

Sentencia T-1037/01

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

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD-Realización de cirugías conjuntas

Escindir un tratamiento que ha sido médicamente recomendado de manera conjunta, es casi como anularlo en su integridad, en tanto que si la recomendación médico - especializada ha sido para la realización de dos procedimientos quirúrgicos, es en aras de proteger la salud de una paciente, dadas sus condiciones particulares de salud y de edad. Aceptar la realización de un procedimiento para dejar pendiente el otro, y de paso mantener a la deriva la salud de un paciente, es como ignorar el derecho mismo a la salud. La necesidad de que la realización de las cirugías referidas vayan a la par, no es un capricho de la accionante, si no una prescripción médica, que se repite, en sede de tutela, es ese concepto médico el que es preciso privilegiar. Se afecta pues, por igual, la salud y la vida de un paciente al que se le confían esperanzas de que su salud mejore con la realización de dos cirugías y luego se asume una sola, sin informar además las vías de solución para el tratamiento negado.

DERECHO A LA SALUD-Necesidad de cirugía que no tiene principalmente fines estéticos

DERECHO A LA SALUD-Realización de cirugía de plastias por ARS y repetición contra el FOSYGA

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-481001

Acción de tutela instaurada por Gerardo Alberto Moreno Ramírez contra la A.R.S COMFAMA.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil uno (2001).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Gerardo Alberto Moreno Ramírez, quien actúa en representación de su madre, la señora Flor María Ramírez de Acuña contra la A.R.S COMFAMA.

I. ANTECEDENTES

El señor Gerardo Alberto Moreno Ramírez, actuando en representación de su madre, la señora Flor María Ramírez de Acuña interpuso acción de tutela contra la A.R.S COMFAMA, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida, en razón a que la demandada no ha autorizado la realización de una cirugía que se requiere con urgencia.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

- La señora Flor María Ramírez de Acuña se encuentra vinculada al SISBEN en el nivel 2 y le fue asignada la A.R.S COMFAMA; indica que viene siendo atendida en la entidad demandada por problemas vaginales y luego de una serie de exámenes le fue diagnosticado histerocele vaginal grado III + cistocele - rectocele grado III - prolapso genital grado III, por lo cual el médico tratante le ordenó la práctica de un procedimiento quirúrgico denominado histerectomía vaginal + plastias con urgencia.
- La citada orden médica fue llevada a la A.R.S COMFAMA, donde le indicaron que esa entidad sólo cubría la histerectomía vaginal, mientras que las plastias le corresponden al SISBEN, sin embargo, debido a que este carece de recursos el procedimiento debe ser costado por la paciente; indica que el médico que trata a la señora Ramírez de Acuña ordenó el procedimiento como una sola cirugía, para evitar problemas mayores debido a su edad (78 años) y a su estado de salud.

Afirma que el procedimiento que requiere su madre es urgente, y que de no llevarse a cabo lo más pronto posible, se comprometería su vida; agregó que la señora Ramírez Acuña no

está en capacidad de pagar el valor de la cirugía que requiere y que no es cubierta por la entidad demandada. Solicita en consecuencia, se ordene la A.R.S COMFAMA, que el término de cuarenta y ocho horas, autorice la práctica de la cirugía denominada histerectomía vaginal + plastias que requiere, así como toda atención que pueda requerir hasta la total recuperación de su salud.

Por su parte la entidad demandada, en oficio dirigido al Juez Cuarto Penal Municipal de Medellín, informó que de acuerdo a la normatividad vigente las Administradoras del Régimen Subsidiado deben garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud expresamente contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S. Indicó que el caso de la señora Ramírez de Acuña, la Histerectomía Vaginal se encuentra incluida dentro de los tratamientos que deben prestar las A.R.S, pero el procedimiento consistente en plastias está excluido del POS-S, así las cosas, es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia como entidad pública que hace parte del Estado, a través del subsidio a la oferta, la obligada a suministrar atención cuando, como en el presente caso, los beneficios establecidos en los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud no contemple los servicios requeridos.

Así las cosas, si bien es cierto los dos procedimientos ordenados a la madre del demandante se pueden practicar separadamente, en su caso teniendo en cuenta su edad y estado de salud, deben practicarse dentro de una misma intervención. En este evento, aunque COMFAMA solo está obligada a realizar la histerectomía vaginal, a través de la presente tutela podría autorizar los dos procedimientos (histerectomía vaginal + plastias), ante una entidad prestadora de servicios que atienda tanto a los afiliados del régimen subsidiado por COMFAMA como a los usuarios del sistema a través de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, siempre y cuando se le ordene a ésta última asumir los costos por el procedimiento que le corresponde, es decir las “ plastias”.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folio 5, copia de la orden de servicios para la realización de los procedimientos quirúrgicos solicitados.

* A folio 6, copia del carné de afiliación a la A.R.S COMFAMA de la señora Flor María Ramírez de Acuña y copia de la cédula de ciudadanía en la que consta que nació el 1º de enero de 1923.

* A folio 7, copia de la cédula de ciudadanía del demandante.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, mediante providencia de 29 de mayo de 2001, negó el amparo solicitado, consideró que la entidad demandada en ningún momento vulneró el derecho a la salud de la señora Flor María Ramírez de Acuña, pues el procedimiento de Histerectomía Vaginal le corresponde realizarlo a esa A.R.S y el denominado plastias se encuentra excluido del plan de beneficios para el régimen subsidiado, para lo cual la normatividad vigente ordena que el Estado, en este caso la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, a través del subsidio a la oferta está en la obligación de prestar atención en salud a los afiliados al régimen subsidiado, cuando el plan de beneficios establecido en los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud no contemple los servicios requeridos.

En ese orden de ideas, indicó el juez, la tutela fue mal enfocada, pues debió ser instaurada contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y no contra la A.R.S COMFAMA, para lograr que esa entidad autorizara la práctica de la cirugía de plastias. Agregó que al fallar contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia estaría incurriendo en una clara violación al debido proceso y al derecho de defensa de esa entidad.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Legitimidad para actuar

En el presente caso quien instaura la acción de tutela es el hijo de una persona que se encuentra enferma y en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

3. Protección del derecho a la salud, en los eventos en que evidente su conexidad con la vida. Cuando se escinde un procedimiento médico que ha sido ordenado de manera conjunta, se afecta por igual el derecho a la salud.

La salud, si bien no es considerada como un derecho fundamental por naturaleza, puede llegar a apreciarse como tal, cuando en determinados casos su amparo cubre directamente otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana. Por ello, la Corte en aras de lograr la protección de la salud como derecho fundamental por conexidad, ha limitado su protección al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Que la persona afectada posea un derecho subjetivo a la prestación que solicita, y por tanto, el ordenamiento jurídico le ha adscrito a alguna persona, bien sea pública o privada, la obligación correlativa.
- b. Que tal derecho, en el caso específico, encuentra conexidad directa con algún derecho elevado a la categoría de fundamental por el citado ordenamiento;
- c. Y que no exista otro medio de defensa judicial, o que de existir, no resulte idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable respecto del derecho amenazado o vulnerado.

4. Caso concreto

Confrontados los anteriores supuestos con el caso que nos ocupa se tiene lo siguiente:

La señora Flor María Ramírez es beneficiaria del régimen subsidiado de salud, afiliada a la A.R.S. COMFAMA, entidad responsable de prestar los tratamientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

De los datos que arroja el expediente, y de las certificaciones médicas que constan en el mismo, no se desprende que la patología de la accionante revista un considerable grado de

urgencia, sin embargo, existe la evidencia médica de que la cirugía prescrita es necesaria para la salud y la vida de la accionante, y es esa la misión del juez constitucional, a quien no le es dado realizar juicios médicos, sino garantizar la protección de los derechos fundamentales amenazados y vulnerados. Por ello, no puede la Corte dejar de proteger la salud de la accionante, persona de 77 años de edad y que ha visto menguada su salud en razón a la demora y a la negativa de la entidad accionada en realizar el tratamiento conjunto prescrito por un médico conocedor de su salud.

Con referencia a este tema, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela encuentra efectiva prosperidad, no sólo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho a la vida, sino ante eventos que pueden ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico.¹

Escindir un tratamiento que ha sido médicamente recomendado de manera conjunta, es casi como anularlo en su integridad, en tanto que si la recomendación médico - especializada ha sido para la realización de dos procedimientos quirúrgicos, es en aras de proteger la salud de una paciente, dadas sus condiciones particulares de salud y de edad. Aceptar la realización de un procedimiento para dejar pendiente el otro, y de paso mantener a la deriva la salud de un paciente, es como ignorar el derecho mismo a la salud. La necesidad de que la realización de las cirugías referidas vayan a la par, no es un capricho de la accionante, si no una prescripción médica, que se repite, en sede de tutela, es ese concepto médico el que es preciso privilegiar, en tanto del juez constitucional no se predica ese saber. “La actuación de juez constitucional no esta dirigida a sustituir los criterios y conocimientos médicos, si no a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente (T-059 de 1999) luego no puede valorar un procedimiento médico”. (T-179 de 2000).

Ciertamente, el tema de las “plastias” o cirugías plásticas, ha ocupado la atención de la Corte Constitucional, quien en ocasiones ha decidido negar por vía de tutela la autorización de algunas cirugías cuando tienen el mero carácter estético y se encuentran excluidas del P.O.S. Sin embargo, cuando se ha demostrado que lejos de la connotación estética está de por medio la salud y la vida de quienes acuden en tutela, la Corte ha ordenado la realización de los respectivos procedimientos para salvaguardar los mencionados derechos (T-070 de 2001,

T-1251 de 2000, T-577 de 2001, entre otras).

Se afecta pues, por igual, la salud y la vida de un paciente al que se le confían esperanzas de que su salud mejore con la realización de dos cirugías y luego se asume una sola, sin informar además las vías de solución para el tratamiento negado. Los pacientes, como en el caso que se trata,² no pueden ver menguada sus condiciones mínimas de vida, en razón de la desidia de las entidades de salud, que se olvidan de los problemas que aquejan a la población más vulnerable, bajo el argumento de que determinado procedimiento no les corresponde, sin hacer el menor esfuerzo por salvaguardar la salud y la integridad física de una persona (T-822 de 2001. M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño).

Además, como también está consolidado en la jurisprudencia, no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos de las E.P.S. o I.P.S. recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida, y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino también cuando implican una demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida.³

Similares consideraciones se dejaron expuestas recientemente en la sentencia T-978 de 2001 con ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño, al referirse a la necesidad de la realización de dos exámenes médicos necesarios para un futuro diagnóstico:

“Si uno de los exámenes no se encuentra cubierto por el POS pero es definitivo para elaborar un adecuado diagnóstico de una enfermedad que afecta la cotidianidad de la accionante, tal y como lo entiende el médico internista de la institución, la obligación de la ARS es la de prestar el servicio. Frente al otro examen, la justificación de falta de contratación con el especialista es inadmisibles, porque no es una situación, que pueda trasladarse a la demandante y por el contrario es una deber de la ARS SOLISALUD responder por los servicios pertenecientes al POSS.”

Por todo lo anterior, se concederá la tutela interpuesta, en tanto que la negativa a realizar uno de los procedimientos médicamente recomendados vulnera los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora Flor María Ramírez Acuña. Se aplicará la jurisprudencia de esta Corporación según la cual los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, pueden ordenarse por vía de

tutela, cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad⁴. En efecto, tiene establecido la jurisprudencia, la supremacía constitucional⁵ impone a todos los operadores jurídicos la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”⁶.

Se ordenará así la realización completa (incluidos los dos procedimientos a los que se ha hecho mención) de la intervención quirúrgica, tal como fue prescrita médicamente, no sin antes aclarar que en la medida en que uno de los procedimientos no está contemplado en el POSS de la ARS COMFAMA y en tanto no es posible irrogarle obligaciones adicionales⁷, cuando es el Estado el directo obligado a cumplir estas funciones, se autorizará a COMFAMA a realizar el cobro al Fosyga de los dineros invertidos sólo en lo que corresponde al procedimiento quirúrgico denominado “plastias”. Se reiteran de esta manera las sentencias T-978 de 2001, T-821 de 2001, T-822 de 2001, T-488 de 2001 y T-970 de 2001.

DECISIÓN

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 del Juez Cuarto Penal Municipal de Medellín y en su lugar conceder la tutela de los derechos a la salud en conexidad con la vida.

Segundo. DECLARAR que la señora FLOR MARIA RAMÍREZ DE ACUÑA tiene derecho a que se le practique a la mayor brevedad posible la intervención quirúrgica, en los términos ordenados por su médico tratante.

Cuarto. Autorizar a COMFAMA para que efectúe ante el FOSYGA el recobro de los dineros invertidos en el procedimiento quirúrgico denominado “plastias”.

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.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T- 070 de 2001 M. P . Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 Mujer de 77 años, en precarias condiciones económicas y afectada en su salud.

3 T-244 de 1999M. P. DR. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Ver sentencia T-230 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencias T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-813 de 1999, T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-108 de 1999.

6 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

7 En el mismo sentido se analizó y decidió la sentencia T- 978 de 2001, M . P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.