

Sentencia T-109/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Continuidad como elemento esencial

En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Debe evitarse agravación del estado de salud del paciente

Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial si se trata de las personas acogidas al régimen subsidiado, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues, al negarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales, comprometiendo la salud y la vida de los pacientes subsidiados, como en este caso. Como se expuso en criterio de la jurisprudencia no han sido estos los mecanismos adecuados que satisfagan las expectativas de una persona beneficiada por el régimen subsidiado en salud, pendiente de que se realicen los exámenes requeridos. Ello por cuanto son actuaciones que revisten para el ser humano, en su calidad de paciente, la mayor importancia: la mejoría de un padecimiento y que no aumenten los síntomas del mal que lo aqueja, por carencia de exámenes oportunos o intervenciones quirúrgicas no realizadas a tiempo.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación de servicios no incluidos en el POS

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligación de coordinar práctica de examen

Sin duda, la dilación de un diagnóstico, o de una examen de la envergadura de la histocompatibilidad, cuando se esta a la espera de un transplante de médula, no resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto y la dignidad humana, la seguridad social

y la salud como principios protegidos en forma expresa por la Constitución. Al obrar de esta manera, ha dicho la Corte en casos similares, se deja al interesado sumido en la más profunda incertidumbre, estado que no está obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora de salud se despoje de su falta de interés sobre los problemas del paciente.

JUEZ CONSTITUCIONAL-No sustituye criterios y conocimientos del médico/JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede valorar un tratamiento

Teniendo en cuenta que según los dictados de la jurisprudencia vigente, la indicación y la certeza sobre la oportunidad y la eficacia de los procedimientos en salud, esta determinada por consideraciones médicas, que no le compete definir a los jueces, no puede la Corte sustituir la valoración especializada de un médico y dar la orden en este caso, de que se realice el trasplante de médula ósea que se ha diagnosticado al señor Pulido, pero que no se ha autorizado aún, debido a recaídas en su estado de salud.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-656335

Acción de tutela instaurada por Javier Rogelio Pulido Galindo contra Comfenalco A.R.S..

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por la Defensora del Pueblo Regional Bogotá en representación del señor Javier Rogelio Pulido Galindo contra la A.R.S

Comfenalco.

## I. ANTECEDENTES.

La Defensora del Pueblo Regional Bogotá actuando en representación del señor Javier Rogelio Pulido Galindo, interpuso acción de tutela contra Comfenalco A.R.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, en razón a que la entidad demandada trasladó al señor Pulido Galindo del Instituto Nacional de Cancerología donde venía siendo atendido a otra entidad que no le presta los mismos servicios, en especial una trasplante de médula ósea que requiere con urgencia.

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

Javier Rogelio Pulido Galindo se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud - Régimen Subsidiado - a través de Comfenalco A.R.S y sisbenizado en el Nivel II. Señala que el señor Pulido Galindo padece de Leucemia Linfoide Aguda, por lo que desde 1999 empezó a ser atendido en el Instituto Nacional de Cancerología, IPS que le ha brindado excelente atención. Indica que mientras el servicio estuvo a cargo directamente de la Secretaría de Salud Distrital, las citas, los controles, los medicamentos y en general todo el tratamiento marchó bien, hasta que la reglamentación en el área de la salud dispuso que las personas vinculadas al Régimen Subsidiado debían inscribirse a una A.R.S.

Una vez afiliado a la A.R.S. CONFENALCO, se empezaron serios inconvenientes en su atención ; señaló como ejemplo, el relato de la señora Mery Galindo, madre del señor Javier Rogelio Pulido Galindo en el que indicó "El no atender las órdenes médicas en su tiempo llevó a mi hijo a entrar en una recaída y hubo que hospitalizarlo el 6 de mayo. Su hospitalización en esta recaída fue de 48 días ; salió de hospitalización con su cita de cuadro hemático el 3 de julio y cita de control el 4 de julio; voy con una semana de anterioridad a Comfenalco, mas exactamente el 27 de junio a pedir estas autorizaciones, y hasta el día 8 se pudo asistir a la cita que era el día 4; también llevaba una orden médica para cita de urología y el doctor Javier Bernal, que es el que expide las autorizaciones en Comfenalco, me escribió una nota en la orden médica diciendo: NO HAY JUSTIFICACIÓN . A mi hijo le tuvieron que hacer una Biopsia en los testículos y cirugía en el epidimio; y EL DIJO QUE NO HABÍA

JUSTIFICACION PARA ELLO, es inaudito, es incalificable lo que esta ARS COMFENALCO hace, es la vida de un ser humano...”.

Agregó que es preocupante la decisión de la A.R.S. de trasladar al señor Pulido Galindo del Instituto Nacional de Cancerología donde venía siendo atendido al Hospital San Carlos, pues requiere con urgencia y en razón a su enfermedad un trasplante alogénico de médula ósea, procedimiento que por su complejidad solo puede ser practicado en el Instituto Nacional de Cancerología, la Clínica Marly y el Hospital San Rafael. Agregó que la A.R.S. le informó a la madre del señor Javier Rogelio Pulido Galindo que esa entidad no asumirá los costos que demanda el trasplante alogénico de médula ósea, en razón a que es un tratamiento que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, y que, tampoco autorizará más tratamientos en el Instituto Nacional de Cancerología, pues ya terminó el contrato con esa I.P.S.

Por lo anterior, solicita en consecuencia se ordene a COMFENALCO A.R.S. que continúe asumiendo el costo total del tratamiento a que está siendo sometido el señor Javier Rogelio Pulido Galindo y cuando el médico tratante así lo ordene, autorice el trasplante alogénico de médula ósea. Si a ello no hay lugar, se suscriba un contrato para un solo paciente con el Instituto Nacional de Cancerología, con el fin de garantizar la continuidad en el tratamiento.

#### I. INTERVENCION DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

COMFENALCO A.R.S., en oficio dirigido al Juez Treinta y Cinco Penal Municipal de Bogotá solicitó desestimar las pretensiones del demandante, consideró que en ningún momento vulneraron los derechos fundamentales del señor Javier Rogelio Pulido Galindo, indicó que esa entidad ha venido entregando las autorizaciones a los procedimientos ordenados por sus médicos tratantes, las que se expiden dentro de un término máximo de cinco días hábiles. En relación con la decisión de COMFENALCO A.R.S. de trasladar al paciente del Instituto Nacional de Cancerología a la Fundación Hospital San Carlos, señala que esto obedeció a que el contrato de prestación de servicios entre esa entidad y el I.N.C. terminó el 31 de julio de 2002, y a que se suscribió un nuevo contrato con la Fundación Hospital San Carlos a partir del primero de agosto de 2002, y cuyo objetivo es la atención de pacientes con patologías de alto costo o catastróficas, entre las que está incluida la padecida por el señor Pulido Galindo.

En relación con el trasplante alogénico de médula ósea, indicó que no ha sido demorada su autorización, ni tampoco se ha negado, pues a la fecha no han recibido la orden del médico tratante para ése procedimiento, solo se han tramitado solicitudes para estudios de histocompatibilidad del paciente y un familiar, que fueron radicados en la A.R.S. COMFENALCO y aprobados por el Comité Técnico Científico el 16 de agosto de 2002, sin que la familia del paciente haya reclamado la autorización.

De otro lado, indicó que las Administradoras del Régimen Subsidiado tienen ciertas limitaciones en cuanto a su objeto y carácter prestacional de servicios de salud, pues se encuentran supeditadas a lo contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así, el Acuerdo 72 del CNSSS en su artículo 1, estableció los contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado, y específicamente en el numeral 5.6 del literal C determinó lo relacionado con el cáncer, sin enunciar el trasplante de médula ósea. Agregó que el Decreto 806 de 1998 y el artículo 4 del Acuerdo 72 del CNSSS establecieron que en casos como el del accionante que no tiene capacidad de pago para asumir un tratamiento no incluido en el P.O.S.-S, puede acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, quienes estarán en la obligación de brindarle los servicios que pueda requerir con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

#### I. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Bogotá en sentencia de septiembre 3 de 2002 negó el amparo solicitado por el demandante, consideró que: "...es lógico el deseo del señor Javier Rogelio de seguir siendo atendido por el Instituto Nacional de Cancerología, en donde se ha venido manejando el tratamiento integral de la leucemia linfoide aguda que padece, por las seguridad que le trasmiten los médicos tratantes y la atención excelente que le ha brindado dicha Institución, pero esto no es suficiente razón para poder decir que su cambio al Hospital San Carlos, le ocasione detrimento en su salud y que por ello se le esté vulnerando este derecho, pues en uno y otro centro hospitalario, la ARS responsable debe seguir suministrando el tratamiento ordenado y aplicado hasta ahora.

"...

“De otra parte, observa el despacho, que la solicitud del examen de histocompatibilidad del paciente y su familia, que podría ser la razón de esta tutela, fue solicitado el 12 de agosto del año en curso y aprobado por el comité técnico científico el 16 del mismo mes y año, correspondiéndole a la familia el retiro de la orden, sin que al respecto exista vulneración de derecho fundamental alguno, puesto que hasta este momento ningún medicamento o procedimiento requerido por el paciente le ha sido negado por la ARS accionada, estando de acuerdo este juzgado con el argumento esgrimido por el representante de la misma, cuando refiere que no ha habido negligencia, ni desatención para el paciente por parte de su representada, que amerite el amparo de tutela.”

#### I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folio 11, copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a CONMFENALCO A.R.S. de Javier Rogelio Pulido Galindo.

\* A folios 12 al 16, copia del oficio que presentó la señora Mery Galindo, madre de Javier Rogelio Pulido Galindo en la que solicita a la Defensoría del Pueblo ayuda para solucionar la situación en la que está su hijo.

\* A folio 17, diagnóstico del Instituto Nacional de Cancerología que especifica la enfermedad que padece el señor Pulido Galindo.

\* A folios 18 y 19, solicitudes elevadas por el Instituto Nacional de Cancerología y dirigidas a COMFENALCO A.R.S. con respecto a exámenes y tratamientos que requiere Javier Rogelio Pulido Galindo.

\* A folio 21, orden médica de servicios para consulta en urología con una nota que dice: “No hay justificación”.

\* A folio 26, certificación del Instituto Nacional de Cancerología que indica que esa entidad está en capacidad de realizar contratos de ser necesario para un solo paciente.

\* A folios 27 y 28, derecho de petición elevado por Javier Rogelio Pulido Galindo ante COMFENALCO A.R.S. solicitando información acerca del cumplimiento de las órdenes médicas emitidas por el I.N.C.

\* A folio 63, autorización de servicios médicos expedida por COMFENALCO A.R.S.

\* A folios 64 a 66, ordenes médicas para la prestación de servicios de salud.

## I. PRUEBAS SOLICITAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

EL Magistrado Ponente, para verificar los supuestos de hecho que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, ordenó mediante auto de octubre 31 de 2002, oficiar por Secretaría General a COMFENALCO A.R.S. para que informara lo siguiente: “1. Si ya le fue realizado el trasplante alogénico de médula ósea que requiere el señor Javier Rogelio Pulido Galindo....; 2. En caso negativo, explique los motivos que han impedido la práctica del citado procedimiento.; Por último, informe cuál es el estado de salud actual del señor Pulido Galindo.”

En respuesta al anterior requerimiento, la Secretaria General de COMFENALCO Cundinamarca informó que a 15 de noviembre de 2002, el señor Javier Rogelio Pulido Galindo no ha sido sometido a un trasplante alogénico de médula ósea, en razón a que este procedimiento no

ha sido ordenado por los médicos tratantes. Agregó que el paciente estuvo hospitalizado en el mes de agosto de 2002 por una recaída de su enfermedad, y actualmente de acuerdo con la copia de la evolución médica (anexa a folio 67) del 24 de octubre de 2002 continuó con el tratamiento de quimioterapia. Indicó que las últimas autorizaciones de servicios (anexa a folio 63) le fueron expedidas el 5 de noviembre de 2002.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo 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. La demora en operar pone en peligro derechos fundamentales, hace responsable al ente de seguridad social y da pie al otorgamiento de la tutela. Las ordenes de los médicos tratantes son el elemento esencial para apoyar la decisión del juez constitucional.

En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.<sup>1</sup>

Las circunstancias en las que se ha desarrollado el presente caso, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Varias son las reclamaciones que por vía de esta tutela se hacen a las actuaciones de la entidad demandada, siendo la principal, la no realización primero de un examen de histocompatibilidad y segundo un transplante de médula que ha sido diagnosticado por el Instituto Nacional de Cancerología como única opción curativa.

- Igualmente se queja en la demanda de tutela de que se hubiese trasladado al señor Javier Pulido al Hospital San Carlos en donde al parecer no se le presta la atención médica con la

misma agilidad y eficacia que lo hacía el Instituto Nacional de Cancerología, demorándole las citas, y las ordenes médicas.

- Igual preocupación manifiesta la tutela con la decisión de la A.R.S. accionada de terminar los contratos con el Instituto Nacional de Cancerología, una de las entidades que puede realizar el trasplante de médula que requiere el señor Javier Pulido.

- Finalmente, también es objeto de violación constitucional de los derechos del señor Pulido el hecho de que la A.R.S. Comfenalco manifieste que aún con la orden del médico tratante, no puede correr con los gastos de la intervención que se solicita, por cuanto no esta incluida en el P.O.S.

Como se expuso en criterio de la jurisprudencia, no han sido estos los mecanismos adecuados que satisfagan las expectativas de una persona beneficiada por el régimen subsidiado en salud, pendiente de que se realicen los exámenes requeridos. Ello por cuanto son actuaciones que revisten para el ser humano, en su calidad de paciente, la mayor importancia: la mejoría de un padecimiento y que no aumenten los síntomas del mal que lo aqueja, por carencia de exámenes oportunos o intervenciones quirúrgicas no realizadas a tiempo.

Sin duda, la dilación de un diagnóstico, o de una examen de la envergadura de la histocompatibilidad, cuando se esta a la espera de un trasplante de médula, no resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto y la dignidad humana, la seguridad social y la salud como principios protegidos en forma expresa por la Constitución. Al obrar de esta manera, ha dicho la Corte en casos similares, se deja al interesado sumido en la más profunda incertidumbre, estado que no esta obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora de salud se despoje de su falta de interés sobre los problemas del paciente.

Sin embargo, de los datos que arroja el expediente, y del resultado que se obtuvo con la prueba solicitada a instancia del Magistrado Sustanciador, se puede concluir lo siguiente:

1. Que el estudio de histocompatibilidad del señor Javier Pulido y un familiar suyo, ya se

realizó por el Comité Científico de la ARS Comfenalco;

1. Que el trasplante alogénico de médula ósea no se ha autorizado por el médico tratante.

1. Que han sido autorizadas la realización de quimioterapias con Metrotexate y Purinetol y las últimas órdenes médicas para la prestación de los restantes servicios requeridos se hicieron a noviembre de 2002. Se anexó la evolución médica y la constancia de los servicios prestados hasta noviembre de 2002.

Teniendo en cuenta que según los dictados de la jurisprudencia vigente, la indicación y la certeza sobre la oportunidad y la eficacia de los procedimientos en salud, esta determinada por consideraciones médicas, que no le compete definir a los jueces,<sup>2</sup> no puede la Corte sustituir la valoración especializada de un médico y dar la orden en este caso, de que se realice el trasplante de médula ósea que se ha diagnosticado al señor Pulido, pero que no se ha autorizado aún, debido a recaídas en su estado de salud.

Por otra parte, es necesario reafirmar lo dicho por la jurisprudencia de esta Corte en cuanto que no corresponde al juez de tutela, dado el carácter excepcional de éste medio de defensa judicial, ordenar que el procedimiento se realice en una u otra institución<sup>3</sup>. Sí le es atinente en cambio, ante la inexistencia de otro medio de protección de carácter judicial, o cuando , como en el presente caso, se esta frente a una situación de perjuicio irremediable que exige un amparo inmediato para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la persona, ordenar que se lleven a cabo todas las diligencias que permitan verificar y agilizar las condiciones en que el procedimiento de trasplante de médula se puede surtir desde el punto de vista científico dadas las condiciones de salud especiales del usuario.

Por todo lo anterior, se ordenará a COMFENALCO A.R.S. que continúe asumiendo el costo total del tratamiento a que está siendo sometido el señor Javier Rogelio Pulido Galindo y cuando el médico tratante así lo determine, autorice el trasplante alogénico de médula ósea que se ordene y si es necesario, realice las diligencias para suscribir un contrato para un solo

paciente con el Instituto Nacional de Cancerología, con el fin de garantizar la continuidad en el tratamiento que se viene siguiendo al peticionario. Para todo, la entidad demandada puede repetir contra el Fosyga por los gastos en los que incurra.<sup>4</sup>

## VII. 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,

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Bogotá, que negó el amparo solicitado por Javier Pulido Galindo. En consecuencia, conceder la tutela por los derechos a la salud en conexidad con la vida.

Segundo. ORDENAR a COMFENALCO A.R.S. que continúe asumiendo el costo total del tratamiento a que está siendo sometido el señor Javier Rogelio Pulido Galindo y cuando el médico tratante así lo determine autorice el trasplante alogénico de médula ósea que se ordene y si es necesario, realice las diligencias para suscribir un contrato para un solo paciente con el Instituto Nacional de Cancerología, con el fin de garantizar la continuidad en el tratamiento que se viene siguiendo al peticionario, pudiendo para todo ello, repetir contra el Fosyga por los gastos en los que incurra.

Tercero. 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

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T- 1037 de 2001, T- 366 de 1999 y T- 227 de 2000

2 T-126 de 2002, 179 de 2000.

3 SU-819 de 1999.

4 Según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. T-632 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño.