

Sentencia T-1037/04

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Desarrollo en el tema de salud

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Debe obrar con diligencia

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Deber de la EPS de practicar exámenes aunque estén excluidos

NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Trasplante renal se encuentra cubierto por el POS

Es oportuno señalar que el literal i) del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 (Manual de Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud -MAPIPOS-), contempla dentro del POS el trasplante de riñón, en efecto la disposición en cita establece: “Trasplante de órganos. No se excluyen aquellos como el trasplante renal, de medula ósea, de córnea y el de corazón, con estricta sujeción a las condiciones de elegibilidad y demás requisitos establecidos en las respectivas Guías Integrales de Atención”. De esta manera aparece claro que el procedimiento de trasplante de riñón hace parte de los beneficios cubiertos por el P.O.S., por estar expresamente incluido dentro del mismo.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Debe evitarse agravación del estado de salud del paciente y propender por el mejoramiento de su calidad de vida

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación en los eventos en los cuales la falta de atención médica adecuada, implique grave riesgo para la vida de una persona o su integridad, la Constitución Política ha habilitado a los jueces para conceder el correspondiente amparo pues estamos dentro de un Estado Social de Derecho que se funda en el respeto a la dignidad humana (art. 1º C.P), Principio que debe garantizarse de manera efectiva por el Estado. En ese orden de ideas, estima la Sala, que si bien el juez de instancia acertó en su providencia cuando se abstuvo de ordenar la realización del trasplante de riñón, por no estar autorizado por el médico tratante vinculado a la entidad accionada, no es menos

cierto que en el presente caso la vida de la actora se encuentra en grave peligro ante la enfermedad terminal que padece, por lo que requiere con urgencia que se tomen medidas urgentes para que el servicio de salud sea prestado de manera tal que el tratamiento o procedimiento que se le brinde, contribuya a la recuperación de su salud y al mejoramiento de su calidad de vida.

Referencia: expediente T-966904

Acción de tutela instaurada por Oriana María Figueroa Castillo contra el Seguro Social-Seccional Atlántico-.

Magistrado Ponente:

Bogotá D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por Oriana María Figueroa Castillo contra el Seguro Social -Seccional Atlántico-.

I. ANTECEDENTES

Oriana María Figueroa Castillo interpuso acción de tutela contra el Seguro Social -Seccional Atlántico-, por considerar que dicha entidad le ha violado los derechos de petición, vida, salud y debido proceso, al no expedirle la orden para la intervención quirúrgica de trasplante del riñón con donante vivo que necesita, no obstante que han transcurrido varios meses desde cuando elevó solicitud a la Gerencia Administrativa de la E. P. S. Seguro Social, Seccional Atlántico, pero sin lograr obtener la autorización pertinente.

1. Hechos:

1.1 Señala la actora que es beneficiaria del servicio de salud del Seguro Social, a través de la

afiliación número 00800193629, de la que es titular su padre, el señor Pedro Figueroa López.

1.2 Precisa que sufre de insuficiencia renal crónica, por lo que le fue ordenado el procedimiento de diálisis peritoneal, y que de acuerdo con los exámenes médicos realizados en la Empresa Fresenius Medical Care, debe practicársele un transplante de riñón en el Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Medellín.

1.4 Aduce que tanto ella como su familia temen por su estado de salud, pues de venir en tratamiento con corticoides, ha pasado a ser programada para el sistema de diálisis peritoneal, el cual se le practica una vez por día, lo que demuestra que su salud se está deteriorando aceleradamente y que por contar con sólo 22 años su expectativa de vida se reduce sustancialmente ante la dilación del Seguro Social de autorizar el procedimiento y protocolo ordenado por los médicos especializados vinculados a la empresa Fresenius Medical Care.

1.5 Indica además, que la negligencia de la entidad demandada es relevante si se tiene en cuenta que lo más difícil para la realización de un transplante es la disponibilidad de un donante vivo, pero tal inconveniente para su caso ha sido superado, pues sus padres se han ofrecido a ello.

1.6 Sostiene que la dilación en la autorización respectiva por parte de la entidad demandada, se debe a las implicaciones económicas que ésta conlleva, por el elevado costo de la intervención quirúrgica de transplante de riñón, así como por los sobre costos que se generen entre los que destaca los pasajes aéreos de ida y regreso a la ciudad de Medellín, tanto de ella como de un pariente en condición de acompañante y del donante; además del valor de sendos exámenes pre-transplante al donante (uno de sus padres como seleccionado), como a la actora. Para la post-operación, advierte que deberá permanecer aproximadamente en esa ciudad, setenta (70) días, en recuperación y trasladarse cada dos (2) meses durante un (1) año para los controles respectivos.

Los anteriores costos, según su criterio son los que impiden al Seguro Social -Seccional Atlántico-, asumir su responsabilidad y por ello, las actitudes de sus funcionarios en dilatar las órdenes definitivas para proceder a la intervención quirúrgica, sin considerar que estos contratiempos afectan gravemente su derecho a la vida.

2. Pruebas.

-Fotocopia del carné de afiliación al sistema de seguridad social, número 00800193629 a nombre de su padre el señor Pedro Figueroa López.

- Fotocopia de la cancelación de aportes en salud efectuada al Seguro Social en el mes de mayo de 2004 por valor de \$ 44.847, correspondiente al señor Pedro Figueroa López como trabajador del Almacén Nuevo Hogar Ltda.

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la actora No 22.669.763 expedida en Barranquilla.

-Fotocopia de los exámenes médicos y de la historia clínica de la actora.

-Fotocopia del diagnóstico de la enfermedad que padece la tutelante.

-Certificación de la práctica de diálisis peritoneal.

-Respuesta del Seguro social a los derechos de petición impetrados.

3. Intervención del Seguro Social.

Mediante escrito dirigido al juez de conocimiento de fecha 16 de junio de 2004, la Gerente del Seguro Social -Seccional Atlántico-, expresó que a la actora se le han brindado los servicios de salud dispuestos por los médicos tratantes, pero que no es cierto que se la haya ordenado la realización del procedimiento quirúrgico que reclama la actora, pues precisa que el médico que atiende su problema renal (Dr. Adolfo Pertuz), no ha expedido orden de servicio para la realización del protocolo previo al transplante y menos aún para el transplante de riñón.

Aduce igualmente, que tampoco es cierto que haya sido remitida al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, pues señala que lo que ella esgrime como prueba del transplante es un resumen de la historia clínica realizada por el doctor Jaime Mercado Fernández, médico neurólogo de Fresenius Medical Care, entidad contratada por el Seguro Social para la prestación de los servicios de prediálisis y diálisis.

Sostiene además, que cuando un paciente es remitido por un médico externo, corresponde al médico tratante del Seguro Social, teniendo en cuenta los exámenes y la historia clínica,

determinar o definir la conducta a seguir.

Indica que la E. P. S, Seguro Social Seccional Atlántico, previa la autorización de la Gerencia Nacional de Contratación, podrá autorizar la práctica de procedimientos quirúrgicos en otras seccionales y disponer la autorización de recursos presupuestales para estos fines, todo conforme a la red de prestadores contratada y habilitada por la E. P.S, sin que pueda imponérsele a la entidad demandada en dónde debe hacerse.

Afirma que el Seguro Social no niega en ningún momento la prestación de servicios que requieren los usuarios vinculados al sistema, pero dentro de las condiciones establecidas en la normatividad vigente, para lo cual hace una relación de todas las normas que disponen el procedimiento a seguir en materia de servicios médico-asistenciales dentro del POS, así como el establecido en el Manual de Actividades y Procedimientos del mismo Plan, concluyendo que en el presente caso, no existe vulneración alguna a los Derechos Fundamentales invocados, por cuanto el procedimiento quirúrgico reclamado no ha sido ordenado por el médico tratante del Seguro Social y porque además a la actora se le han prestado todos los servicios médicos, asistenciales y consultas especializadas requeridas, motivo por el cual considera que la acción de tutela debe declararse improcedente.

4. Decisión judicial que se revisa.

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante decisión adoptada el 29 de junio del año en curso, denegó el amparo impetrado con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Sostiene que la Ley 100 de 1993, regula las condiciones en las cuales se deben prestar los servicios del Plan Obligatorio en Salud a todas las personas afiliadas y los mecanismos a través de los cuales, se puede tener acceso a ellos.

-Señala que para el caso, la actora se ha sometido a la normatividad vigente en materia de salud en lo atinente al POS que le brinda el Seguro Social, pues ha venido utilizando los servicios que esta entidad le ofrece a través de los médicos vinculados a ella y sus entidades adscritas, siendo atendida siempre que lo ha requerido.

-Así las cosas deduce, que si la actora viene siendo atendida por parte de la entidad

accionada y nunca se le han negado los servicios médicos que ha solicitado a través de profesionales acreditados, idóneos y sometidos a supervisión, no es claro que se configure una violación del derecho a la salud y a la vida de la misma.

-De otro lado, indica que todo procedimiento, tratamiento o intervención quirúrgica, para poder ser practicado, debe ser protocolizado a través de los procedimientos administrativos y médicos, establecidos en las normas legales, de manera que para que se pueda realizar el trasplante de riñón solicitado por la actora, además de contar con la apropiación presupuestal requerida, se necesita que sea ordenado por un médico adscrito a la entidad demandada.

-Empero precisa, que el Seguro Social debe continuar prestándole a la accionante los servicios asistenciales y de salud dentro del sistema, y de ser necesario, le sea autorizado el trasplante de riñón en un futuro, cuando sea ordenado por su médico tratante y se cumplan los procedimientos legales y administrativos previstos en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones legales vigentes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Materia sujeta a examen.

En el presente caso, la accionante solicita que a través de la tutela se ordene a la Gerencia del Seguro Social -Seccional Atlántico-, que autorice su traslado, el de su acompañante y el del donante a la ciudad de Medellín, para efectos de llevar a cabo en el Hospital San Vicente de Paúl, la intervención quirúrgica de transplante de riñón con donante vivo, garantizando los exámenes pre y post operatorios, drogas, consultas médicas especializadas y pasajes aéreos.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala, que previamente debe referirse a la

jurisprudencia adoptada por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre temas relacionados con el asunto sub-exámine.

3. La importancia del derecho a la vida dentro de un Estado Social de Derecho. Reconocimiento constitucional.

Cabe precisar que el derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares -mucho más si prestan el servicio de seguridad social-, deben propender por garantizar y proteger la vida humana.

Igualmente en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como inviolable y se consagra como deber del Estado proteger la misma y en especial, la de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido ordena sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra esas personas.

En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la Carta proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Además en el artículo 95 Superior, se establecen como deberes de la persona y del ciudadano los de obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro su vida o su salud.

Cabe precisar que en las disposiciones constitucionales citadas, aparece claro el contenido humanitario consagrado en nuestro ordenamiento Superior, propio de un Estado Social de Derecho¹ y en el que la asistencia social reviste singular importancia.

De igual manera esta Corporación en las Sentencias T-274 y T-706 de 20042 y T-062 y T-232 de 20043 entre otras providencias, ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad

humana.”⁴

En desarrollo de lo dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 11, 13, 48 95 y 365 de la Constitución Política, el numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra la protección integral en salud, así: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

A su vez, el literal c) del artículo 156 ibídem señala que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.”

4. La demora en realizar una intervención quirúrgica que pone en peligro derechos fundamentales, genera la responsabilidad de la entidad de seguridad social y hace procedente la tutela.

La Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia, que si bien el derecho a la salud no es fundamental por sí mismo, y por tanto, en principio no cabe la acción de tutela, consideradas las circunstancias del caso concreto y cuando se encuentre en conexidad con el derecho a la vida o con otros derechos fundamentales,⁵ la acción de tutela se torna procedente al convertirse ésta en el medio idóneo y eficaz de protección constitucional.⁶

Así mismo, con el fin de garantizar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela cuando tales derechos se encuentran amenazados o vulnerados, la Corte Constitucional de manera reiterada,⁷ ha expresado que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno o incurrir en omisiones que puedan comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. ⁸

La Corte ha expresado además, que los beneficiarios del sistema de salud no deben padecer las complicaciones de tipo presupuestal afrontadas por las entidades encargadas de prestar el servicio de salud, ni verse sometidos a los interminables trámites internos y burocráticos

que interfieren en el normal desarrollo de sus tratamientos médicos. Todos estos trámites deben ser ajenos a la prestación del servicio y, por lo mismo, no deben obstaculizar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.⁹

En tal medida, cuando por razones de carácter administrativo, una entidad encargada de garantizar el servicio de salud demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta¹⁰, pues dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida, resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia. ¹¹

De lo afirmado se deduce entonces, que las empresas encargadas del sistema de salud pertenecientes al régimen contributivo o subsidiado no pueden escoger a su antojo cuándo quieren prestar los servicios, pues cuando optan por negarlos sin razón o justificación alguna, faltan a sus obligaciones en tanto comprometen la salud y la vida de sus afiliados y beneficiarios.

5. La exclusión de ciertos tratamientos, medicamentos y suministros de elementos médicos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

Ahora bien, no se puede desconocer que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable financieramente, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que depara la población en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como privadas que los prestan.

Lo anterior implica que los recursos con que cuenta el sistema de salud deben destinarse prioritariamente a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud del afiliado o beneficiario.

Empero debe aclararse, que como lo ha puntualizado esta Corporación¹² en ocasiones anteriores, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias, se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.¹³

6. Análisis del caso.

En el presente caso la actora solicita que se ordene a la Gerencia del Seguro Social Seccional Atlántico, autorizar la intervención quirúrgica de transplante de riñón con donante vivo en el Hospital San Vicente de Paúl de Medellín. De igual manera sostiene que la entidad demandada deberá asumir los sobrecostos que se causen con ocasión de los exámenes pre y post operatorios, las medicinas, las consultas médicas especializadas y los pasajes aéreos que se requieran, tanto para ella como para su acompañante y el donante del riñón, pues su familia carece de recursos económicos para asumir tales gastos.

La entidad accionada por su parte expresó que a la actora se le han brindado los servicios médico asistenciales ordenados por los médicos que la han visto, pero que no es cierto que se le haya ordenado la realización de transplante de riñón, pues el médico tratante de su problema renal (Dr. Adolfo Pertuz), no ha expedido ninguna orden de servicio para la realización del protocolo previo al transplante y menos aún para el transplante de riñón. Que igualmente, tampoco es cierto que haya sido remitida al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, pues señala que lo que la accionante aduce como prueba del transplante es un resumen de la historia clínica realizada por el doctor Jaime Mercado Fernández, médico nefrólogo de Fresenius Medical Care, entidad contratada por el Seguro Social para la prestación de servicios de prediálisis y diálisis.

Señala además, que cuando un paciente es remitido por un médico externo, corresponde al

médico tratante del Seguro Social, teniendo en cuenta los exámenes y la historia clínica, determinar o definir la conducta a seguir.

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, que conoció del asunto en única instancia, denegó el amparo impetrado, al considerar que como a la actora se le han venido brindando de acuerdo a la normatividad vigente para el POS, los servicios médicos requeridos a través de los médicos vinculados a ella y mediante sus entidades adscritas, no resulta claro que se configure para el caso una violación del derecho a la salud y a la vida de la misma.

No obstante lo señalado, advierte que el Seguro Social debe continuar prestándole a la actora los servicios asistenciales y de salud dentro del sistema, y de ser necesario le sea autorizado el trasplante de riñón en un futuro, cuando el mismo sea ordenado y se cumplan los procedimientos legales y administrativos contemplados en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones legales vigentes.

En el presente caso la Sala observa que la controversia gira en torno a si, efectivamente existe una orden médica que avale la práctica del procedimiento quirúrgico de trasplante de riñón, que la demandante reclama.

Al respecto cabe mencionar que a folios 15 y 16 del expediente, obra escrito suscrito por el médico nefrólogo, doctor Jaime Mercado Fernández vinculado a la Empresa Fresenius Medical Care donde se lee, lo siguiente:

“HISTORIA CLINICA

Nombre ORIANA FIGUEROA CASTILLO C.C.

Natural y procedente de Barranquilla

Profesión Estudiante de Microbiología.

Religión Católica

MC: Deterioro de su funcionamiento renal.

E. Actual: En los inicios del año 2.000 presentó cuadro de edema generalizado que fue

interpretado como Lupus Eritematoso Sistemático no tenia criterios para este diagnóstico y sí para enfermedad glomerular primaria con manifestaciones de proteinuria e hipoalbuminemia, por lo que se le practicó biopsia renal percutánea en la fecha Julio 19 del 2.000 con diagnóstico histopatológico de ESCLEROSIS FOCAL Y SEGMENTARIA positiva para depósitos inmunes de IgG e IgM de tipo granular y de localización mesangial, recibió tratamiento inmunosupresivo por espacio de un año aproximadamente: no respondió a este tipo de tratamiento.

Presenta deterioro progresivo de su función renal por lo que recibe tratamiento conservador en base a medicamentos y dieta durante dos años, disminución en el tamaño de los riñones y depuración de creatinina de menos de 10 ml/m por lo que se instala catéter de Diálisis Peritoneal crónica ambulatoria y se ingresa a programa de DIALISIS PERITONEAL CRONICA. (CAPD) con muy buena evolución, luego se inició programa de APD, programa que recibe en la actualidad con muy buena evolución sin episodio de peritonitis u otras complicaciones.

Antecedentes familiares: Abuela materna leucemia.

Antecedentes Personales: Gastritis crónica erosiva hace seis meses tratada con buena respuesta.

Buen estado general.

Cabeza: Bien, recibió tratamiento de conducto dentario.

Cardiopulmonar Normal

Abdomen: Con catéter de Tenckoff instalado en buen estado.

Extremidades Bien

S.N.C Normal.

Diagnóstico: INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICO TERMINAL EN FASE SUSTITUTITA EN PROGRAMA DE APD SECUNDARIA A ENFERMEDAD GLOMERULAR ESCLEROSIS FOCAL y SEGMENTARIA.

Evolución: Catorce meses en programa de APD con excelente evolución, normotensa, con buen manejo de su programa y con gran apoyo intrafamiliar.

Sus padres que comparten el mismo grupo sanguíneo están en la disposición de servir como donante de riñón para trasplante intrafamiliar.

Se anexan estudios practicados durante su evolución.”

(negrilla y subrayado fuera de texto)

Anexo al escrito en mención aparece fotocopia del escrito dirigido al doctor Mercado Fernández por parte de la Directora de la entidad Nefrólogos Asociados -Nefron-, donde presentan cotización de los procedimientos correspondientes para la inscripción de cualquier paciente en el programa de trasplante renal a efectuarse en el Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Medellín. De igual manera se anexa formato donde se enumeran los estudios requeridos para el protocolo Pre- Trasplante Renal.

De lo expuesto anteriormente, se puede deducir que en efecto no aparece acreditada la existencia de una orden expresa expedida por el médico tratante vinculado al Seguro Social que ordene la realización del protocolo previo al trasplante y menos aún el trasplante de riñón como bien lo señala en su intervención la entidad accionada. Igualmente, tampoco obra orden de remisión al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, pues los anexos que la accionante presenta como prueba son formatos preimpresos para cualquier paciente renal candidato a trasplante de riñón.

En este punto cabe recordar que la jurisprudencia de esta Corporación¹⁴ ha sido enfática en precisar que la oportunidad y eficacia de los procedimientos en salud debe estar determinada por consideraciones médicas, que no le compete definir al juez constitucional, y en tal medida éste no puede sustituir la valoración especializada del médico tratante y dar órdenes relativas a la realización de una cirugía en un hospital y ciudad determinada, sin orden médica que respalde tal actuación.

Ahora bien, lo anterior no implica que se pueda desconocer que en el presente caso la tutelante es una persona de 22 años de vida, estudiante de Microbiología, la cual a causa de

la enfermedad que padece presenta una disminución de la capacidad laboral del 65.10 % (según evaluación realizada por la Doctora Carmen López de Urdaneta, médica especialista del Seguro Social que obra a folio 11 expediente).

Aparte de lo anterior, cabe igualmente destacar que según el informe médico contenido en la historia clínica remitida por el médico nefrólogo el doctor Jaime Mercado Fernández, el tratamiento que recibe actualmente la actora es de conservación de la vida, pero no aparece acreditado que con dicho tratamiento, pueda ésta efectivamente lograr la recuperación de su salud.

De igual manera, se observa que el estado de salud de la actora se ha venido deteriorando de manera acelerada y progresiva, pues de venir siendo tratada con corticoides ha pasado a ser programada para el sistema de diálisis peritoneal, el cual se le practica una vez por día y que además la insuficiencia renal que padece ha sido catalogada no solo de crónica sino además de TERMINAL.

Según lo manifestado por la tutelante y no desvirtuado por la entidad demanda su familia carece de recursos económicos para asumir cualquier tipo de gasto en que se incurra con ocasión de la realización del trasplante solicitado.¹⁵

De otro lado es oportuno señalar que el literal i) del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 (Manual de Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud -MAPIPOS-), contempla dentro del POS el trasplante de riñón, en efecto la disposición en cita establece:

“Trasplante de órganos. No se excluyen aquellos como el trasplante renal, de medula ósea, de córnea y el de corazón, con estricta sujeción a las condiciones de elegibilidad y demás requisitos establecidos en las respectivas Guías Integrales de Atención”.

De esta manera aparece claro que el procedimiento de trasplante de riñón hace parte de los beneficios cubiertos por el P.O.S., por estar expresamente incluido dentro del mismo.

Adicionalmente, cabe mencionar que según lo expresado por esta Corporación¹⁶ en ocasiones anteriores el cubrimiento de gastos anexos a un trasplante, incluye el de suministro de los implementos necesarios para la realización de mismo, por lo que entonces no es válido negarlos aduciendo que estos están fuera del POS.

En efecto en la sentencia T-221 de 2004,¹⁷ se dijo:

“En la resolución 5261 de 1994 (manual de procedimientos e intervenciones del plan obligatorio de salud –MAPIPOS-), se dice respecto de las exclusiones y limitaciones del P.O.S? que (i) todas las intervenciones que no estén expresamente incluidas, se entienden excluidas, y que (ii) para que las exclusiones y limitaciones sean válidas, su objeto no debe ser el diagnóstico, y la recuperación de la enfermedad o deben estar en la categoría de estéticas, cosméticas o suntuarias. En ese sentido: “Si se (armonizan) los anteriores criterios con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental-, puede derivarse la siguiente conclusión: las inclusiones del P.O.S., deben ser interpretadas con base en un criterio finalista, es decir, los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad.”

(negrilla adicionada)

Así mismo cabe señalar que la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.¹⁸

Debe tenerse presente que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación en los eventos en los cuales la falta de atención médica adecuada, implique grave riesgo para la vida de una persona o su integridad, la Constitución Política ha habilitado a los jueces para conceder el correspondiente amparo pues estamos dentro de un Estado Social de Derecho que se funda en el respeto a la dignidad humana (art. 1º C.P), Principio que debe garantizarse de manera efectiva por el Estado.

En ese orden de ideas, estima la Sala, que si bien el juez de instancia acertó en su providencia cuando se abstuvo de ordenar la realización del trasplante de riñón, por no estar autorizado por el médico tratante vinculado a la entidad accionada, no es menos cierto que en el presente caso la vida de la actora se encuentra en grave peligro ante la enfermedad

terminal que padece, por lo que requiere con urgencia que se tomen medidas urgentes para que el servicio de salud sea prestado de manera tal que el tratamiento o procedimiento que se le brinde, contribuya a la recuperación de su salud y al mejoramiento de su calidad de vida.

Tomando en cuenta lo expresado y al no aparecer además acreditado, que el médico nefrólogo asignado por la entidad accionada tomando en cuenta la historia clínica de la paciente, haya entrado a evaluar a la paciente con el fin de definir sobre el tratamiento o procedimiento médico que la actora requiere para recuperar su estado de salud y mejorar su calidad de vida, se ordenará que la entidad accionada, bien sea a través de la conformación de una Junta Médica, o de no ser posible la conformación de la misma, a través del médico nefrólogo tratante vinculado a la entidad demandada, valore cuál es el estado actual de salud de la demandante, los resultados obtenidos con el tratamiento ordenado de diálisis peritoneal diaria y se pondere la continuidad de éste o de otro procedimiento refiriéndose, de manera detallada a la conveniencia o no de la realización de un posible trasplante de riñón.

De igual manera se advertirá que en el evento de que la evaluación médica correspondiente, arroje que el procedimiento indicado para la recuperación de la salud y al mejoramiento de su calidad de vida de la actora es el trasplante de riñón, la entidad accionada deberá realizar todas las gestiones necesarias para garantizar el cubrimiento de todos los gastos que el mismo depare.

En tal evento, el Seguro Social -Seccional Atlántico, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía "Fosyga" los costos que puedan llegar a producirse con ocasión del cumplimiento de este fallo y que no estén contemplados dentro del POS.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas en esta providencia, la

sentencia proferida el 29 de junio del año en curso por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se negó el amparo solicitado por Oriana María Figueroa Castillo contra el Seguro Social -Seccional Atlántico-.

Segundo. ORDENAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, la Gerencia del Seguro Social -Seccional Atlántico-, realice todas las gestiones que sean necesarias, para que bien sea a través de la conformación de una Junta Médica, o de no ser posible la conformación de la misma, a través del médico nefrólogo tratante vinculado a la entidad demandada, se valore cuál es el estado actual de salud de la Señorita Oriana María Figueroa Castillo, así como los resultados obtenidos con el tratamiento ordenado de diálisis peritoneal diaria y se pondere la continuidad de éste o de otro procedimiento refiriéndose, de manera detallada a la conveniencia o no de la realización de un posible trasplante de riñón.

Tercero. ADVERTIR a la Gerencia del Seguro Social el Seguro Social -Seccional Atlántico-, que en el evento de que la evaluación médica correspondiente, arroje que el procedimiento indicado para la recuperación de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de la Señorita Oriana María Figueroa Castillo es el trasplante de riñón, la entidad accionada deberá realizar todas las gestiones necesarias para la realización del mismo, garantizando además el cubrimiento de todos los gastos que el mismo depare.

Cuarto. ADVERTIR igualmente que la entidad demandada, tiene derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA-, los costos que eventualmente puedan llegar a producirse con ocasión del cumplimiento de este fallo y que no estén contemplados dentro del POS.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En la sentencia T-732 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz la Corte estableció que “Dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.”

2 M.P Jaime Araujo Rentería.

3 M.P Alvaro Tafur Galvis.

4 En relación con el derecho a la salud y a la vida y el respeto a la dignidad humana, esta Corporación en la Sentencia T-211 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, dijo lo siguiente: “En similar sentido, esta Corporación⁴ ha sostenido que la noción de vida, no es una acepción limitada la posibilidad de existir o no, sino que se halla fundada en el principio de dignidad humana. En la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Por eso también se ha dicho que al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable en la medida de lo posible.⁴ Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como “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.”⁴

5 Ver Sentencia T-1002 de 2000, MP Alvaro Tafur Galvis.

6 En la Sentencia T-359 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis se expresó al respecto lo siguiente:

“Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha protegido el derecho a la salud, al punto de calificarse de derecho fundamental en aquellos casos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas.

Por lo tanto, 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.

En efecto, esta Corporación ha precisado en diversos fallos que el derecho a la vida no se reduce 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. Al respecto, la sentencia T-171 de 2003 reiteró que el derecho a la salud se entiende como “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.”⁶

El compromiso en un Estado Social de Derecho con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, implica la obligación de brindar por parte del estado y la sociedad en general, un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de

la persona y con su derecho a vivir con dignidad.⁶

7 Ver entre otras las sentencias T-843/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-744/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-748/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-736/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sobre los principios de eficacia y continuidad dijo la Corte en la sentencia T-124 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, lo siguiente:

“Acerca del principio de eficiencia, la Corte se ha expresado:

“... Para la prestación del servicio de la seguridad social se cuenta con una colaboración tripartita de recursos provenientes del Estado, del patrono y del beneficiario. De modo que entre las necesidades del paciente y los recursos con que cuenta la institución, debe existir una medida racional, que posibilite la prestación del servicio en forma oportuna, adecuada y suficiente, a partir de un eficiente manejo de los recursos con que se cuenta...”⁸

Dentro del concepto de eficiencia, se incluye la continuidad en la prestación del servicio. La sentencia SU-562/99 dijo al respecto:

“Que la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2^o.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

En reciente sentencia se señaló:

“Aunque no aparecen explícitamente consagrados en la Carta, la Corte ha entendido que la Constitución incorpora también los principios de unidad e integralidad de la seguridad social, en virtud de los cuáles, la ley no sólo debe amparar a las personas frente a las principales contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de

vida de la población (integralidad) sino que, además, esa protección debe hacerse de manera que haya articulación y cohesión entre las políticas, las instituciones, los regímenes, los procedimientos y las prestaciones destinadas a alcanzar los fines de la seguridad social (unidad). Y esto es así, no sólo porque el sistema de seguridad social debe proteger a las personas frente a los riesgos sino que debe hacerlo de manera eficiente..."⁸.

Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial si, como en el caso del Seguro Social, tienen naturaleza pública, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues, al negarlos y dilatarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales, menos todavía cuando resulta evidente que de la práctica de un examen o de una intervención quirúrgica puede depender la integridad física o inclusive la vida del paciente."

9 Ver Sentencias T-021/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett T- 448/99, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-428/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

10 Ver Sentencia T- 090/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Ver Sentencias T-274/04 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-685/98 Alfredo Beltrán Sierra .

12 ver Sentencias SU-480/97 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-691/98 Antonio Barrera Carbonell.

14 Sentencia T-109 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

15 Sobre la falta de recursos económicos de quien solicita la práctica de un procedimiento médico, esta Corporación en la Sentencia T-113 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería, expresó lo siguiente: "le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad. Lo cual es así por cuanto en esta hipótesis el dicho del extremo demandante constituye una negación indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación."

16 Ver entre otras las Sentencias T-860 de 2003 y T-221 de 2004.

17 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

18 Ver Sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.