

Sentencia T-1114/02

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento medico excluido del POS/ENTIDAD
PROMOTORA DE SALUD-Repeticion contra el FOSYGA

DERECHO A LA SALUD-Persona de escasos recursos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-636499

Acción de tutela instaurada por Gerardo Antonio Moreno Correa contra COMFENALCO E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta 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 Civil Municipal de Ciudad Bolívar -Antioquia-, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Gerardo Antonio Moreno Correa contra COMFENALCO E.P.S.

I. ANTECEDENTES

Para fundamentar su solicitud expuso los siguientes hechos:

Como pensionado de la Administración Municipal de Ciudad Bolívar -Antioquia- se

encuentra afiliado a COMFENALCO E.P.S.. Afirma que sufrió un derrame en el ojo izquierdo, y como consecuencia de ello, padece actualmente un sangrado permanente. Indica en su demanda que el optómetra de la E.S.E Hospital La Merced, luego de las valoraciones de rigor, lo remitió a la Clínica de Comfenalco, para que le fuera realizado un tratamiento consistente en la cauterización de un vaso sanguíneo que se rompió a consecuencia del derrame, este procedimiento debía practicarse durante nueve meses cada tres meses.

Afirma que con la orden de su médico tratante se dirigió a la Clínica Comfenalco en la ciudad de Medellín, donde le informaron que ese tratamiento no sería cubierto por la E.P.S., y que tendría que asumirlo directamente, anotó que el tratamiento tiene un valor de tres millones de pesos (\$3.000.000) por sesión, es decir que su valor total es de quince millones de pesos (\$15.000.000).

Solicita en consecuencia se ordene a COMFENALCO E.P.S. que autorice y asuma el costo del tratamiento de cauterización que requiere.

II. INTERVENCIÓN DE LA DEMANDADA

Comfenalco E.P.S., en oficio dirigido al Juez Civil Municipal de Ciudad Bolívar, solicitó declarar improcedente la presente acción, argumentó que esa entidad no ha vulnerado los derechos del señor Moreno Correa, pues le ha suministrado todas las prestaciones que se encuentran dentro del P.O.S. de una manera oportuna, y de acuerdo a la prescripción médica. Agregó que el tratamiento reclamado por el demandante no se encuentra incluido en el plan de beneficios del Plan Obligatorio de Salud, y que, existen otros procedimientos que se encuentran en el P.O.S que pueden solucionar la dolencia del señor Moreno Correa.

III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

Conoció del presente caso el Juzgado Civil Municipal de Ciudad Bolívar -Antioquia-, que en sentencia de julio 16 de 2002 negó el amparo solicitado por el demandante, consideró que: “Según las prescripciones médicas obrantes en el expediente y contrario a lo afirmado por la EPS, al contestar la acción, la terapia fotodinámica es el único tratamiento efectivo para el señor MORENO CORREA, sin embargo sólo estaría la EPS en obligación legal de suministrárselo bajo el criterio de urgencia, ya definido por la Corte Constitucional como aquel en que la omisión representa un peligro inminente para la vida del paciente, lo que no

ocurre en el presente caso, de tal manera que su prestación debe hacerse por las entidades públicas encargadas de contratar esos servicios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad.”.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folio 2, formato de interconsulta de la E.S.E Hospital La Merced, en el que aparece el diagnóstico del señor Moreno Correa, e indica que el único tratamiento disponible es el de terapia fotodinámica.

* A folios 3 y 4, formatos de la Clínica San Diego con información acerca del demandante, y que indican que el único tratamiento disponible para la dolencia del señor Moreno Correa en la terapia fotodinámica.

* A folio 5, copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a COMFENALCO EPS del demandante.

V. 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. La protección del derecho a la vida y a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante al afirmar que el derecho a la salud se convierte en un derecho fundamental por conexidad, cuando la ausencia de un tratamiento médico pone en peligro la vida de la persona. Es por ello que aún existiendo una norma legal que impida la prestación del servicio de salud, es procedente su autorización por

parte del juez de tutela cuando de un determinado tratamiento, del otorgamiento de una droga o de la precisión de un diagnóstico, depende la vida y la salud de quien acude a la acción de tutela.

Sobre este aspecto en sentencia T-1524 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero se dijo:

“De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales que esta Corporación tiene establecidos, la existencia de limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) armoniza con la Constitución, toda vez que con ellas se busca garantizar el equilibrio financiero del sistema de salud y seguridad social cuyos recursos son bastante limitados¹. Pero de cualquier manera, una aplicación rigurosa y absoluta de estas restricciones puede significar la vulneración de derechos fundamentales cuando se concretan en un caso particular; en estos casos es posible inaplicar tales normas de conformidad con los siguientes planteamientos jurisprudenciales desarrollados al respecto:

“La Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que definen el POS vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien está solicitando el tratamiento”. Sentencia T-1204/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En conclusión, si se dan las condiciones establecidas anteriormente, la EPS deberá brindar la atención requerida, aún cuando el servicio no figure dentro del POS. Sin embargo, ello no significa que sea la EPS quien deba asumir el desequilibrio financiero en detrimento de su patrimonio: Si bien es claro que tiene la obligación de prestar el servicio, también lo es que puede repetir contra el Estado y más exactamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías Financieras FOSYGA².

Sobre el particular precisó la Corte:

“Como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido”.(Sentencia SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, es claro que aunque existan normas de carácter legal que establecen la exclusión de determinados tratamientos del Plan Obligatorio de Salud, lo cierto es que según lo señalado por la jurisprudencia, dentro de un Estado Social de derecho, la normatividad legal no puede servir de fundamento para desconocer derechos fundamentales.

Es ese el contexto del caso que se analiza, en donde aparece plenamente probada la necesidad del procedimiento que el médico tratante ordenó al demandante, y esta demostrado igualmente que la terapia fotodinámica es el único tratamiento que debe seguirse para mejorar sus problemas en la visión. Igualmente existe la afirmación, no desvirtuada en el expediente de que el accionante carece de los medios necesarios para sufragar un tratamiento cuyo costo ascendería a los quince millones de pesos.

La sentencia de instancia niega la tutela bajo el argumento de que no existe comprobada urgencia en la necesidad del tratamiento que demanda el accionante, razón ésta ya analizada en fallos de tutela anteriores cuando los jueces de instancia esgrimen tales razonamientos para negar los amparos ante ellos invocados. En efecto, ha dicho la Corte que las afecciones que menoscaban la visión de una persona, reducen y limitan su calidad de vida y le “impiden usar adecuadamente uno de los sentidos de los ha sido dotado para conocer el mundo exterior. En esa medida, la intervención del juez constitucional se hace

necesaria para restaurar a la persona en su dignidad, ordenándole a la entidad que sea del caso, autorizar o practicar la cirugía” T- 1081 de 2001.

En consecuencia, estando en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas del accionante al anteponerse razones de orden legal para acceder al tratamiento prescrito por el médico tratante, debe el juez de tutela amparar la protección de los derechos reclamados, pues así lo ha manifestado esta Corporación en diferentes fallos de tutela, cuando ha señalado que:

“la negativa a proteger el derecho a la vida, el más fundamental de todos, solamente puede resultar de un examen riguroso de todas las circunstancias planteadas en el proceso y de que el juez de tutela tenga la seguridad absoluta de que el mismo, con todas sus implicaciones, no se encuentra amenazado o violado; más cuando la discusión al respecto surge de falta de atención en salud, pues, en estos casos, los demandantes generalmente se encuentran en estado de debilidad manifiesta y, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, deben recibir un trato especial por parte de las autoridades de la República”. (Sentencia T-860 de 1999 M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz).

Por consiguiente, se concederá la protección de los derechos invocados, señalando que por la falta de recursos económicos del accionante, los costos del tratamiento requerido deberán en primera instancia ser asumidos por Comfenalco EPS quien tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de Ciudad Bolívar, Antioquia – en la acción de tutela instaurada por GERARDO ANTONIO MORENO CORREA, contra la EPS Comfenalco- Antioquia. En su lugar, CONCÉDASE el amparo solicitado.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE a Comfenalco EPS-Antioquia- que, a más tardar,

dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, practique al señor GERARDO ANTONIO MORENO CORREA la terapia fotodinámica ordenada por su médico.

Tercera: La EPS Comfenalco -Antioquia- deberá asumir los costos de la terapia fotodinámica ordenada por el médico tratante al actor, y podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Subcuenta de Promoción de la Salud, para obtener el reintegro de los valores que no está obligado legalmente a asumir.

Notifíquese y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras las Sentencias SU-480/97 y SU-819/99

2 Ver por ejemplo las Sentencias T-796/98 y T-1174/00