

Sentencia T-096/05

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter prestacional

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Prestacionales y transmutación hacia un derecho subjetivo/DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Adquisición carácter de fundamentales

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Vulneración por haber negado examen y medicamento por encontrarse fuera del POS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-880683

Acción de tutela incoada por Luz Mery Quimbayo Díaz contra A.R.S. CONVIDA.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 28 de noviembre de 2003 y el 8 de marzo de 2004 respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Luz Mery Quimbayo Díaz actúa en nombre y representación de su hija Alexandra Cardona Quimbayo, quien en la actualidad tiene 30 años y padece de “epilepsia refractaria desde los 9 años de edad con retardo mental”, encontrándose inhabilitada tanto física como mentalmente para realizar cualquier actividad.

La mencionada señora Alexandra Cardona Quimbayo se encuentra afiliada a la Administradora de Régimen Subsidiado A.R.S. Convida, donde se le ordenó una telemetría electroencefalográfica¹ y medicamentos, los cuales le fueron negados por no hacer parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, de acuerdo con la Ley 100 de 1993.

La accionante, tanto en su escrito de tutela como en la declaración que suministró al juzgado de primera instancia, afirma que con dicha negativa se vulneran los derechos fundamentales de su hija a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad y al debido proceso, razón por la cual solicita la realización del examen y la entrega total de los medicamentos que ésta requiere.

2. Respuesta de la entidad demandada

La Directora de la Oficina Jurídica de la A.R.S. Convida, informó al juzgado de primera instancia que se trata de una paciente con una patología que no pertenece al plan obligatorio de salud subsidiado, por tanto debía ser cubierto por la Secretaría de Salud de Cundinamarca, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998.

Por lo anterior, solicita se deniegue la acción de tutela dado que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, denegó el amparo constitucional solicitado por considerar que conforme a la información solicitada por la A.R.S. accionada, es a la Secretaría de Salud de Cundinamarca a quien corresponde asumir los costos de los procedimientos y medicamentos no cubiertos por el POS-S, razón por la cual la accionante debe acudir a dicha entidad para lograr la atención que solicita a favor de su hija.

Agregó que al estar demostrado que la accionada ha brindado la atención a la señora Alexandra Cardona no puede aducirse violación de derecho alguno.

Inconforme con la decisión, la accionante al momento de la notificación manifestó su decisión de impugnar el fallo.

3.3. Segunda Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó la decisión de primera instancia. A juicio de esta colegiatura no es la ARS CONVIDA la que está vulnerando los derechos de la hija de la accionante, puesto que no le compete remediar su situación, por ello la paciente debe dirigirse a la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

Señala, que en consideración a que dicha entidad no fue constituida como parte del trámite de tutela no puede proferirse decisión alguna respecto de ella. Así mismo consideró que “dada la patología de la enfermedad no es de aquellas que pongan en inminente peligro la salud y la vida, por tratarse de una afección congénita y crónica y además, como lo advierte la accionante se le han venido suministrando medicamentos.”²

4. Actuación surtida en la Corte Constitucional

La Sala Cuarta de Revisión ante la omisión de los funcionarios judiciales de instancia de vincular al legítimo contradictor o a la parte que por legitimación por pasiva debía concurrir a este trámite constitucional, es decir, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, ordenó, dada la grave situación de la hija de la accionante, poner en conocimiento el contenido del expediente de la referencia a dicha entidad departamental para que se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en la acción de tutela.³

Dentro del término otorgado, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Departamental de Cundinamarca explicó que según lo dispuesto por el Decreto Ordenanza 0270 del 4 de septiembre de 2003 dicha Secretaría tiene por misión “dirigir el sistema departamental de seguridad social en salud, garantizando a la población cundinamarquesa el acceso a los servicios de salud con calidad, a partir de la comprensión de sus necesidades de salud y la cofinanciación de proyectos de inversión y la prestación de servicios.”⁴

Agregó que la enfermedad diagnosticada a la hija de la accionante, es decir, la epilepsia

refractaria, de conformidad con lo informado por el Jefe (E) de Urgencias, Emergencias y Desastres de esta Secretaría en su oficio UED 0654 del 26 de agosto de 2004, se caracteriza por presentar convulsiones⁵ recurrentes de difícil manejo y que requiere de tratamientos con medicamentos no convencionales. Señaló que tanto la mencionada enfermedad como la telemetría espectro encefalográfica son eventos no P.O.S.-S por tanto corresponde al ente territorial en este caso, a la Secretaría de Salud de Cundinamarca garantizar su atención, mediante autorización para ser atendido en los Hospitales de la Red Pública del Departamento o en las IPS privadas con las cuales se tenga contrato.⁶

En este sentido, precisó que si bien dicha entidad no fue vinculada oportunamente al trámite de tutela, lo cierto es que ha venido suministrando los medicamentos ordenados por el médico tratante a la paciente en razón a que tanto la enfermedad que padece como el tratamiento no se encuentran en el P.O.S.-S de que trata el Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, “no siendo competencia de la A.R.S. su prestación sino de la Secretaría de Salud de Cundinamarca como ente territorial.”⁷

Con base en lo anterior, la entidad solicita se despache desfavorablemente la acción impetada dado que no ha violado los derechos fundamentales de la hija de la accionante sino que por el contrario ha suministrado las autorizaciones⁸ respectivas para que se le preste la atención que requiere.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

La Sala debe determinar si la negativa de la A.R.S. accionada consistente en la negativa a realizar el examen de telemetría electroencefalográfica y a suministrar los medicamentos prescritos a una persona que padece de epilepsia refractaria, por estar dichos servicios fuera del P.O.S.-S, atenta contra sus derechos fundamentales.

2. Derecho a la salud y a la vida. Reiteración de jurisprudencia

Como ya lo ha precisado esta Corporación el concepto de Estado Social de Derecho impregna la integridad de la Constitución y se transmite a la totalidad del orden jurídico, siendo elemento invaluable y esencial de esta fórmula política “el que establece un compromiso del

Estado con su población, para brindar a quienes la conforman la certidumbre de que se harán realidad las diversas garantías y derechos plasmados en la Constitución, dentro del criterio de que el aparato estatal y el sistema jurídico se encuentran al servicio de la persona.”⁹

Dentro de dichos poderes en cabeza de cada uno de los habitantes del territorio colombiano se encuentra la garantía de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (Art. 49 C.P.), que al igual que los demás derechos consagrados en la Constitución deben ser protegidos de forma efectiva (Art. 2 C.P.), es decir no simplemente con su reconocimiento formal sino con su observancia material.

En este sentido, la Corte Constitucional 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”.¹⁰

También ha precisado, que este derecho no solamente incluye la facultad de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, se ordenen y practiquen de manera oportuna y completa los exámenes y pruebas que los médicos prescriban.¹¹

Tanto la salud como la seguridad social (Art. 48 C.P.), hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponden al Capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales”, respecto de los cuales jurisprudencialmente¹² se ha explicado, que son de carácter prestacionales propiamente dichos y para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema.

Ha dicho la Corte que “la implementación de este servicio requiere, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los

derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva.”¹³

Empero, la doctrina constitucional ha sido uniforme en sostener que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.¹⁴

Respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional¹⁶ ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

En este sentido la Corte¹⁷ ha explicado que:

El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

Conforme a lo anterior el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución.¹⁸

Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el solo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud o las administradoras de régimen subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

3. Caso Concreto

Los fallos de tutela objeto de revisión coinciden en negar la solicitud de protección constitucional de los derechos de una persona que padece de epilepsia refractaria con retardo mental y que es beneficiaria del SISBEN por considerar que ésta debió presentar la acción de tutela contra la Secretaría de Salud de Cundinamarca y no contra su Administradora de Régimen Subsidiado, entidad que ha cumplido estrictamente con las disposiciones del POS-S las cuales excluyen los servicios prescritos por el médico tratante de la hija de la accionante. De esta circunstancia los despachos judiciales infieren que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Adicionalmente, el ad-quem consideró que la patología de la enfermedad de la señora Alexandra Cardona Quimbayo no pone en inminente peligro su salud y su vida.

Para la Sala dichas decisiones judiciales desconocen el sentido y alcance de los preceptos constitucionales, según lo explicado anteriormente. En efecto, los jueces de instancia una vez tuvieron certeza que la responsabilidad de la atención de la enfermedad de la hija de la accionante correspondía a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, debieron, en desarrollo de los principios de impulso oficioso y de prevalencia del derecho sustancial, vincular al trámite de tutela a dicha entidad y no como erróneamente lo hicieron denegando el amparo por dicha razón.

Sobre este aspecto debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (Art. 86 C.P.), de forma tal que el juez constitucional está obligado a remover todos los obstáculos que se presenten para dar una respuesta de fondo (positiva o negativa) al solicitante sobre la

presunta amenaza o violación de los derechos cuya protección deprecia.

No resulta coherente con los fines esenciales del Estado, cuya observancia corresponde a todas las autoridades, que el juez de tutela a pesar de constatar la afectación de los derechos fundamentales por parte del accionado posponga la resolución a la controversia constitucional que se pone a su consideración con estrategias de carácter procedimental que no consultan los principios constitucionales que deben guiar la acción de los servidores públicos, dentro de los cuales se encuentra el de servir al Estado y a la comunidad (Art. 123 C.P.).

De esta manera, los jueces de tutela incumplen su función de garantes de los derechos constitucionales fundamentales cuando para adoptar la decisión definitiva se atienen simplemente a la información que suministra la accionante o la entidad por ella tutelada, y a pesar de constatar la responsabilidad de otra entidad en la presunta vulneración de los derechos de aquella, omiten analizar dicha situación prefiriendo negar el amparo solicitado.

En el caso de la señora Alexandra Cardona Quimbayo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot a pesar de haber determinado con certeza la necesidad de que la Secretaría de Salud de Cundinamarca interviniera en el trámite de tutela, se abstuvieron de vincularla, optando por remitir allí a la accionante y negando su solicitud de tutela. No obstante, haber sido impugnada dicha determinación la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en lugar de haber declarado la nulidad de lo actuado en razón a dicha omisión, decidió avalar el fallo del a-quo, extendiendo así la situación de desprotección de la hija de la accionante a quien, por su situación de debilidad manifiesta en razón de su discapacidad mental el Estado debió prodigarle una protección especial conforme lo disponen los artículos 13 y 47 de la Carta. Estas omisiones de los jueces de instancia imponen la revocatoria de los fallos objeto de revisión.

Desde esta perspectiva, fue precisamente en observancia de dichos mandatos constitucionales que la Corte dispuso la vinculación al proceso de la referencia a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, entidad que explicó cómo la patología de la hija de la accionante se caracteriza “por presentar convulsiones recurrentes de difícil manejo y que requiere de tratamientos con medicamentos no convencionales”.

Este dictamen infirma lo sostenido por el ad-quem en cuanto a la no vulneración de los

derechos de la señora Alexandra Cardona Quimbayo, dado que por el contrario el no suministro de los exámenes, tratamientos y medicamentos que le fueron prescritos para el manejo de su enfermedad no sólo ponen en riesgo su salud sino su derecho a una vida en condiciones dignas. Por este motivo también hay lugar a revocar las decisiones de instancia.

Una vez demostrada la necesidad de dejar sin valor los fallos de tutela objeto de estudio, corresponde a la Sala determinar la decisión a tomar para lograr la protección efectiva de los derechos de Alexandra Cardona y más cuando de la información suministrada por la Secretaría de Salud de Cundinamarca se advierte que ésta ha emitido varias autorizaciones, según lo manifestado por dicha entidad departamental para que se le preste a la afectada la atención que requiere, lo cual ameritaría que se denegara el amparo solicitado por carencia actual de objeto, por haber cesado la conducta que generó la presentación de la acción de tutela.

Empero, del análisis de las documentales obrantes a folios 33 a 36 del expediente¹⁹ se constata que los servicios que fueron autorizados por parte de la Secretaría de Salud de Cundinamarca benefician a la señora Luz Mery Quimbayo de Cardona para el suministro de los siguientes servicios: i) radiología e imágenes diagnósticas y resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple y, ii) suministro de medicamentos. Esto significa que no está acreditado que las autorizaciones para prestar la atención integral de la señora Alexandra Cardona Quimbayo hayan sido expedidas, como lo afirma la entidad departamental.

Por lo anterior, esta Sala encuentra vulnerado el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la señora Alexandra Cardona Quimbayo por parte de la Secretaria de Salud de Cundinamarca, razón por la cual se revocarán los fallos de instancia, para en su lugar ordenar a dicha entidad que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar la telemetría electroencefalográfica y los medicamentos prescritos por el médico tratante. De igual manera, se ordenará que dicha entidad adopte todas las medidas conducentes para que a la citada señora se le brinde la atención integral que requiera para el mejoramiento y conservación de su salud y de su vida en condiciones dignas, conforme a las condiciones y parámetros que señale el galeno tratante.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que denegó la tutela solicitada por la señora Luz Mery Quimbayo Díaz como agente oficioso de su hija Alexandra Cardona Quimbayo. En su lugar CONCEDER la protección constitucional a los derechos a la salud en conexidad con la vida.

Segundo.- ORDENAR al Secretario de Salud de Cundinamarca que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar la telemetría electroencefalográfica y los medicamentos prescritos por el médico tratante a la señora Alexandra Cardona Quimbayo identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.574.171. De igual manera, se le ordenará que dicha entidad adopte todas las medidas conducentes para que a la citada señora se le brinde la atención integral que requiera para el mejoramiento y conservación de su salud y de su vida en condiciones dignas, conforme a las condiciones y parámetros que señale el galeno tratante.

Tercero.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 12, 18 y 19 del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 5 del cuaderno principal.

3 Folio 23 del cuaderno principal.

4 Folio 28 del cuaderno principal.

5 Se explica en el informe que “Una convulsión es la alteración pasajera de la función cerebral por una descarga neuronal paroxística anormal en el cerebro.”

6 Cfr. Artículos 31 del Decreto 306 de 1998 y artículo 43 numerales 2.1. y 2.2. de la Ley 715 de 2001.

7 Folio 31 del cuaderno principal.

8 A folios 33 a 36 obran sendas autorizaciones para los siguientes servicios: i) “radiología e imágenes diagnosticas y resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple” y, ii) suministro de medicamentos, todas las cuales tienen como nombre de la paciente a la señora “Luz Mery Quimbayo de Cardona”.

9 Corte Constitucional. Sentencias T-192 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

11 Corte Constitucional. Sentencias T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-849 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Corte Constitucional. Sentencias T-102 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-560 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

14Al respecto pueden estudiarse las sentencias T-108 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz, T-207 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-042 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

15 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

19 Cuaderno principal.