

T-102-98

Sentencia T-102/98

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Carácter prestacional

El derecho a la salud dentro del sistema de la seguridad social se consagra como un derecho de mera prestación, lo cual significa que no es un derecho subjetivo y concreto, de carácter fundamental y de ejecución inmediata, pues su exigibilidad está necesariamente ligada a unos medios operativos y económicos que posibiliten su aplicación como son su reconocimiento y regulación legislativa, su incorporación como un programa dentro del respectivo plan de desarrollo, la asignación específica de recursos y una instrumentación organizativa y técnica, porque tratándose de derechos de prestación, su vigencia no resulta de la consagración superior sino de su instrumentación legislativa, fáctica y operativa.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Promoción estatal de acceso

El Estado debe promover las condiciones que le permitan a los habitantes acceder a los servicios de la seguridad social, en las condiciones reguladas por el sistema, lo cual no supone que en todos los casos aquél esté obligado necesariamente a ofrecerle a cada uno la atención que requiera su situación personal proveyendo todos los medios técnicos y científicos que con tal fin se requieran.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

En el evento en que la atención a la salud y la protección de la vida humana se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindir-se, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, porque lo que importa entonces es la defensa inmediata de la vida, que es un derecho supremo, que conlleva por contera la protección de la salud. No es que el derecho a la salud haya mutado su naturaleza, sino que por las circunstancias extraordinarias dentro de las cuales puede desenvolverse, debe recibir también un tratamiento extraordinario como el que se le otorga al derecho a la vida, es decir como fundamental.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de cirugía que no tiene fines estéticos

VIDA DIGNA-Necesidad de cirugía que no tiene fines estéticos

Referencia: Expediente T-148650

Peticionario: Nora Consuelo Alvarez

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Nora Consuelo Alvarez contra “Coomeva E.P.S.”, entidad promotora de salud, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

1.1 La señora Nora Consuelo Alvarez, se afilió dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS- a la promotora de salud “Coomeva E.P.S.”, desde hace aproximadamente un año.

1.2 Hace mas de dos años la demandante padece de frecuentes dolores de espalda ocasionados por una “Cifosis Dorsal”, cuyo origen, según diagnóstico de los ortopedistas adscritos a la entidad accionada, obedece en buena medida al peso excesivo de sus senos prominentes, circunstancia que movió a dichos especialistas a recomendar la práctica de una “mamoplastia” reductiva con miras a mejorar la sintomatología de la enfermedad.

1.3 “Coomeva E.P.S.”, se negó a autorizar la cirugía por considerar que la intervención es de

carácter estético y encontrarse, por lo mismo, comprendida dentro de las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud.

1.4 La demandante considera que la negativa de Coomeva viola sus derechos a la salud, a la vida y la integridad personal y a la seguridad social.

2. Pretensión.

La demandante pretende:

Que el Juez de tutela “se sirva ordenar al Gerente de la EPS accionada se me garanticen los derechos constitucionales vulnerados, tomando las medidas que sean pertinentes para la recuperación, tratamiento y rehabilitación de mi salud, ordenándose la cirugía que requiero”.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín mediante sentencia del 12 de septiembre de 1997 concedió la tutela de los derechos a la salud, la integridad física y la seguridad social invocados por la demandante y ordenó a “Coomeva E.P.S.”, Seccional Antioquia, programar dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, la práctica de la “mamoplastia” solicitada por la accionante.

El Juzgado consideró que la operación requerida por Nora Consuelo Alvarez, tiene fines curativos y de rehabilitación y se ajusta al concepto integral del derecho a la salud, de manera que el hecho de que tal procedimiento quirúrgico esté excluido del catálogo establecido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), no es argumento válido para desestimar la pretensión de la accionante, toda vez que el derecho a una asistencia médica integral supone el agotamiento de los recursos farmacológicos y de toda índole, si de ello se deriva la curación o mejoría del paciente.

A juicio del juzgado, las exclusiones previstas en el Plan Obligatorio de Salud se fundamentan en normas de rango inferior al constitucional, que deben desestimarse por el juez de tutela “para que prevalezcan las de jerarquía superior que garanticen el acceso a una atención en

salud integral y a una asistencia social sin limitaciones formales, si de por medio están valores tan significativos y prevalentes como la dignidad humana y la calidad de vida”.

2. Segunda instancia.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, al decidir, mediante providencia del 21 de octubre de 1997, sobre la impugnación interpuesta por la entidad accionada, revocó el fallo de primera instancia, y en apoyo de su decisión adujo las siguientes consideraciones:

La preservación de la salud, para que adquiriera la entidad de derecho fundamental, tiene que estar en relación directa con el derecho a la vida.

Si existen medios alternativos para curar o disminuir determinada dolencia de un afiliado, la E.P.S. correspondiente actúa en su derecho cuando se niega a practicar una cirugía prevista para casos extremos. Pero si no existen medios alternativos de curación, la intervención quirúrgica única puede ser exigida de la E.P.S. porque constituye el último recurso para preservar la vida de un paciente.

Por último, sostiene el juzgado que “La razón constitucional esta de parte de Coomeva S.A. Esta entidad ha ofrecido, dentro del carácter asistencial del derecho a la salud, la práctica de remedios alternativos, que es a los que está obligada por el momento”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. El problema jurídico planteado.

El problema jurídico que el presente caso suscita se deriva del cuestionamiento que Coomeva E.P.S. hace en relación con el presunto derecho asistencial que tiene la demandante a que se le practique una mamoplastia reductiva, en su condición de afiliada al Plan Obligatorio de Salud -POS- con miras a suprimir o reducir los dolores de espalda que le ocasiona la cifosis dorsal, originada esencialmente en la circunstancia de poseer aquella senos demasiado voluminosos.

La cuestión central a dilucidar es si la demandante tiene derecho a que se le realice el procedimiento quirúrgico mencionado, al cual se opone la entidad demandada, amparada en las exclusiones previstas en el Plan Obligatorio de Salud. Además, si la acción de tutela es el

instrumento procesal adecuado para obligar a Coomeva EPS a que realice dicho procedimiento.

2. La solución del problema.

2.1. La solución al problema jurídico planteado obliga a la Sala a referirse, una vez más, a la naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social en salud, esto es, cuando tiene el carácter de derecho meramente prestacional y cuando la condición de derecho fundamental por conexidad, exigible por la vía de la tutela.

2.2. En relación con la aludida temática, esta Sala en la sentencia T-640 de 19971 expuso lo siguiente:

“2.2. Un cometido constitucional, connatural al Estado Social de Derecho, lo constituye la seguridad social que es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser objeto de regulación por el legislador, y prestado bajo su dirección, coordinación y control, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

“Igualmente, la seguridad social se erige en un derecho irrenunciable de carácter prestacional, a cargo de entidades públicas o privadas, cuyo contenido y extensión dependen de las políticas sociales y económicas del Estado, que busca mediante la adopción de un sistema organizacional y funcional proporcionar la cobertura integral de las contingencias adversas que afectan a las personas y a su familia, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de crear unas condiciones materiales que aseguren una existencia humana digna, sustrato básico para la realización de los valores, principios y derechos constitucionales”.

“2.3. La seguridad social en salud, se materializa en un sistema que contiene el conjunto de reglas y principios que regulan su contenido fundamental en esta materia y las formas para su organización y funcionamiento, con miras a asegurar la prestación del servicio público esencial de salud, mediante la creación de las condiciones para el acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención, con arreglo a los principios constitucionales y a los específicos señalados por el legislador de equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad (L. 100/93, arts. 152 y 153)”.

“El Gobierno Nacional reglamentó la prestación del servicio público de seguridad social en salud, mediante el decreto 1938 de 1994, señalando el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos”.

“El plan obligatorio de salud, POS comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho todo afiliado al régimen contributivo y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda entidad promotora de salud (Decreto 1938/94, art. 3)”.

“Tanto la ley 100 como el referido decreto reglamentario establecieron una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones”.

2.3. El derecho a la salud dentro del sistema de la seguridad social se consagra como un derecho de mera prestación, lo cual significa que no es un derecho subjetivo y concreto, de carácter fundamental y de ejecución inmediata, pues su exigibilidad está necesariamente ligada a unos medios operativos y económicos que posibiliten su aplicación como son su reconocimiento y regulación legislativa, su incorporación como un programa dentro del respectivo plan de desarrollo, la asignación específica de recursos y una instrumentación organizativa y técnica, porque tratándose de derechos de prestación, su vigencia no resulta de la consagración superior sino de su instrumentación legislativa, fáctica y operativa.

En este sentido se ha pronunciado la Corte² así:

“Cabe aquí recordar que el derecho a la salud es también ubicable dentro de la categoría de los denominados derechos de prestación que, por su naturaleza, no son de exigencia inmediata a través de la vía judicial, y requieren para su efectividad el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice”.

Lo expresado significa, entonces, que el Estado debe promover las condiciones que le permitan a los habitantes acceder a los servicios de la seguridad social, en las condiciones reguladas por el sistema, lo cual no supone que en todos los casos aquél esté obligado necesariamente a ofrecerle a cada uno la atención que requiera su situación personal proveyendo todos los medios técnicos y científicos que con tal fin se requieran. Así lo ha señalado la Corte:

“En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular”³.

2.4. Desde luego que en el evento en que la atención a la salud y la protección de la vida humana se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindirse, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, porque lo que importa entonces es la defensa inmediata de la vida, que es un derecho supremo, que conlleva por contera la protección de la salud. No es que el derecho a la salud haya mutado su naturaleza, sino que por las circunstancias extraordinarias dentro de las cuales puede desenvolverse, debe recibir también un tratamiento extraordinario como el que se le otorga al derecho a la vida, es decir como fundamental.

Sobre este particular la Corte ha expresado 4:

“Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige la protección de un derecho de aplicación inmediata (arts. 11 y 85 C.N.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento”

Igualmente, con anterioridad había dicho⁵

“...el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación”.

2.5. Es evidente, que el art. 15 del decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, que regula las exclusiones y limitaciones en el Plan Obligatorio de Salud, expresa lo siguiente:

“De las exclusiones y limitaciones. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la ley 100/93, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquéllos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquéllos que expresamente se definen por El Consejo nacional de Seguridad Social en Salud, mas los que se describen a continuación:

a) Cirugía estética o confines de embellecimiento.....”

Una cirugía como la que demanda la actora de Coomeva E.P.S., en principio, puede ser considerada como una “cirugía estética”, y por lo tanto excluida del P.O.S. Sin embargo, en el caso concreto no tiene esta connotación, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que la referida cirugía no la reclama la demandante con fines meramente estéticos, sino con el propósito de poner fin o mejorar a las graves dolencias que la afectan, tal como lo certifican los médicos tratantes.

En el expediente obra el dictamen del 2 de septiembre de 1997 emanado de la Regional Noroccidente del Instituto Nacional de Medicina Legal, rendido a instancia del Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, en el cual se describe la situación de la actora de la siguiente manera:

“Se trata de una paciente de 33 años con diagnóstico de hipertrofia mamaria y dos años de evolución de sintomatología consistente en dorsalgia con múltiples tratamientos sin mejoría.

Diagnóstico clínico hipertrofia mamaria bilateral, cifosis-lordosis”.

“Basados en lo anterior la paciente necesita cirugía reductora del volumen mamario; mamoplastia bilateral para mejorar la sintomatología del órgano del sostén músculo-esquelético”.

En la sentencia SU-111/976, la Sala Plena de la Corporación dijo:

“En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuandoquiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable”.

La demandante tiene una enfermedad que le produce dolor, y la cirugía que aconsejan los profesionales de la salud consultados, es el medio indicado para asegurar que pueda disfrutar de una vida digna, ajena a una forma de trato inhumano, cruel y degradante.

A este respecto la Corte⁷ ha expuesto lo siguiente:

“Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana...”

3. En conclusión, encontrándose afectado el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a no ser objeto de tratos inhumanos crueles o degradantes, es procedente la tutela impetrada. En tal virtud, se revocará la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín y se confirmará el fallo del Juzgado 26 penal del Circuito de Medellín.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de octubre 21 de 1997 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia del 12 de septiembre del mismo año dictada por el Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, que concedió la tutela impetrada.

Segundo: Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional,

Hace constar que:

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1. M.P. Antonio Barrera Carbonell

2 Sentencia T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero

3.Sentencia T-271/95

4. Sentencia T-271/95

5. Sentencia T-207/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, citada en la sentencia T-271/95

6. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

7. Sentencia T-499/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz