

Sentencia T-1050/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Dolor

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Cirugía para aliviar dolor/DERECHO A LA VIDA-Comprende condiciones dignas

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Autorización cirugía de reemplazo de cadera/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-766671

Acción de tutela instaurada por Ana Gilma Caro de Sánchez contra el Instituto de Seguro Social, E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Ana Gilma Caro de

Sánchez contra el Instituto de Seguro Social, E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

1.- Hechos

Comenta la peticionaria, quien se encuentra afiliada al Instituto de Seguro Social y actúa por intermedio de su abogada, que desde el año 2001 ha presentado delicados quebrantos de salud, motivo por el cual acudió a la EPS adscrita, donde le fue diagnosticada una artrosis.

El 11 de abril de 2003 la señora Ana Gilma Caro presentó derecho de petición ante el Seguro Social, con el fin de solicitar la programación urgente de la cirugía prescrita por el galeno de la entidad, sin que éste hubiere dado respuesta a su requerimiento o autorizado la intervención. Sin embargo, advierte que mediante comunicación telefónica le informaron que había sido incluida en la lista de "Prioritarios" en el puesto 1770, lo cual implicaría posponer su cirugía hasta cerca del año 2007.

Por todo lo anterior, solicita se ordene al Seguro Social dar respuesta a la petición elevada y que, en el evento de ser cierta la información suministrada vía telefónica, se amparen sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, y se disponga autorizar el referido procedimiento quirúrgico de manera urgente.

2.- Posición de la entidad.

La delegada del Seguro Social, Seccional Cundinamarca, intervino durante el trámite de la acción para que se desestimara la procedencia del amparo.

Comienza por reconocer que la señora Ana Gilma Caro de Sánchez figura como afiliada al sistema general de seguridad social en salud, en condición de pensionada. Así mismo, acepta que el médico que la atiende encontró quebrantos de salud, por lo que ordenó el procedimiento de reemplazo total de cadera derecha.

Sin embargo, precisa que la entidad no ha autorizado la intervención quirúrgica por cuanto la misma corresponde a un tratamiento previsto para una enfermedad considerada como ruinoso o catastrófica, no amparada dentro del Plan Obligatorio de Salud, y que adicionalmente requerirá de posteriores exámenes, terapias o medicamentos excluidos del

Manual de Medicamentos contemplado en el Acuerdo 228 de 2002.

Sobre el particular, advierte que la accionante debe asumir con cargo a su patrimonio el costo de la cirugía, o el Estado por intermedio del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud (Fosyga), en el evento en que la afiliada carezca de los recursos suficientes para tal fin.

Con todo, solicita que en caso de otorgarse la tutela se autorice expresamente al Seguro Social para adelantar el recobro ante el Fosyga por los gastos adicionales en que llegare a incurrir.

3.- Pruebas obrantes en el expediente.

- A folio 4, solicitud de valoración por la Junta Quirúrgica del Seguro Social para determinar el reemplazo total de cadera de la paciente, fechada del 21 de febrero de 2003.

- A folio 5, escrito suscrito por el médico Juan Carlos Cabrera, especialista del servicio de ortopedia de la Clínica San Pedro Claver y adscrito al Seguro Social, donde solicita la inclusión del nombre de la señora Ana Gilma Caro en el listado de reemplazos articulares con carácter prioritario, debido a la autorización que el 16 de marzo de 2003 hiciera la junta quirúrgica para tal fin.

- A folio 6, referencia No. 262, suscrita por un galeno del Seguro Social, en la cual se destaca el carácter prioritario de la intervención.

- A folios 2 y 3, copia del derecho de petición elevado por la señora Ana Gilma Caro de Sánchez ante el Seguro Social el 11 de abril de 2003.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante sentencia del 17 de junio de 2003, el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá denegó el amparo de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, pero concedió la tutela frente al derecho de petición.

Luego de recordar que la paciente fue sometida a algunas terapias, el despacho estima que la entidad ha brindado la atención requerida por la paciente en forma diligente y completa y en igualdad de condiciones frente a los demás usuarios de la E.P.S. Adicionalmente, señala

que si bien es cierto que la demandante padece una enfermedad que afecta su salud, también lo es que su vida no se encuentra comprometida en forma grave, con lo cual desestima la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Por el contrario, en cuanto hace referencia al derecho de petición el juzgado considera que fue vulnerado, pues entre la fecha de presentación del escrito petitorio y la de la sentencia transcurrieron casi dos meses, término que supera el de 15 días previsto en el Código Contencioso Administrativo para atender solicitudes de ésta índole. En consecuencia, ordenó a la entidad emitir respuesta a la petición elevada por la señora Ana Gilma Caro de Sánchez el 11 de abril de 2003.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2 Reiteración de jurisprudencia en relación con las intervenciones quirúrgicas no incluidas en el P.O.S.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la decisión a tomar se limitará a una breve justificación, toda vez que existe reiterada jurisprudencia sobre el particular.

En este sentido, la Corte ha explicado de manera uniforme que aún cuando la salud y la seguridad social no son derechos autónomos de estirpe fundamental, pueden llegar a serlo por vía de conexidad con alguno de esa índole como la vida o la integridad física, y en consecuencia susceptibles de protección mediante tutela. Así mismo, que el derecho a la vida digna no se reduce a la posibilidad de la mera existencia, sino que comprende la posibilidad de realización del individuo en condiciones dignas, como fue reiterado en la reciente sentencia T-794/03 MP. Clara Inés Vargas, proferida por esta Sala:

“Ahora bien, la conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida debe enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana que irradia todo el ordenamiento constitucional, por

lo cual los riesgos contra la vida no pueden entenderse única y exclusivamente en un estricto sentido formal. La jurisprudencia constitucional sobre este aspecto ha determinado que el concepto de vida no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela únicamente 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 más 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”², ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”³, en la medida en que ello sea posible⁴.”

Una situación de permanente dolor implica también una afrenta al derecho a la vida en condiciones dignas cuando puede evitarse o suprimirse, pero de manera injustificada no son adoptadas las medidas para ello.⁵

Por otra parte, en cuanto hace referencia al tema de las exclusiones y limitaciones del POS, esta Corporación ha reconocido que las mismas son apenas razonables y se justifican por la necesidad de garantizar el equilibrio de un sistema cuyos recursos son insuficientes para atender las necesidades de toda la comunidad⁶, pero que ello, en todo caso, “no puede desligarse del marco del Estado Social de Derecho que supone el respeto de los derechos fundamentales y de la vida como presupuesto para su ejercicio”.⁷

En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia y en virtud de la supremacía de la Constitución, será preciso inaplicar aquellas normas de inferior jerarquía, legal o reglamentaria, cuya vigencia rigurosa pueda comprometer el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

Pero para proceder en este sentido el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de ciertos requisitos que demuestren la necesidad de protección a través de la tutela. Son ellos los siguientes⁸:

“Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, 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.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

“Ante estas circunstancias, la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes. (SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras)”.

Con estos lineamientos entra la Corte a valorar la situación concreta de la señora Ana Gilma Caro de Sánchez.

3.- Caso Concreto.

Por las razones que a continuación se expresan, la Sala considera que la sentencia de instancia deberá ser revocada en cuanto denegó el amparo de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social.

En primer lugar, la Sala encuentra que efectivamente el procedimiento quirúrgico de “REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA” fue ordenado por un médico especialista adscrito al Seguro Social. Así lo reconoció la propia entidad al momento de contestar la demanda durante el trámite de la acción y lo reafirman los documentos adjuntos a la solicitud de tutela.

En segundo lugar, de acuerdo con los dictámenes del especialista y en armonía con lo autorizado por la junta quirúrgica, la Sala encuentra que la no realización de la cirugía compromete en alto grado la vida en condiciones dignas de la peticionaria, debido a la aguda situación de dolor a la que se ve sometida de manera permanente la señora Ana Gilma Caro

de Sánchez.

En tercer lugar, ni los galenos ni la entidad dieron muestra de que el procedimiento quirúrgico podría ser sustituido por algún otro incluido dentro del plan obligatorio de salud, con lo cual se reafirma la necesidad y urgencia de dicha intervención.

En cuarto lugar, la Sala no puede desconocer el elevado costo que supone una intervención como la de reemplazo total de cadera que necesita la peticionaria, quien es una persona retirada del mercado laboral y cuya condición de pensionada la convierte en sujeto de especial protección.

Así las cosas, no puede ser de recibo el argumento expuesto por el juez de instancia para negar el amparo, según el cual la falta de la intervención no amenaza la vida de la señora Ana Gilma Caro, toda vez que como fue explicado, este derecho no se reduce a la simple posibilidad de existencia biológica sino que comprende la posibilidad de una realización humana en condiciones dignas.

Por lo anterior la Sala revocará la sentencia objeto de revisión, en cuanto denegó el amparo de los derechos a la salud y la seguridad social en conexidad con la vida, y en su lugar concederá su protección, para lo cual ordenará al Seguro Social que autorice, si no lo hubiere hecho, el procedimiento quirúrgico que requiere la peticionaria. Sin embargo, teniendo en cuenta la necesidad de mantener el equilibrio financiero de la EPS, la Corte autorizará a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantías Financieras por los gastos adicionales en que llegare a incurrir y que estuvieren excluidos de la cobertura del plan obligatorio de salud.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, en cuanto denegó el amparo de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con el la vida. En su lugar, CONCEDER la tutela de

los mencionados derechos de la señora Ana Gilma Caro de Sánchez.

Segundo.- ORDENAR al representante legal del SEGURO SOCIAL E.P.S., o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, se autorice la práctica del procedimiento quirúrgico que requiere la afiliada Ana Gilma Caro de Sánchez.

Tercero.- El Seguro Social E.P.S. podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías Financieras por los gastos adicionales en que llegare a incurrir y que estuvieren excluidos de la cobertura del plan obligatorio de salud.

Cuarto. - Por Secretaría General dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General(e)

1 De la extensa jurisprudencia desarrollada sobre la materia la Sala destaca las sentencias T-494 de 1993, T-271 de 1995, SU-111/97, SU-480/97, T-395 de 1998, T-617 de 2000, T-1204 de 2000, T-667 de 2002, T-1018 de 2002, T-366/03, T-792/03 y T-928/03.

2 Ver Sentencia T-271 de 1995 M.P.Alejandro Martínez Caballero

3 Sentencia T-494 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Sentencia T-395 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Cfr., por ejemplo, las sentencias T-444/99, T-285/00 y T-703/03.

6 Cfr. En particular las sentencias SU-480/97 y SU-819/99.

7 Sentencia T-366/03.

8 Ver entre otras, sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998 y T-409 de 2000.