera efectiva, sin que exista una violación actual o inminente de algún derecho fundamental.

Lo anterior lleva a la E.P.S accionada a considerar que la acción de tutela resulta improcedente en este caso, toda vez que la peticionaria cuenta con otros medios para la defensa judicial de sus intereses económicos.

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Bertilde Forero de Porras (Cuaderno

2 – Folio 1)

4.2. Copia del carné de afiliación de la señora Forero de Porras (Cuaderno 2 – Folio 1)

4.3. Oficio del 10 de marzo expedido por el Médico Edgar Fernando Hurtado de la Fundación Abood Shaio, remitido a Colmédica E.P.S. en el que informa el diagnóstico de la señora Forero de Porras y el tratamiento que debe seguirse para tratar sus lesiones coronarias (Cuaderno 2 – Folio 3)

4.4. Copia del resultado de la Hemodinamia Coronarias practicada a la señora Forero de Porras (Cuaderno 2 – Folio 4)

4.5. Comprobante de radicación – solicitud de autorización de servicios médicos N° 2041029451 expedido por la E.P.S Colmédica el día 11 de marzo de 2005. (Cuaderno 2 – Folio 2)

4.6. Oficio del 11 de marzo de 2005 expedido por el departamento de Hemodinamia de la Fundación Clínica Shaio y dirigido a Colmédica en el cual se solicita una valoración no invasiva de isquemia en 9 meses y la prescripción del medicamento Clopidogrel 75 mg día por un año, a la señora Forero. (Cuaderno 2 – Folio 24)

4.7. Oficio del 14 de marzo de 2005, suscrito por el coordinador del Centro de Prevención Cardiovascular de la Fundación Clínica Shaio y dirigido a Colmédica, en el cual solicita autorizar 18 terapias de rehabilitación cardíaca en esa institución a la señora Forero de Porras. (Cuaderno 2 – Folio 26)

5. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Con el propósito de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia, mediante Auto del 29 de Agosto de 2005, la Sala Quinta de Revisión decidió citar a la señora Aleida Eliudt Porras Forero, en su condición de agente oficiosa de la señora Maria Bertilde Forero de Porras, para que, bajo la gravedad del juramento, rindiera declaración ante el Despacho del suscrito Magistrado Sustanciador el día ocho (8) de septiembre, sobre los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción y de manera especial sobre la condición económica actual del grupo familiar de la señora Forero de Porras.

Por otro lado, se decidió oficiar a la entidad promotora de salud COLMÉDICA E.P.S, para que informara quién era el titular del contrato de Prestación de Servicios de Salud (P.O.S) CC-00019191665-0, en el cual figura como beneficiaria N° 3 la señora María Bertilde Forero De Porras y para que informara cuál es el ingreso base de cotización del titular del precitado contrato.

5.1 Oficio dirigido por Colmédica E.P.S. a la Corte Constitucional.

En oficio recibido en esta Corporación el día cinco (5) de septiembre de 2005, la E.P.S. accionada manifestó que revisado el sistema de información de la entidad se pudo comprobar que la señora María Bertilde Forero se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud a través de la E.P.S. Colmédica, desde el día 1° de Abril de 2001 como beneficiaria del señor Tito Henry Porras Forero, quien se reporta como cotizante trabajador independiente con un ingreso base de cotización de \$763.000.

Adicionalmente, la E.P.S. sostuvo que la señora Aleida Eliudt Porras Forero, quien actúa como agente oficiosa de su señora madre, se encuentra también afiliada a Colmédica como cotizante dependiente de la Cámara de Representantes con un ingreso base de cotización de \$3.052.000

Finalmente, la E.P.S. precisó que la acción de tutela interpuesta por la señora Porras fue presentada después de que le hubieran implantado los Stents medicados a su madre, y que en su momento, los médicos tratantes le ofrecieron la utilización de stents coronarios que si se encuentran incluidos en el P.O.S. Por esta razón, Colmédica considera que la acción de tutela fue interpuesta cuando ya no había peligro inminente para la vida de la señora Forero y su pretensión se encuentra encaminada exclusivamente al amparo de un derecho económico, razón por la cual debe ser declarada improcedente en el caso concreto.

5.2. Declaración rendida por la señora Aleida Eliudt Porras Forero ante el despacho del Magistrado Sustanciador.

En la declaración rendida ante el despacho del Magistrado Sustanciador, la señora Aleida Eliudt Porras Forero manifestó ser una mujer soltera responsable de su madre, de la salud de su padre quien tiene un cáncer de próstata y vive en Mitú (Vaupés), y de todos los gastos de una sobrina suya, hija de un hermano mayor ya fallecido.

La señora Porras corroboró que trabaja en la Cámara de Representantes como Asesor Grado 1 del Representante Miguel Jesús Arenas Prada. El cargo desempeñado en la Cámara es de libre nombramiento y remoción, y en él percibe una asignación mensual de \$3.052.000.

Sin embargo, sostuvo que ese salario apenas le alcanza para pagar la afiliación de sus padres al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S); los gastos del apartamento en el que vive con su madre y sobrina; servicios públicos; la universidad y los gastos personales de su sobrina; sus propios gastos, alimentación, transporte del núcleo familiar y servicio doméstico. Además, debe asumir el costo de los desplazamientos que le impone su trabajo como asesora en el Congreso.

La señora Porras manifestó no tener vivienda propia pues el apartamento en el que vive es de una hermana que no le cobra renta. Esta hermana no aporta cuota dineraria alguna al sostenimiento del núcleo familiar pues es casada, tiene un hijo adoptado de tres años y su esposo se encuentra desempleado.

Su otro hermano, Tito Henry Porras, trabaja transportando tierra y conduce una volqueta que no es de su propiedad. De acuerdo con la declaración, los costos de la afiliación al sistema de seguridad social de su hermano, también son asumidos por la señora Porras pues los ingresos del mismo son esporádicos, y por razones económicas su madre se encuentra como beneficiaria de dicha afiliación al sistema de seguridad social, sin que tenga ningún plan de medicina complementario.

Una vez preguntada por los hechos que suscitaron la presentación de la acción de tutela, la accionante comentó que en la tercera hospitalización de su madre en este año por un cuadro de neumonía, estando internada, tuvo un ataque relacionado con una angina de pecho, iniciando un cuadro de infarto, que hizo necesario su traslado de urgencia a la unidad de cuidados intensivos de la Clínica Shaio.

De acuerdo con su testimonio, el médico que la examinó, dictaminó ese mismo día, que era necesaria una intervención quirúrgica a corazón abierto por obstrucción coronaria o la práctica de una angioplastia. Inicialmente, le practicaron un cateterismo con el fin de determinar ese grado de obstrucción coronaria, estableciéndose que éste era del 75% de las arterias principales (derecha e izquierda), siendo necesaria la implantación de dos stents.

En su declaración, la señora Porras asegura que los médicos le informaron que existían dos tipos de stents: los coronarios que se encontraban dentro de la cobertura del P.O.S. y los medicados que estaban fuera de dicho Plan. Sin embargo, el cardiólogo que la atendía en la unidad de urgencias recomendó que le fueran implantados los medicados porque los coronarios no garantizaban el éxito de la cirugía y la posterior recuperación de la paciente, teniendo en cuenta la naturaleza de la lesión. Esta posición fue también compartida por el médico que practicó la cirugía.

De acuerdo con la declarante, era tan grave la situación de salud de la señora María Bertilde que la iban a operar el mismo día que le practicaron el cateterismo, pero finalmente se decidió que al día siguiente -11 de marzo de 2005- a las 9:00 am se practicaría la cirugía. Ese mismo día, la accionante presentó la acción de tutela con el propósito de proteger los derechos a la vida y a la salud de su madre, puesto que la E.P.S. accionada le manifestó que solamente autorizaba la implantación de Stents coronarios, que se encuentran incluidos en el P.O.S.

Adicionalmente, la señora Porras tuvo que firmar un pagaré y un cheque en blanco de su cuenta corriente del Banco Ganadero a favor de la Clínica, ya que no contaba con los recursos económicos suficientes para cubrir el costo de los Stents medicados que ascendían a la suma aproximada de catorce millones de pesos (\$14.000.000). Dichos títulos no se han hecho exigibles a la fecha pues se está a la espera de que se falle la tutela en la Corte Constitucional. Sin embargo, la peticionaria manifestó que en caso de que la Corte no ordene a la E.P.S. cubrir el costo de los stents, no tiene manera de cubrir esa deuda porque sus recursos son insuficientes y apenas le alcanzan para su propio sostenimiento, el de su madre y sobrina. Sostenimiento que se hace más costoso en el caso de su madre pues se trata de una persona de 81 años de edad, que después de esa cirugía ha requerido de una mayor atención que implica mayores gastos, dado que el medicamento que le fuera formulado (Clopidogrel de 75 mg), no se encuentra cubierto por el P.O.S. Este medicamento tiene un costo aproximado de ciento treinta mil pesos (\$130.000) quincenales y deben ser suministrados durante el año siguiente a la cirugía.

Preguntada por el estado de salud actual de su madre, la señora Porras manifestó que del corazón ha estado bien. Sin embargo, su estado de salud es estable pero delicado porque ella es hipertensa, diabética, tiene dificultades para caminar por calcificación de la columna

vertebral. Debido a una tromboembolia pulmonar, sólo respira con un pulmón y eso le ha generado cuadro de EPOC, que es una deficiencia respiratoria. Esta situación exige que utilice dos inhaladores y oxígeno (24 horas) el cual es cubierto por la E.P.S con el correspondiente copago. Además tiene las carótidas tapadas, lo que le produce síncope, es decir, desmayos momentáneos y pérdida temporal de la conciencia. Teniendo en cuenta su edad actual, que es de 81 años, ha tenido otras afecciones relacionadas con el corazón y el pulmón.

Al ser indagada por los servicios de salud requeridos por su madre con posterioridad a la intervención en la Clínica Shaio, la declarante manifestó que luego de la cirugía, su madre fue atendida de urgencias en esta Clínica por un dolor inguinal. Después presentó un cuadro de neumonía y fue atendida en la Fundación Cardioinfantil donde estuvo hospitalizada. Por cuenta de la E.P.S. ha seguido siendo atendida en consulta externa y en hospitalización. Sin embargo, en un inicio, la atención de la E.P.S. no fue cordial, al parecer porque tuvieron conocimiento de la presentación de la acción de tutela. Últimamente ha mejorado el servicio e incluso le llamaron para evaluar la atención recibida por la señora María Bertilde.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

La decisión fue proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá el día 29 de marzo de 2005. En esta providencia, se decidió no tutelar los derechos invocados como violados por la peticionaria.

Básicamente, el juez de instancia consideró que la pretensión que dio origen a la presente acción de tutela se encontraba satisfecha pues a la madre de la peticionaria le fueron practicados los exámenes y procedimientos necesarios para el tratamiento de su enfermedad, razón por la cual la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez.

Por otro lado, el A-quo consideró que la controversia relativa al cobro de valores por concepto de los Stents medicados tiene relación exclusivamente con derechos económicos, los cuales no son susceptibles de protección directa a través de la acción de tutela.

2. Impugnación

En su escrito de impugnación, la peticionaria solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y en su lugar que se ordene a Colmédica E.P.S. autorizar todos los tratamientos quirúrgicos; terapias, y medicamentos encaminados al restablecimiento de la salud de la señora Forero, así como el cubrimiento de los stents medicados que le fueron implantados.

Esta solicitud es concordante con el argumento central del escrito de impugnación en el que la accionante sostiene que la E.P.S. no ha practicado de manera integral los tratamientos prescritos a la señora Forero, ni ha entregado los medicamentos ordenados, por encontrarse excluidos del P.O.S, en abierto desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En concreto, la accionante se refiere a las terapias de rehabilitación cardíaca; la valoración no invasiva de isquemia y el medicamento Clopidrogel, que le fueran prescritos a la accionante por los médicos de la Fundación Clínica Shaio.

Por otro lado, la accionante reiteró su petición de que la E.P.S. asuma el cubrimiento de los stents medicados, los cuales fueron implantados a la señora Forero de manera urgente, teniendo en cuenta el delicado estado de salud de la accionante.

3. Segunda instancia

La decisión de segunda instancia fue proferida el día seis (6) de mayo de 2005 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá. En la providencia, se decidió confirmar en su totalidad el fallo de instancia reiterando que la accionante tiene otros medios de defensa para exigir judicialmente a Colmédica el pago de los stents medicados, sin que exista una amenaza actual o inminente de los derechos fundamentales de la señora Forero de Porras.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

La accionante de este proceso ha considerado que la negativa de Colmédica E.P.S. de asumir el costo de los stents que le fueron implantados a su madre, desconoce sus derechos a la vida, a la seguridad social y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.

En este sentido, solicita que se protejan los derechos fundamentales invocados y que se ordene a la E.P.S. cubrir los costos del procedimiento practicado a la señora Forero de Porras, otorgándosele la posibilidad a Colmédica de repetir contra el FOSYGA.

La E.P.S., y posteriormente los jueces de instancia, consideraron que la pretensión de la señora Porras se encuentra satisfecha puesto que a su madre le fueron practicados los exámenes y procedimientos necesarios para el tratamiento de su enfermedad, por lo que la acción de tutela resulta ineficaz, al no cumplir con la característica fundamental de la inmediatez en su interposición.

Adicionalmente, la accionada y los jueces de instancia consideraron que la controversia relativa al cobro de valores por concepto de los stents medicados tiene relación exclusiva con derechos económicos, los cuales no son susceptibles de protección directa a través de la acción de tutela.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico de este caso consiste en determinar si resulta violatoria de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida de la señora Maria Bertilde Forero, la decisión de Colmédica E.P.S. de no autorizar el implante de los stents medicados a la accionante y no de asumir el pago integral del procedimiento, por encontrarse excluido del P.O.S.

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, esta sentencia de reiteración de jurisprudencia tendrá la siguiente estructura:

En consideración a que quien promueve la acción de tutela no es la titular de los derechos presuntamente afectados, previamente la Sala deberá establecer si aquélla está legitimada por activa para solicitar el presente amparo.

Posteriormente, se hará alusión de manera breve a las reglas relativas al deber de solidaridad y asistencia a las personas de la tercera edad en un Estado Social de Derecho.

Seguidamente, se reiteran las reglas jurisprudenciales que declaran que el derecho a la salud tiene un carácter prestacional pero adquiere la connotación de fundamental al estar en

conexidad con el derecho a la vida digna, y que estos derechos son vulnerados cuando por razones de tipo legal o contractual, una entidad prestadora de servicios de salud niega el suministro de medicamentos o la práctica de tratamientos indispensables para la vida digna de un paciente.

A continuación, se reiteran las reglas formuladas por la jurisprudencia de la Corte, en aquellos eventos en los cuales las E.P.S deben prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, pese a no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.)

Todo esto con el fin de proteger los derechos fundamentales de quienes necesitan medicamentos o tratamientos para la protección de su vida.

Finalmente, atendiendo a las particulares circunstancias de hecho que suscitaron la presentación de esta acción, esta Sala se referirá al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

3. Legitimación en la causa para promover la presente acción de tutela

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 regula el tema de la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, disponiendo que, por fuera de la persona afectada en sus derechos -quien actuará por sí misma o a través de representante-, también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En este caso, la acción de tutela es promovida por la hija de la persona afectada en sus derechos, quien dice actuar en calidad de agente oficioso, dado que aquella, para la fecha de interposición de la acción de tutela -11 de marzo de 2005- se encontraba internada en la unidad coronaria de la Clínica Shaio, como consecuencia de una afección cardíaca.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la titular de los derechos no estaba en condiciones de reclamar su protección por su propia cuenta, no hay duda que la accionante se encuentra legitimada por activa para promover el amparo constitucional a nombre de su señora madre, encontrando la Sala plenamente ajustada su actuación a las previsiones consignadas en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

4. El Deber de solidaridad y asistencia a las personas de la tercera edad

Esta Corte ha sido clara al manifestar que el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone tanto al Estado como a los particulares, deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. En este sentido, ha afirmado que la solidaridad representa un límite al ejercicio de los derechos propios que, en otros modelos constitucionales, parecían absolutos.

Pero esta clase de deberes derivados del principio de la solidaridad, se tornan imperiosos si se trata de socorrer o garantizar los derechos de las personas de la tercera edad¹. En efecto, como lo ha reconocido la Corte, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras a un trato de especial protección, no sólo por parte del Estado sino de los miembros de la sociedad. Tal situación tiene su fundamento por una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que ordena la protección de grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, por la otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional, según el cual:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

En desarrollo de esta disposición, la Corte ha entendido que todos los miembros del Estado colombiano se encuentran sujetos al deber de especial protección respecto de las personas de la tercera edad, sin que ello impida reconocer las necesarias diferencias que existen entre cada uno de ellos.

También en materia de salud, esta Corporación ha tenido en consideración la condición de tercera de edad de los accionantes con el fin de brindar una protección especializada y reforzada a sus derechos fundamentales², pues como se reiterará a continuación el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la vida.

5. El derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la vida.

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que, el derecho a la salud es, en principio, un derecho de naturaleza prestacional, pero que puede adquirir el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida y con otros que también tienen esa condición jurídica, como la integridad personal.

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental³, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁷.

6. La vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida cuando por razones de tipo contractual o legal, se niega la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniéndose en riesgo la vida.

Teniendo en cuenta la regla precedente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, este tribunal ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica del hombre. Así lo sostuvo la Corte en un reciente pronunciamiento:

“Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible”⁸.

De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

7. Servicios médicos necesarios y excluidos del P.O.S. Reglas jurisprudenciales.

Ahora bien, pese a que el juez constitucional protege el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, tal protección no es absoluta y requiere la verificación y el cumplimiento de un conjunto de reglas que han sido trazadas por esta Corporación⁹.

Estas reglas son, en últimas, el equivalente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales en este tipo de casos. Las reglas son:

A- Verificar si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del P.O.S -Plan Obligatorio de Salud -, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.

B- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el P.O.S. -Plan Obligatorio de Salud - o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud.

C- Adicionalmente, se debe comprobar la incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por

algún otro sistema o plan de salud.

D- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

Antes de verificar si en el caso concreto, están dados los supuestos para la protección de los derechos de la madre de la peticionaria, la Sala estima conveniente reiterar algunas de las reglas relativas al acceso al sistema general de seguridad social, y en concreto, el principio de la continuidad en el servicio de salud, teniendo en cuenta la situación fáctica que suscitó la presentación de la acción de tutela.

7. El principio de continuidad en el servicio de salud.

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho de acceso a la seguridad social, previsto en los artículos 48 y 49 de la Constitución, abarca no sólo el acceso al sistema de salud como tal y su cobertura, sino también las garantías de permanencia de los afiliados en el sistema. Por este motivo, dentro del marco jurídico previsto por la Constitución y la ley de seguridad social, y como desarrollo de los principios de eficacia y universalidad, el Sistema General de Seguridad Social en Salud está regido por unos principios especiales entre los que se destaca el de la continuidad en el servicio.

Con el principio de continuidad, se busca garantizar a los titulares del derecho a la atención en salud que han ingresado al sistema de General de Seguridad Social, la prestación ininterrumpida, constante y permanente de los servicios, como una garantía de protección de sus derechos a la vida y a la salud. El principio de continuidad se materializa entonces en el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los servicios de salud y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o síquicas del usuario.

En segundo lugar, la atención de la salud se rige por los principios de universalidad y eficiencia, que se materializan en la vinculación progresiva y efectiva de todos los habitantes del territorio nacional al sistema general de salud a través de alguno de los regímenes previstos legalmente (contributivo, subsidiado o vinculado), con lo cual, una vez que la

persona ingrese a dicho sistema, existe una vocación de permanencia y no puede, por regla general, ser separada o desvinculada del mismo¹⁰.

Frente a este tema la Corte ha señalado recientemente :

“Los artículos 48¹¹ y 49¹² de la Constitución consagran que la atención a la salud es un servicio público y que puede ser prestado por un particular bajo la supervisión del Estado. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación, ya que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. Además, la continuidad en la prestación hace parte del principio de eficiencia¹³.

Para la Corte es claro que el servicio de salud sólo puede ser interrumpido cuando exista una causa de ley. En la sentencia T-618 de 2000 indicó: ‘Uno de los principios característicos del servicio público es la eficiencia y, específicamente este principio también lo es de la seguridad social. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales...¹⁴’. (Sentencia T-746 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

A partir del fundamento jurídico que identifica el principio de continuidad, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (E.P.S, A.R.S., I.P.S) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha sostenido la Corte¹⁵ (I) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (II) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (III) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (IV) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y

procedimientos médicos ordenados.

De esa manera, esta Corporación ha dejado claro que, tanto las entidades públicas como las privadas que intervienen en la prestación de los servicios de salud, por acción o por omisión en el cumplimiento de sus funciones, no pueden comprometer la continuidad del servicio y, por tanto, la eficiencia y eficacia del mismo, mucho menos si con su proceder irregular se pueden poner en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

Con base en los criterios expuestos, entra la Corte a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso concreto.

9. El caso concreto.

La Sala tendrá en cuenta, como base para adoptar una decisión, las siguientes consideraciones, de conformidad con los hechos que han quedado plenamente demostrados en el expediente. Para decidir se tendrá en cuenta que:

* La señora María Bertilde Forero de Porras es una mujer de ochenta y un (81) años de edad quien en la actualidad padece múltiples problemas de salud relacionados con hipertensión, diabetes, dificultades para caminar por calcificación de la columna vertebral. Además tiene las carótidas tapadas, lo que le produce síncope, es decir, desmayos momentáneos y pérdida temporal de la conciencia. Teniendo en cuenta su edad actual ha tenido otras dolencias relacionadas principalmente con afecciones cardíacas y pulmonares.

* La señora Forero Porras se encuentra afiliada a Colmédica E.P.S., en calidad de beneficiaria de su hijo Tito Henry Porras Forero, quien se encuentra vinculado al sistema en el régimen contributivo como independiente y con un ingreso base de cotización de dos salarios mínimos (\$763.000)

* El día cuatro (4) de marzo de 2005, la señora Forero Porras fue internada en la Clínica Shaio

de la ciudad de Bogotá, debido a un cuadro de neumonía. Posteriormente, su condición de salud se complicó pues tuvo un problema cardíaco y fue trasladada a la habitación de la unidad coronaria.

* Una vez allí, los médicos tratantes le informaron a la familia de la accionante, que era necesario realizar un cateterismo con el fin de determinar su grado de obstrucción coronaria.

* El resultado del cateterismo arrojó como necesaria la realización de una angioplastia y el implante de dos stents. Los médicos tratantes informaron a la familia que existían dos tipos de stents: coronarios y medicados. Los primeros se encuentran incluidos en el P.O.S. y los segundos no lo están. Sin embargo, los médicos recomendaron la implantación de los medicados debido al grado de obstrucción coronaria de la paciente.

* Luego del diagnóstico realizado por el médico tratante, la accionante acudió ante la E.P.S. accionada y la misma no autorizó el implante de los stents medicados por encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

* Con autorización de su familia, la señora Forero fue sometida a la angioplastia y al implante de los stents cubiertos con medicamento, en las dos lesiones de las arterias coronarias principales. La práctica de este procedimiento fue respaldada con un cheque y un pagaré en blanco constituidos a favor de la Clínica, títulos que a la fecha no se han hecho efectivos por parte de la Clínica.

* El mismo día en que se practicó el procedimiento a la señora María Bertilde -11 de marzo de 2005- la accionante presentó una acción de tutela con el propósito de que se ampararan

los derechos a la salud y a la vida de su madre y, además, con el fin de que la E.P.S. autorizara el procedimiento y asumiera su costo, el cual asciende a la suma aproximada de catorce millones de pesos.

Teniendo en cuenta la situación fáctica que ha quedado acreditada, la Corte verificará el cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en este caso, que claramente se enmarca dentro de la controversia acerca de la naturaleza jurídica adquirida por el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con otros derechos.

En primer lugar, para la Corte es claro que la negativa de la E.P.S. de autorizar el implante de los Stents medicados a la señora Forero, amenaza su derecho fundamental a la vida, especialmente desde el punto de vista biológico, pero también desde el punto de vista de las condiciones dignas en las que debe desarrollarse su existencia; mucho más si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 81 años de edad que ha superado la expectativa de vida de una mujer colombiana.

A esto debe agregarse, el cuadro clínico de alto riesgo que padece la señora Forero quien sufre no sólo las dolencias propias de una mujer de su edad, sino que además tiene otros graves problemas de salud relacionados con enfermedades como la diabetes, la hipertensión arterial y algunas dificultades pulmonares.

Segundo, obra prueba en el expediente de que los stents medicados solicitados por la accionante no se encuentran incluidos en el P.O.S -Plan Obligatorio de Salud- Así lo sostuvo la E.P.S. en la respuesta a la acción de tutela donde manifestó que el procedimiento de Angioplastia si fue autorizado por encontrarse incluido en el Plan, pero no los stents medicados. Al respecto sostuvo la E.P.S.

“(…) El procedimiento para su implantación, denominado ANGIOPLASTIA, fue autorizado en su totalidad por COLMÉDICA EPS, sin embargo en lo que se refiere a los STENTS MEDICADOS implantados, no fueron autorizados por tratarse de una exclusión del Plan Obligatorio de Salud” (Cuaderno 2 – Folio 18)

Seguidamente la E.P.S. manifiesta que los Stents medicados pueden ser sustituidos por otros

stents incluidos en el P.O.S:

“Es pertinente aclarar que los stents medicados, tienen una alternativa en el Plan Obligatorio de Salud, como lo son los llamados stents coronarios que precisamente fueron incluidos en el Plan Obligatorio de Salud mediante el acuerdo 254 de 2003” (Cuaderno 2 – Folio 18)

Revisado el precitado acuerdo 254 de 2003, se encuentra que efectivamente, en su artículo 1 se dispone la inclusión en el P.O.S. de la prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto y de la prueba de ayuda diagnóstica de laboratorio Carga Viral. Esta decisión fue adoptada, teniendo en cuenta que las mismas generan la mayor proporción de recobros al FOSYGA. Al respecto se señala en el Acuerdo 254 de 2003:

(...)

(...)

A C U E R D A:

ARTÍCULO 1º.- Fijar el valor promedio ponderado de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo, para el año 2004 en la suma anual de \$346,271.44, que corresponde a un valor diario de \$961.87

El monto anterior incluye el costo de la prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto y la prueba de ayuda diagnóstica de laboratorio Carga Viral. Dichas prestaciones quedan incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo a partir de la vigencia del presente Acuerdo.

Ahora bien, en el escrito remitido a esta Corporación por parte de la E.P.S. accionada, ésta asegura que a la familia de la señora María Bertilde sí le fue sugerido el implante de stents coronarios, los cuales se encuentran incluidos en el P.O.S., lo que de acuerdo con Colmédica, haría improcedente la acción de tutela. Al respecto señala la E.P.S:

“Aprovecho la oportunidad procesal que se brinda para reiterar lo informado en su oportunidad al Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá en el sentido que la acción de tutela interpuesta por la señora Porras fue después de que le hubieran implantado a la señora Forero los stents medicados, y que en su momento los médicos tratantes le ofrecieron a los

familiares de la paciente la utilización de stents coronarios, que sí se encuentran dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, pero aquellos decidieron que se implantaran los medicados” (Cuaderno 1 – Folio 16)

La Sala disiente de la posición de la E.P.S. accionada en este punto, fundamentalmente porque la decisión de que se implantaran los stents medicados no fue una decisión de la familia de la señora Forero, sino del médico tratante quien en escrito fechado el 10 de marzo de 2005 y dirigido al Departamento Médico de Colmédica recomendó el implante de los dos stents cubiertos con medicamento, teniendo cuenta el estado de la salud de la paciente. Al respecto señaló el médico Edgar Fernando Hurtado de la Fundación Abood Shaio:

“Como pueden observar en los esquemas adjuntos se encontró enfermedad coronaria de dos vasos con vasos distales de buen calibre y función ventricular izquierda conservada.

En vista del resultado del procedimiento y cuadro clínico consideramos que la paciente debe ser sometida a una angioplastia e implante de Stent cubierto con medicamento (2) en las lesiones descritas” (Cuaderno 2 – Folio 3)

De acuerdo con lo anterior, es el concepto del médico tratante y no el de un funcionario de la E.P.S., el que deber prevalecer al momento de determinar el procedimiento, medicamento o tratamiento que será proporcionado a un paciente, incluso si el mismo se encuentra excluido del P.O.S. Esta regla jurisprudencial se encuentra inspirada en el hecho de que el médico tratante es una persona calificada profesionalmente, que atiende directamente al paciente y en nombre de la entidad que le presta el servicio.

Esta posición de la prevalencia del concepto del médico tratante no es novedosa en la jurisprudencia constitucional. Así por ejemplo, en la Sentencia T-1007 de 2003, la Sala Tercera de Revisión recordó la prelación del concepto del médico tratante sobre las determinaciones de los funcionarios administrativos de la entidad, e incluso sobre los Comités técnicos científicos de las E.P.S. cuando no argumenten sus decisiones basados en conceptos médicos completos, que suponen la presencia de opiniones expertas en la especialidad médica respectiva, que logre desvirtuar la inconveniencia de lo formulado por el médico que trata directamente al paciente. Al respecto señaló la Corte en la Sentencia T-1007 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño):

“La jurisprudencia de la Corte señala que es el criterio expuesto por el médico tratante del paciente el que prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del fármaco excluido del POS. La prescripción del médico tratante es prevalente, incluso frente al criterio de los funcionarios administrativos de las entidades prestadoras, salvo en el caso del comité técnico científico de la EPS, quien podrá reversar la decisión del profesional de la salud a condición que se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente”.

Finalmente, es importante destacar de la declaración rendida por la accionante en el despacho del Magistrado Sustanciador, que tanto el médico tratante como el galeno que realizó la intervención quirúrgica, recomendaron el uso de los stents recubiertos con medicamento, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones sufridas por la accionante y las eventuales dificultades de recuperación con el implante de los stents coronarios. En este sentido, la decisión final del implante de los stents medicados obedeció a la necesidad imperiosa de salvar la vida de la señora Forero. A continuación se reproduce el contenido de la declaración en el aparte correspondiente:

PREGUNTADO.- Los médicos que atendieron a su señora madre le explicaron ¿cuál era la diferencia entre los stents medicados y los coronarios, y si le sugirieron la necesidad de que se implantara específicamente uno de los dos? CONTESTADO. Si me explicaron que los stents coronarios se encontraban dentro de la cobertura del P.O.S. y que los medicados estaban fuera de dicho Plan. Sin embargo, el cardiólogo que la atendía en la unidad de urgencias recomendó que fueran los medicados porque el otro no garantizaba el éxito de la cirugía y posterior recuperación, por el nivel de la lesión. PREGUNTADO. ¿Qué tipo de Stent recomendó el médico que practicó la cirugía? CONTESTADO. Él también me recomendó los medicados, dado el nivel de obstrucción coronaria de mi madre. PREGUNTADO ¿Era grave la condición de salud de su madre en ese momento? CONTESTADO. Era tan grave que la iban a operar el mismo día que le practicaron el cateterismo, pero finalmente se decidió que al día siguiente 11 de marzo de 2005 a las 9:00am se practicaría la cirugía. PREGUNTADO. ¿Solicitó autorización a la E.P.S. para que se practicara la cirugía y para que se implantara el stent medicado, recomendado por los cirujanos? CONTESTADO. Fui a buscar a Colmédica la autorización, pero la E.P.S. manifestó que solamente autorizaba la implantación de Stents coronarios, que se encuentran incluidos en el P.O.S. PREGUNTADO. ¿Autorizó usted la implantación de los Stents medicados? CONTESTADO. Sí lo hice por salvarle la vida a mi

mamá, pues sabía que el Stent coronario no iba a producir los resultados requeridos para que ella recuperara su salud. (Cuaderno 1 – Folios 24-25)

De acuerdo con las consideraciones anteriores, es claro que se cumple con el segundo presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela en este caso puesto que los stents recubiertos con medicamento no podían ser sustituidos por otros incluidos en el P.O.S. -Plan Obligatorio de Salud- y, además, está acreditado que el sustituto sugerido por la E.P.S. no tenía el mismo nivel de efectividad que la paciente necesitaba para el mejoramiento de su salud.

Por otro lado, en cuanto a la capacidad económica de la paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud, distintos elementos de juicio permiten a la Sala concluir que efectivamente la señora María Bertilde y su familia no se encuentran en capacidad de asumir el costo de los stents. El primero de estos elementos consiste en recordar que la señora María Bertilde es una mujer de 81 años de edad que no se encuentra en capacidad de trabajar, que no posee ninguna pensión, ni tampoco bienes o rentas de su propiedad, de acuerdo con la declaración rendida por su hija.

Adicionalmente, la señora María Bertilde, de acuerdo con Colmédica E.P.S. aparece vinculada al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria de su hijo Tito Henry Porras Forero, quien a su vez se encuentra afiliado al sistema como trabajador independiente con un ingreso base de cotización de dos salarios mínimos. Tal situación fue acreditada por la E.P.S, en su escrito dirigido a esta Corporación:

“Revisado el sistema de información de la entidad se pudo comprobar que la señora María Bertilde Forero se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud a través de Colmédica E.P.S., desde el pasado 1° de abril de 2001, en calidad de beneficiaria madre del señor Tito Henry Porras Forero, quien se reporta como cotizante trabajador independiente con un ingreso base de cotización de \$763.000 pesos (es decir dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes) (Cuaderno 1 – Folio 16)

Ahora bien, en virtud del principio de solidaridad social, y de acuerdo con las reglas vigentes de derecho civil colombiano¹⁶, los hijos de la señora María Bertilde serían los llamados a asumir la obligación de proporcionarle el socorro y la ayuda que ella requiera, si es que

llegare a atravesar por una difícil situación económica, más aún en este momento en el que su madre se encuentra en una etapa avanzada de su vida, como es la tercera edad. Dentro de esas obligaciones de socorro y ayuda se encuentra, sin lugar a dudas, aquello que tiene que ver con la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, razón por la cual sus hijos deben realizar todas las gestiones necesarias para que se afilie al sistema general de salud y seguridad social, y reciba todas las atenciones que una mujer de su edad requiere.

Precisamente, ésa ha sido la tarea asumida por la accionante Aleida Eliudt Porras Forero quien ha sufragado los gastos de manutención y sostenimiento de su madre. En principio, podría llegar a pensarse que el salario mensual de la señora Porras Forero (\$3.052.000) le permite cumplir con ese deber legal, sin ningún inconveniente. Sin embargo, éstos no son los únicos gastos que debe asumir, pues de acuerdo con su declaración también debe pagar la afiliación su hermano y su padre al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S); los gastos del apartamento en el que vive con su madre y sobrina, hija de un hermano ya fallecido; los servicios públicos; la universidad y los gastos personales de su sobrina; sus propios gastos, la alimentación, el transporte del núcleo familiar y el servicio doméstico que requiere su madre. Además, debe asumir el costo de los desplazamientos que le impone su trabajo como asesora en el Congreso de la República. Estas obligaciones son asumidas por la señora Porras de forma individual pues la condición económica actual de sus dos hermanos les impide realizar algún aporte dinerario al grupo familiar de la señora Forero. En este sentido, el salario devengado por la accionante es apenas suficiente para asumir las cargas económicas de su hogar, y un gasto adicional cercano a los catorce millones de pesos es materialmente imposible en el momento actual.

Por último, la Sala encuentra que a la accionante le fue ordenado el procedimiento por el médico Edgar Fernando Hurtado de la Fundación Abood Shaio, donde fue tratada por su problema cardíaco. Pese a que no obra prueba concluyente en el expediente de que este médico estuviera adscrito a la entidad accionada, en ninguna etapa procesal, se ha alegado por parte de la misma que la no prestación integral del servicio al usuario se debe a tal situación; por el contrario, la negativa de prestación del servicio se debió a que los stents recubiertos con medicamento no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Adicionalmente, en el expediente aparece acreditado que el médico tratante solicitó a la E.P.S. su autorización para realizar el implante de los stents medicados a la señora Forero,

sin que la misma se opusiera a autorizar dicho procedimiento por no existir una relación contractual entre la E.P.S. y la Clínica Shaio.

De acuerdo con la argumentación anterior, esta Corporación concluye que resulta violatoria de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, la decisión de Colmédica E.P.S. de no autorizar el implante de los stents recubiertos con medicamento a la señora María Bertilde Forero.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la E.P.S. accionada, y posteriormente los jueces de instancia, consideraron que (i) la pretensión de la señora Porras se encuentra satisfecha puesto que a su madre le fueron realizados los procedimientos necesarios para el tratamiento de su afección y que (ii) la controversia relativa al cobro de valores por concepto de los STENTS MEDICADOS tiene relación exclusiva con derechos económicos, no susceptibles de protección directa a través de la acción de tutela, la Sala estima conveniente precisar las razones por las cuales se aparta de la posición de Colmédica y de los jueces de tutela en este punto en particular.

Primeramente, la Sala encuentra que la actuación de la E.P.S. accionada en el presente caso, desconoció el principio constitucional de la continuidad en la prestación del servicio público de salud, que se materializa en el derecho del usuario a no ser víctima de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los servicios de salud y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran para proteger sus derechos fundamentales, según las prescripciones médicas y sus condiciones físicas o síquicas. El desconocimiento de este principio se concreta fundamentalmente en dos hechos: Por un lado, en que la E.P.S. no autorizó el implante de los stents prescritos por el médico tratante, de manera inmediata y en consideración al delicado estado de salud de la señora Forero el cual exigía de manera urgente que se realizara la intervención; por otro lado, la actuación de la E.P.S. amenaza la continuidad en la prestación del servicio de salud futuro de la señora María Bertilde, si se tiene en cuenta que con la Clínica Shaio se ha adquirido una deuda, que de no ser cancelada puede llegar a impedir la atención de la madre de la peticionaria en dicha institución.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la acción de tutela interpuesta por la señora Aleida Eliudt Porras fue presentada el mismo día en que se practicó el procedimiento a su

señora madre, es decir, el día 11 de marzo de 2005. Esto significa que la acción se interpuso en cumplimiento del requisito constitucional de la inmediatez, el cual supone una proximidad entre la solicitud de amparo y el hecho que presuntamente amenaza o vulnera los derechos fundamentales del peticionario.

Incluso, de acuerdo con la accionante, la presentación de la tutela fue la condición impuesta por la Clínica Shaio para realizar la intervención a la señora Forero, junto con la constitución de un pagaré y un cheque en blanco a favor de la clínica, los cuales tenían como propósito respaldar la deuda asumida. Sin embargo, como ya se precisó al analizar las reglas de procedibilidad de la tutela en el caso concreto, dicho pago no puede ser asumido en este momento por el núcleo familiar de la señora María Bertilde, atendiendo a su situación económica actual. Esta situación fáctica difiere de aquellos casos en los que la Corte Constitucional ha declarado que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reembolso de sumas de dinero, ya canceladas, ante las E.P.S, precisamente porque en este asunto dicho pago no ha sido realizado, a pesar de que el servicio requerido ya fue prestado a la accionante.

De acuerdo con lo anterior, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará, de manera análoga a lo decidido en la reciente sentencia T-354 de 2005¹⁷, que la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud de la EPS COLMÉDICA se haga efectiva desde el mismo momento en que la señora María Bertilde Forero Porras fue intervenida quirúrgicamente el día 11 de marzo. En este sentido, la E.P.S. deberá cancelar el valor de los stents recubiertos con medicamento que le fueron implantados a la señora Forero.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la prestación de los servicios de salud no contenidos en el P.O.S. no tiene por qué financiarse con el patrimonio de las empresas que tienen a su cargo la prestación de los precitados servicios, la Corte autorizará a Colmédica E.P.S para que repita contra el FOSYGA, atendiendo a su solicitud subsidiaria en la contestación de la tutela, y advirtiendo que tal repetición sólo puede adelantarse por aquellos procedimientos, medicamentos o tratamientos que efectivamente no se encuentren incluidos en el P.O.S. porque, de estarlo, la obligación de su suministro corresponderá directamente a la E.P.S, sin tal posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

Adicionalmente, la Sala se abstendrá de dar una orden de suministro de los demás

medicamentos y tratamientos requeridos por la madre de la accionante en el año posterior a su cirugía, puesto que los mismos han venido siendo adquiridos por su hija con los correspondientes copagos, conforme a su declaración rendida ante el despacho del Magistrado Sustanciador.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REANUDAR los términos del proceso de tutela de la referencia (Expediente T-1122315) los cuales fueron suspendidos por orden de la Sala Quinta de revisión mediante Auto del veintinueve (29) de Agosto de 2005.

Segundo. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con el de la vida digna de la señora María Bertilde Forero de Porras y en su lugar REVÓQUENSE las sentencias proferidas por el Juzgado treinta y uno (31) Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, y el Juzgado veintisiete (27) Civil del Circuito, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Aleida Eliudt Porras Forero en nombre de su señora madre.

Tercero. ORDENAR a Colmédica E.P.S. que de manera inmediata asuma la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud de la señora María Bertilde Forero de Porras desde el día 11 de marzo de 2005, lo cual supone que deberá cancelar el valor de las prótesis endovasculares que le fueron implantadas a la señora María Bertilde Forero en la Clínica Shaio de la ciudad de Bogotá.

Cuarto. ADVERTIR a Colmédica que podrá repetir contra el FOSYGA por el valor de las prótesis endovasculares implantadas a la señora María Bertilde Forero Porras, que efectivamente no se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.)

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Esta posición fue ampliamente desarrollada en la Sentencia T-801 de 1998, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Por ejemplo, en la Sentencia T-736 de 2004, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas, la Corte tuteló los derechos a la salud en conexidad con el de la vida digna de un hombre de la tercera edad a quien un Hospital le cobraba por el alquiler de unas balas de oxígeno y que no contaba con los recursos para asumir dicho pago.

3 Sentencias T-395 de 1998; T-076 de 1999 y T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver Sentencias T-271 de 1995; T-494 de 1993 y T-395/98.

5 Al respecto se pueden 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.

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

7 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En este pronunciamiento, la Corte conoció la acción de tutela promovida por Maria Yolanda Retallak Rojas contra la Secretaría de Salud de Bogotá con el fin de que la entidad accionada cubriera la consulta médica y los medicamentos prescritos por su médico tratante, con el fin de contrarrestar sus problemas pulmonar y cardiaco.

9 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil

10 Sobre este punto pueden consultarse las Sentencias T-746 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-800 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

11 Artículo 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.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...”

12 Artículo 49.” La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”

13 Ver Sentencia SU-562 DE 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

14 Sentencia T-618 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

15 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1218 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-246 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

16 En particular, el artículo 411 y siguientes del Código Civil, que se refieren a la obligación alimentaria no sólo de los padres a los hijos, sino también de éstos hacia sus progenitores.

17 En esta sentencia la Corte resolvió que la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud de la EPS COMFENALCO Valle se hiciera efectiva desde el mismo momento en que la señora Flor María Castrillón, madre de la accionante, sufrió un paro respiratorio, es decir, desde el día 28 de julio de 2004, y fue a partir de esa fecha que dicha EPS debía correr con los gastos que demandara la atención de la madre de la peticionaria, sin perjuicio de repetir contra el FOSYGA en lo que no le correspondiera.