

Sentencia T-1579/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Protección preventiva y no solo en casos de gravedad

DERECHO A LA SALUD-Exámenes excluidos del POS

REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD-Práctica de exámenes a persona de escasos recursos

Referencia: expediente T-353571

Acción de Tutela instaurada por BERTHA CIRA RODRIGUEZ DE DIAZ en nombre y representación de su hermana ANA YLIA BOLAÑOS RODRIGUEZ, contra LA ASOCIACION MUTUAL PROSALUD CAMPESINA DE MERCADERES, CAUCA.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., noviembre catorce (14) del año dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALVARO TAFUR GALVIS, CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e) y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo expedido por EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MERCADERES, CAUCA, de fecha 24 de mayo de 2000, a través del cual negó la tutela interpuesta por la señora BERTHA CIRA RODRIGUEZ DE DIAZ en nombre y representación de su hermana enferma ANA YLIA BOLAÑOS RODRIGUEZ, contra la ASOCIACION MUTUAL PROSALUD CAMPESINA DE MERCADERES, CAUCA, con el objeto de solicitar protección para sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta la actora, que su hermana es una persona enferma e impedida, que vive en una vereda alejada y depende de ella en todo dado que continuamente sufre ataques de epilepsia. Señala que ella está afiliada a la ASOCIACION MUTUAL PROSALUD CAMPESINA DE MERCADERES, CAUCA, entidad que la ha venido atendiendo suministrándole la droga que le han recetado la cual desafortunadamente ya no le hace efecto.

Informa, que dado que los ataques son cada vez son más seguidos, lo que implica que se caiga y se golpee estando expuesta a accidentes que ponen en peligro su vida, ella fue remitida por un médico general de la accionada al hospital San José de Popayán, en donde la atendió el neurólogo que le formuló una droga y le ordenó unos exámenes; señala, que en cuanto a los medicamentos no hubo problema pues la entidad demandada se los suministró, pero que en cambio se negó a ordenar los exámenes arguyendo que ellos no hacen parte del POS.

Agrega, que ella misma acudió a la empresa demandada, en donde habló con el médico encargado de ordenar los exámenes, quien le reiteró que no pueden cubrir los costos de los exámenes debido a que ellos no hacen parte del POS y que en consecuencia los mismos deben ser asumidos por el paciente o en su defecto por el Estado, a través de los programas que la ley contempla para el efecto.

Manifiesta la accionante, que es urgente que a su hermana se le practiquen los exámenes ordenados por el neurólogo, pues sin ellos no es posible determinar cuál es el tratamiento a seguir y en consecuencia exponerla a que sigan los ataques los cuales ponen en riesgo su vida.

2. Sentencia objeto de revisión

Decisión judicial de única instancia

Mediante sentencia de fecha 24 de mayo de 2000, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MERCADERES, CAUCA, negó la tutela de la referencia por los motivos que se resumen a continuación:

Previa la recopilación de algunas pruebas, entre ellas el concepto que le solicitó al neurólogo

sobre la necesidad y urgencia de los exámenes por él ordenados para la hermana enferma de la accionante y del informe que le pidió al gerente de la empresa demandada sobre los motivos por los que ésta no cubría el costo de los mismos, el a-quo decidió negar la acción tutela de la referencia, señalando que si bien la acción interpuesta es legítima, por cuanto la actora actuó como agente oficiosa de su hermana dado el precario estado de salud física y mental de ésta, la misma no procede, pues el derecho a la salud que se alega vulnerado, sólo se erige como fundamental en la medida en que esté conexo con el derecho a la vida, circunstancia que da vía al amparo judicial, pero que no ocurre en el caso específico.

En cuanto al peligro que corre el derecho a la vida de enferma, manifiesta el a-quo que esté como tal no existe, pues si bien es cierto que ella sufre una grave enfermedad que afecta significativamente su vida, la misma no determina que esté en inminente peligro; de otra parte, anota el Juez Constitucional, el médico neurólogo que ordenó los exámenes le informó a su despacho, que los mismos se requerían para adelantar un estudio que permita determinar qué tipo de epilepsia aqueja a la paciente y así establecer el tratamiento a seguir, sin que señale que los mismos sean indispensables para salvarle la vida.

Señala, previo análisis que sustenta en jurisprudencia de esta Corporación, que al Estado le corresponde atender el plan básico de salud y a las E.P.S. el plan obligatorio de salud, POS, y el plan obligatorio subsidiado, dentro de los parámetros que fije la ley, luego "...mal haría este despacho en ordenar la realización de los exámenes, sin tener en cuenta la reglamentación que el mismo Estado ha efectuado para la prestación de los servicios médicos."

Resalta el a-quo la falta de información de los usuarios sobre cómo funciona el sistema de salud subsidiado, por lo que conmina a la demandada a brindarle a la accionante la información necesaria para que ella adelante, ante las autoridades competentes, los trámites requeridos para que se le practiquen los exámenes ordenados por el neurólogo a su hermana enferma.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1) Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para

revisar los fallos producidos en el proceso de tutela de la referencia, según lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2) La Materia.

En este caso le corresponde a la Sala establecer, si la negativa de la empresa solidaria de salud demanda, a costear los exámenes que ordenó el neurólogo para la hermana de la accionante, con miras a establecer el tipo de enfermedad que ella padece y así determinar el tratamiento a seguir, alegando que los mismos no los cubre el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que ella se comprometió a ofrecerle, y que esa es una obligación que el Estado debe asumir a través del régimen subsidiado, vulnera los derechos a la salud y a la vida de la enferma, haciendo procedente la intervención del juez constitucional para protegerlos de manera inmediata.

3) En el caso concreto que se revisa, el derecho a la vida de la enferma a nombre de la cual se interpuso la acción de tutela, no se pone en riesgo inminente por la negativa de la accionada a practicar unos exámenes que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que ella le ofrece; no obstante, las condiciones de dignidad que el Estado le debe garantizar para su vida, si se ven afectadas por la imposibilidad de un diagnóstico preciso que depende de la práctica de esos exámenes, razón por la cual el Estado, representado en el caso específico por la Secretaría de Salud del Departamento, está en la obligación de facilitar su realización tal como lo ordena la legislación vigente.

Sobre la procedencia de la tutela como mecanismo de protección para el derecho a la salud, la Corte en anteriores oportunidades ha señalado lo siguiente:

“...En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud no es fundamental y, en principio, no es amparable por vía de tutela. Sin embargo, también ha sostenido que este derecho puede ser objeto de amparo constitucional, cuando su vulneración o amenaza signifiquen vulneración o amenaza para un derecho constitucional de carácter fundamental, generalmente los derechos a la vida (artículo 11 superior) y a la integridad personal (artículo 12 ibídem).

A juicio de la Corte, para que proceda la tutela en el caso señalado, es necesario que haya

certeza sobre el quebrantamiento de derechos fundamentales por la violación o amenaza del derecho a la salud y no una mera hipótesis de ello. Pero esta circunstancia no debe entenderse, (...) en el sentido de que la tutela en estos casos solo es procedente cuando se está al borde de la negación rotunda de los derechos fundamentales comprometidos: en el caso del derecho a la vida, cuando se está en peligro de muerte exclusivamente y, en el evento del derecho a la integridad personal, única y exclusivamente cuando se está en peligro inminente de perder un miembro o de alteración grave e irreversible de una función; estima la Sala que pretender tal cosa sería negar por completo el objetivo médico, que consiste en la recuperación u obtención de la salud, esto último cuando aquella jamás se ha tenido; y no solamente el objetivo médico, sino también una de las funciones primordiales de la medicina y del sistema de salud colombiano en general, cual es la de prevenir las enfermedades y, ante todo, la muerte.

En oportunidad anterior, esta misma Sala de Revisión, en un caso análogo, restó validez a la idea de que la tutela del derecho a la salud solo es procedente cuando hay peligro de muerte ... En efecto, la Corporación considera en esa providencia que tal estado debe prevenirse a toda costa.

(...)

“ [La Corte reivindica]... la necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse, se repite, a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda. (...)

Ahora bien, el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.

(...)

Ahora bien, a juicio de la Corte, la demora en la práctica de los exámenes ... [puede ubicar al

paciente] en una situación que le impide desarrollarse como una persona digna y, como los derechos a la vida, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, entre otras acepciones, implican en un Estado social de derecho, la negación de seudopersonas o subpersonas que puedan vivir sin la posibilidad que otras tienen de desarrollarse plenamente en la sociedad y, peor aún, por simples razones económicas...[es procedente] amparar el derecho a la salud, [para] evitar que se continúen vulnerando los derechos fundamentales antes enunciados.” (Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

En el caso concreto que se revisa, encuentra la Sala que tal como lo señala la accionada en su escrito de contestación a la demanda de tutela¹, de acuerdo con la legislación vigente², las entidades prestadoras de servicios de salud que ofrecen a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S.S, no están obligadas a costear los exámenes que el especialista le ordenó a la enferma a nombre de la cual se interpuso la acción de tutela³, ese tipo de tratamientos cuando el enfermo carece de medios para costearlos, le corresponde asumirlos al Estado a través de las instituciones prestadoras de servicios de salud I.P.Ss., con las cuales el contrata para el efecto y es a ellas a las que debe recurrir la accionante.

Ahora bien, la pregunta que surge para el Juez Constitucional en el caso concreto, es si esa negativa, que tiene fundamento legal, en la situación específica que se analiza vulnera el derecho a la salud y a la vida de la actora.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte antes citada, debe preguntarse ahora la Sala, si la no práctica de esos exámenes atenta contra las condiciones de dignidad que el Estado debe garantizar para la vida de todas las personas, a lo cual, de conformidad con la información que reposa en el expediente, tendrá que contestar afirmativamente, pues una dolencia que implica el sufrimiento constante de ataques que se traducen en continuas caídas y pérdidas de conocimiento, requiere para ser contrarrestada de un diagnóstico preciso, que es el que pretende el especialista al ordenar los exámenes en cuestión, para así poder determinar el tratamiento a seguir, lo que indica que los mismos deben en efecto ser practicados cuanto antes por la entidad competente según la legislación vigente.

Es decir, que no es a la accionada a la que le corresponde hacerlo, pero si al Estado, en este caso representado por la Secretaría de Salud del Departamento, a través del régimen subsidiado de salud, diseñado precisamente para atender a la población más pobre que carece de recursos para el efecto, que la obliga a celebrar contratos con las denominadas I.P.Ss, razón por la cual la Sala conminará a dicha organismo público para que, si aún no lo ha hecho, ordene la práctica de los exámenes a la accionante dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de notificación de la presente providencia; así mismo, le ordenará al a-quo hacer el respectivo seguimiento del caso, cerciorándose de que lo dispuesto en sede de revisión de la acción en efecto se cumpla.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión del a-quo que negó la tutela impetrada contra la Asociación Mutual Prosalud Campesina de Mercaderes, Cauca, entidad solidaria que tiene a su cargo el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, el cual no incluye los exámenes que el especialista le recomendó practicarse a la paciente actora de la tutela, decisión que acertadamente incluyó la orden a dicha entidad de que le brindará a la accionante la información necesaria para que ella adelantara los trámites necesarios ante las autoridades competentes; no obstante, lo adicionará en el sentido de que le impartirá la orden expresa a la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, para que, si aún no lo ha hecho, proceda ordenar la práctica inmediata de esos exámenes a la I.P.S. que tenga contratada para el efecto.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR por las razones consignadas en esta providencia, el fallo proferido por EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MERCADERES, CAUCA, de fecha 24 de mayo de 2000, a través del cual negó la tutela interpuesta por la señora BERTHA CIRA RODRIGUEZ DE DIAZ en nombre y representación de su hermana enferma ANA YLIA BOLAÑOS RODRIGUEZ, contra la ASOCIACION MUTUAL PROSALUD CAMPESINA DE

MERCADERES, CAUCA, con el objeto de solicitar protección para sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Segundo. ADICIONAR dicha providencia en el sentido de ORDENAR a la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, que si aún no lo ha hecho, proceda por intermedio de la entidad que tenga contratada para el efecto, a la práctica de los exámenes que el neurólogo le recomendó a la accionante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha de notificación de la presente providencia.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Ver copia de la contestación de la accionada al folio 14 del expediente.

2 Acuerdos 72 y 74 de 1997, emanados del Consejo Nacional de Seguridad Social; Ley 344 de 1996; Decreto 806 de 1998.

3 A la accionada se le ordenó un TAC cerebral simple y electroencefalograma.

4 Copia del concepto emitido por el neurólogo se encuentra al folio 20 del expediente.