

Sentencia T-1018/00

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA-Protección preventiva y no solo en casos de gravedad

Referencia: expediente T-310399

Accionante: Gloria Marlen Torres Rojas.

Accionado: Cafesalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil (2000).

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

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° T- 310399 promovida por la señora Gloria Marlen Rojas contra Cafesalud EPS.

ANTECEDENTES

Hechos

a. En el año de 1978, el cuerpo médico del Instituto Nacional de Cancerología, -Empresa Social del Estado - , le diagnosticó un Tumor de Células Gigantes de cabeza de fémur derecha. El tratamiento requirió de varias cirugías y ellas le fueron practicadas en el Instituto Nacional de Cancerología, aún antes de existir la Ley 100 de 1993.

a. Una vez iniciada su relación contractual laboral, la accionante se afilió al Sistema General de Seguridad Social del Régimen Contributivo como dependiente, aunque había cotizado como independiente cuando las circunstancias así lo habían exigido.

b. En el mes de noviembre de 1998, se afilió a Cafesalud E.P.S., es decir, hace un año y tres meses de la presentación de la tutela. Sin embargo, la entidad accionada ha desconocido a su juicio el ordenamiento y vulnerado su derecho a la Seguridad Social, sin razón justificada. En efecto, en el presente año asistió al Instituto Nacional de Cancerología -ESE-, a la consulta de ortopedia, y ella tuvo que ser cancelada de su propio pecunio ya que Cafesalud E.P.S se limitó simplemente a decir que no la podía remitir al Instituto de Cancerología, porque no existía con esa entidad contrato de prestación de servicios de salud. En vista de lo anterior consultó al Instituto Nacional de Cancerología y esa entidad le manifestó que para atender un paciente remitido por una entidad con quien no se tuviera relación contractual sólo era necesario una autorización de servicios de tratamiento integral y una carta de intención de pago, por lo cual nuevamente elevó una solicitud de remisión, pero Cafesalud EPS en forma reiterada le aseguró que no la iba a remitir y que si necesitaba ese tratamiento, entonces debía cambiar de EPS.

a. Así, estima que de acuerdo a la sintomatología que presenta, es necesario que se le someta a unos exámenes clínicos y posteriormente tal vez, se le tenga que practicar una cirugía, gastos que de acuerdo a su situación actual no puede costear.

Por todo lo anterior solicita la protección de sus derecho fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

Intervención de la EPS Cafesalud

La ciudadana Gloria Marlen Torres Rojas, actuando como Vicepresidente de la E.P.S Cafesalud, intervino dentro del proceso, y puso de presente las siguientes consideraciones: i) La señora Gloria Marlen Torres Rojas se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Contributivo de Cafesalud E.P.S. desde el 19 de noviembre de

1998, en calidad de cotizante, por ser trabajadora de Dancoop. ii) Al momento de su afiliación, la mencionada señora diligencia el cuestionario de salud que indica la ley; no obstante, revisado el mismo se determina que no reportó padecer el cáncer de células gigantes que dice tener desde el año de 1978; tampoco registra hospitalizaciones, cirugías o tratamientos para el mismo. iii) Una vez conocida la tutela, se procede a solicitar al Centro de Atención Familiar -CAFI de la Soledad, IPS de primer nivel donde se encuentra inscrita la accionante, los registros de atención requerida por la señora Gloria Marlen, y en ellos se encuentra que fue atendida por primera vez en julio 30 de 1999 por cuadro gripal. En el cuadro que hace el médico para abrir la historia clínica, la señora hace referencia a un tumor de cabeza de fémur derecho en relación del cual le han realizado reemplazos y osteosíntesis en número de 6. Es de anotar según la interviniente, que no informa en ningún momento tener exámenes pendientes o tratamientos en curso. Así mismo, indica la interviniente que en la IPS en mención fue atendida en agosto 18 y septiembre 22 de 1999 por consulta ginecológica. De los registros mencionados, concluye la E.P.S. que se puede colegir que la paciente ha sido atendida de las dolencias físicas referidas. iv) Ahora bien, sobre la necesidad de unos exámenes clínicos y de un procedimiento quirúrgico, no se encuentra registro ninguno en el CAFI.

Por las anteriores razones estima la interviniente que en el caso concreto no existe vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante, ya que sus requerimientos de salud se han protegido cuando ella lo ha solicitado, en el CAFI. En lo concerniente a sus necesidades en materia de ortopedia, se le ha remitido a la señora una comunicación a fin de informarle el proceder de la E.P.S para que le sean diagnosticados y practicados a través de la red de servicios de salud con los que cuenta la E.P.S.

Pruebas

Dentro de las pruebas que se encuentran en el expediente podemos resaltar, entre otras, las siguientes:

a. Copia del carnet de la EPS Cafesalud, a nombre de la demandante.

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- b. Copia de un examen médico de consulta externa ante el Instituto Nacional de Cancerología.
- c. Copia de una tarjeta de inscripción de citas de la accionante en el Instituto Nacional de Cancerología.
- d. Copia de historia médica de la accionante, en el Instituto Nacional de Cancerología.
- e. Copia ilegible del formulario de inscripción de la accionante a la E.P.S Cafesalud.
- f. Copias de las historias clínicas de la demandante en las I.P.S a las que ha asistido en 1999 en virtud de la afiliación a la E.P.S Cafesalud. Las valoraciones obedecen a razones médicas diversas al problema que según la accionante la aqueja en estos momentos.
- f) Copia de Carta dirigida por Cafesalud a la accionante, con ocasión de la acción de tutela, en la que se le solicita que se acerque a las instalaciones de la entidad accionada para que se le puedan resolver sus inquietudes respecto de los exámenes que dice necesitar.

Sentencias objeto de Revisión.

Conoció en primera instancia el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, despacho que mediante providencia del 13 de marzo de dos mil, resolvió denegar la tutela de la referencia, por no existir prueba alguna que permita determinar que se le denegó la prestación de algún servicio a la demandante por parte de la E.P.S accionada. En efecto, en opinión del fallador no puede colegirse en este caso concreto la existencia de vulneración de los derechos fundamentales de la demandante. Paradójicamente, si bien el juzgado de instancia denegó la tutela por no encontrar vulneración a los derechos de la ciudadana, ordenó que en el término de 10 días siguientes a la radicación de los documentos solicitados por la E.P.S en la carta enviada a la demandante, informara sobre el cumplimiento dado a las peticiones de la demandante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

Fundamentos Jurídicos.

Reiteración de Jurisprudencia relacionada con el tema de salud y vida.

1.-Ha sido profusa la jurisprudencia constitucional relacionada con el tema del derecho a la salud y del derecho a la vida. Por ende y de conformidad con los parámetros determinados en la mencionada jurisprudencia, es pertinente tener en cuenta las siguientes consideraciones:

a. Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental¹, si 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.² De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente³, 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 personas⁴. 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.

b) Ahora bien, 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 mas amplio a 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”⁵,

en la medida en que sea posible⁶.

c) 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...” ⁷.

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

d) Por tal motivo, esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo 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 personas⁸, atendiendo cada caso específico.

e) Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la naturaleza prestacional que también este derecho tiene. En efecto, al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Esa naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional 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, etc. En ese orden de ideas, es

al Estado a quien se le “impone el deber de concretar, organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (artículos 49, 365 y 366 C.P.).”⁹

f) En consecuencia en materia de salud, “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho que deba ser protegido”¹⁰, y por ende, de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, es un derecho que puede llegar a ser garantizado como fundamental, según el caso concreto. Claro está, que no sólo se requiere esa conexidad, sino que además, los medicamentos, tratamientos, exámenes, etc., hayan sido necesariamente ordenados por el médico tratante de la entidad accionada.

a. En lo concerniente a los derechos de los niños, no debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte¹¹, que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.¹²

g) Ahora bien, respecto al tema de la necesidad de exámenes o medicamentos y la concesión de los mismos por vía de tutela, cuando están fuera del POS, esta Corporación ha enunciado algunas posiciones, que es relevante precisar. En efecto, es claro que la Corte en algunos casos en los que se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos¹³, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas¹⁴. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias

sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. En efecto, se requiere que la falta del medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,¹⁵ pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

Con base en las anteriores reflexiones y criterios jurisprudenciales, deberá esta Corporación analizar la situación planteada por la demandante, para determinar si existe vulneración o no de sus derechos fundamentales a la vida, salud, tal y como lo expresa en su escrito de tutela.

Del caso concreto.

2.- Teniendo en consideración los criterios arriba enunciados, es claro que la accionante en esta oportunidad alega vulnerados sus derechos a la vida y salud, ante la aparente negligencia de la entidad accionada de realizarle unos exámenes y tratamientos que ella no puede costear.

Ahora bien, respecto a esa específica observación, esta Sala debe concluir que no en esta oportunidad no existe tal vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, por las siguientes razones: i) Cuando ha requerido un servicio de salud por parte de la E.P.S. accionada, la señora ha comparecido a la I.P.S. y ha sido atendida de sus dolencias en diversas oportunidades. De ello aparecen constancias en el expediente correspondiente. ii) Paradójicamente, en este caso concreto, no existe dentro del acervo probatorio, fórmula u orden alguna que haga referencia a exámenes o tratamientos diagnosticados por parte del médico tratante de la E.P.S. accionada, en relación con la dolencia que en esta oportunidad alega tener la señora Torres. En efecto, no es suficiente su afirmación en el sentido de que eventualmente va a requerir unos exámenes y posiblemente una operación, porque es evidente que para la protección tutela sólo el galeno de la E.P.S. es el competente para determinar el tratamiento a seguir.

En consecuencia, no existiendo prueba de la necesidad de esos exámenes y tratamientos para la protección de la vida y salud de la accionante, ni de la remisión o diagnóstico del médico tratante, sólo puede esta Sala concluir que no existe vulneración alguna de los

derechos fundamentales de la demandante, tal y como lo consideró en su oportunidad el fallador de instancia.

A juicio de la Sala por consiguiente, lo que ha habido en este caso es un malentendido entre paciente y entidad, teniendo en cuenta que lo que aparentemente desea la demandante es ser remitida al Instituto Nacional de Cancerología por cuenta de la E.P.S. para que esa entidad le continúe el tratamiento de la enfermedad que padece. Como tampoco aparece prueba de una solicitud formal presentada por la accionante a Cafesalud sobre su requerimiento de traslado o transferencia en ese sentido, en modo alguno puede considerarse vulnerado el derecho de petición de la demandante, motivo por el cual se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de eliminar la orden a la E.P.S., de informar al juzgado los resultados del trámite ofrecido a través de la tutela para responder a la ciudadana sobre la práctica de sus exámenes.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del 13 de marzo de 2000, en el sentido de eliminar del numeral primero del fallo, la orden a la E.P.S., de informar al juzgado los resultados del trámite ofrecido a través de la tutela para responder a la ciudadana sobre la práctica de sus exámenes.

SEGUNDO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juez de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T- 395/98.

3 Al respecto se deben 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 No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6Ver Sentencia T- 395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia T-571 de 26 de octubre de 1992.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

11 Corte Constitucional. Ver sentencias T-556 de 1998 y T-514 de 1998.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-784 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-042 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

15 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.