

Sentencia T-1221/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA DE UN DERECHO PRESTACIONAL-Requisitos concurrentes

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

ACCION DE TUTELA-Procedencia por transplante de hígado/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por no realizar transplante de hígado

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-319920

Acción de tutela instaurada por Ana Edilma Romero Contreras contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de septiembre de dos mil (2000).

La Sala Sexta 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 en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Ana Edilma Romero Contreras contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES.

La accionante Ana Edilma Romero Contreras, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar lesionados sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, en atención a que no se le ha realizado el transplante de hígado que necesita de manera urgente.

Para fundamentar su solicitud de tutela, la demandante pone de presente los siguientes hechos:

Padece la enfermedad de Caroli en el hígado, y según estudio hecho por especialistas del hospital San Juan de Dios y de la clínica San Pedro Claver, la única alternativa para salvar su vida es la realización de un transplante hepático.

El día 6 de octubre de 1999, fue remitida por el doctor Oscar Beltrán Galvis coordinador de gastroenterología de la clínica San Pedro Claver, al doctor Alvaro Hernán Vélez, jefe de contratación externa del I.S.S, para evaluación de semanas cotizadas y ser presentada ante la junta de trasplantes del Instituto de Seguros Sociales para la operación que requiere.

Como resultado del trámite anterior el doctor Vélez indica que dentro del Plan Obligatorio de Salud el transplante hepático no está incluido y que por lo tanto la E.P.S. del Seguro Social no puede realizar el transplante ni está en la obligación de asumirlo.

Indica la accionante que debido a sus escasos recursos económicos no podría pagar su cirugía ni tampoco costear el tratamiento y los medicamentos necesarios para su recuperación.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales, en escrito dirigido al Juez Treinta y Nueve Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, indica que la no realización de la cirugía requerida por la accionante obedece a que este procedimiento quirúrgico no está incluido en el P.O.S. agregó la entidad demandada, que de acuerdo al parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, si la demandante no tiene los recursos para costear este procedimiento, puede acudir a las instituciones públicas y a aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderla de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Correspondió el conocimiento del presente caso, en primera instancia, al Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 9 de marzo de 2000 decidió conceder la tutela invocada al considerar que, debido a que está de por medio la garantía constitucional de la vida de la cotizante, es obligación de la E.P.S. prestar el servicio de salud en los términos indicados por su médico y si estos se extralimitan dentro de su resorte, deberá repetir contra el Estado, a cargo del Fondo de Seguridad y Garantía de Seguridad Social en Salud.

En segunda instancia la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en sentencia de abril 24 de 2000 revocó el fallo del a quo, por considerar que las entidades promotoras de salud sólo están obligadas a prestar a sus afiliados los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, y cuando los afiliados al sistema de salud, requieran, como es el caso de la señora Romero Contreras, tratamientos excluidos del P.O.S. y carezcan de los medios económicos para asumir total o parcialmente los costos que ellos demanden, es el Estado el que debe responder por su prestación, para lo cual el afectado debe acudir a las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga contratos para la atención de estos casos, quienes estarán en la obligación de atender a los pacientes que se encuentren en esas circunstancias.

III. 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 demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Consideraciones Jurídicas y caso concreto.

La controversia planteada versa sobre la vulneración del derecho a la salud y por conexidad del derecho a la vida de la señora Ana Edilma Romero Contreras, al negarse el Instituto de Seguros Sociales a ordenar el transplante de hígado que requiere, por no estar previsto como procedimiento autorizado en el Plan Obligatorio de Salud.

Según la jurisprudencia¹, el derecho a la salud es tutelable en su condición de derecho conexo con el derecho a la vida². No es un Derecho fundamental autónomo. Frente a ese derecho, surge, en principio, el correlativo deber del Estado de “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad” (art. 49 C.P.) Estos tres principios también están reseñados en el artículo 48 de la Constitución que establece el mecanismo instrumental para que el derecho a la salud sea una realidad, ese instrumento es la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable para todos los habitantes de Colombia³.

La Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerar la salud como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos, debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, la protección a la salud involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma⁴.

Sin embargo, se ha condicionado por esta Corporación la protección concreta por vía de tutela de un derecho prestacional como la salud a los siguientes requisitos⁵:

Que la persona involucrada posea un derecho subjetivo a la prestación que solicita y, por lo tanto, que el ordenamiento jurídico le ha adscrito a alguna persona, pública o privada, la obligación correlativa; que tal derecho, en el caso concreto, encuentra una conexidad directa con alguno de los derechos que el ordenamiento jurídico elevó a la categoría de fundamentales y que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable respecto del derecho fundamental afectado o amenazado.

Igualmente, el juez constitucional, en casos como el que ahora se estudia, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional⁶:

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 interesado⁷, 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.). Y, finalmente, 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 .

A folio 8 se encuentra el diagnóstico que se le hizo por parte de los médicos Federico Penalosa y Carlos Manuel Pérez, del Hospital San Juan de Dios, el 12 de julio de 1999, se transcribe la última parte:

“... Dada la historia clínica de la paciente, su evolución no completamente satisfactoria incluida la cirugía de 14-04-99 y los episodios de ictericia persistente y colangitis a repetición con compromiso serio de su bienestar, por lo cual la consideramos candidata para transplante hepático, por esta razón se remite a la unidad de transplantes del Instituto de Seguro Social”. (Negrillas de la Sala).

A folios 11 y 12 se encuentra el resumen de la historia clínica, en el que consta que estuvo hospitalizada del 1 de febrero de 1999 al 26 de mayo de 1999 debido a su grave estado de salud, por tener la enfermedad de Caroli. Igualmente se encuentra el oficio (folio 6) dirigido por el Coordinador de Gastroenterología al Jefe de Contratación Externa del Seguro Social para que la señora Romero Contreras sea presentada ante la Junta como candidata para transplante de hígado.

El juez de primera instancia en la presente acción de tutela solicitó a Medicina Legal que se estableciera el estado de salud de la peticionaria, en cuyo dictámen (folios 61 a 63) contenido en el oficio de 7 de marzo de 2000, se indica que se trata de una paciente de 46

años de edad, operaria de la industria textil desde hace 27 años. Para los efectos de lo que se decide se transcribe la conclusión del médico forense que la examinó:

“La señora Ana Edilma Romero presenta un cuadro clínico de Síndrome Biliar Obstructivo producido por la enfermedad de Caroli, la cual consiste en una dilatación quística de los conductos biliares intrahepáticos, cuya manifestación clínica comprende accesos recurrentes de colangitis, formación de accesos dentro y alrededor de los conductos afectados y, a veces, formación de cálculos en el seno de las dilataciones de los conductos biliares intrahepáticos. En el presente caso la enfermedad ha sido adecuadamente diagnosticada y la paciente ha sido sometida a tratamiento médico y quirúrgico, sin obtener mejoría. La revisión bibliográfica que hemos hecho (cuya copia anexamos) es clara en señalar como indicación para trasplante hepático el padecer la ENFERMEDAD DE CAROLI”. (Negrillas fuera del texto original).

No hay duda que la demandante se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales, desde el 31 de diciembre de 1994, vinculada al sistema de Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales, en su calidad de trabajadora de la empresa Textilía. (Folios 9, 10, 29, 30, 31 y 32).

En consecuencia, con fundamento en las pruebas que obran dentro del proceso, y atendiendo los problemas de salud que viene sufriendo la demandante, en este caso no cabe ninguna duda que se dan todos los presupuestos para que la tutela prospere, pues la señora Romero Contreras tiene derecho a que se la haga el trasplante que necesita para vivir, que lleva como finalidad esencial garantizarle los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física.

Además, este es uno de los casos en que se dan los presupuestos para inaplicar las normas sobre derechos de contenido prestacional, no fundamentales, cuando están vinculados con otros derechos fundamentales, en este caso la vida, la salud, y la integridad física, pues su aplicación los desconoce o vulnera.

Por último, es necesario hacer referencia al argumento dado por el Tribunal para revocar la sentencia de primera instancia en el sentido de remitirse a la jurisprudencia contenida en la sentencia de la Corte Constitucional SU-819 de octubre 20 de 1999, para negar el trasplante de hígado requerido por la demandante, por no estar previsto en el Plan Obligatorio de Salud

y someterse su autorización a un trámite especial.

Es cierto que en esa sentencia se afirmó que:

“... según la jurisprudencia que venía sosteniendo esta Corporación hasta antes de la expedición de la Ley 508 de 1999, tratándose de servicios de salud excluidos del POS, las normas legales son inaplicables cuando esté de por medio el derecho fundamental a la vida. En estos eventos, según la Corte⁸, las EPS deben repetir contra el Estado-Fosyga el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados por fuera del POS, con el correlativo derecho a exigir el reembolso de tales sumas.

“... la situación cambia sustancialmente a partir de la promulgación de la Ley 508 de 1999, cuyo artículo preceptúa que en casos excepcionales cuando esté de por medio el derecho a la vida, se autorizará mediante trámite especial, la prestación del servicio de salud por fuera del Plan Obligatorio de Salud definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y de imperioso cumplimiento para todas las EPS, cualquiera sea su naturaleza y lugar de realización, en Colombia o en el exterior”.

Si embargo, por sentencia C-557 de mayo 16 de 2000 se declaró inexecutable, por vicios de forma, la Ley 508 de 1999, quedando así vigente la jurisprudencia anterior de la Corte Constitucional sobre la inaplicación de las normas reglamentarias⁹, cuando se excluye un tratamiento o medicamento del Plan Obligatorio de Salud y del que depende la salud y por ende la vida de una persona.

Por consiguiente, a juicio de la Corte, resulta evidente que por tratarse de la afectación de derechos fundamentales se dan los presupuestos necesarios para conceder la tutela formulada, como lo hizo acertadamente el Juez Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, y por tanto, el Instituto de Seguros Sociales deberá autorizar el transplante hepático que requiere la demandante, tal y como lo prescribieron los médicos tratantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia constitucional¹⁰, ha reconocido el derecho que les asiste a las entidades promotoras de salud, de repetir los sobrecostos en que incurran cumpliendo órdenes emitidas por los jueces de tutela, abriéndoles el camino para que cobren dichos valores en la subcuenta respectiva del fondo, lo cual se ordenará en el presente asunto, señalando que el cobro deberá intentarse en contra del Fondo de

Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de 24 de abril de 2000 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de la señora Ana Edilma Romero Contreras, a la vida, a la salud, a la dignidad humana, y a la integridad física vulnerados por la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. INAPLICAR para el caso concreto, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, el literal i del artículo 18, de la Resolución 5261 de 5 de agosto de 1994, expedida por el Ministerio Salud y el artículo 88 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. ORDENAR a la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, que la Junta Médica de Transplantes autorice el transplante hepático que requiere la señora Ana Edilma Romero Contreras, si ya no se hubiere hecho, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y la remita en el término de diez (10) días a partir de dicha autorización a la entidad hospitalaria que realizará dicha intervención quirúrgica y asumir los cuidados y controles médicos post - operatorios.

Cuarto. El Seguro Social podrá repetir lo que desembolse por concepto de este fallo, en contra de la Subcuenta de enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Secretario General (E)

1 Cfr Sentencia SU-480 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver sentencia T-271 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

3 Los tres principios son más bien características del sistema.

4 Entre otras, se pueden ver: T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-576 de 1994, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

5 Ver entre otras la sentencias T-348 de 1997. T-328 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-27 de 1999, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

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

7 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Ver, entre otras, las sentencias T-307 de 1997, SU-039 de 1998, T-080 de 1998, T-699 de 1998 y T-118 de 1999.

9 Ver sentencia T-860 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

10 Ver, entre otras, sentencias T-283 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz y T-796 de 1998, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.