

Sentencia T-1602/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHOS FUNDAMENTALES-Certeza sobre amenaza o vulneración

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía ocular

Referencia: expediente T-344449

Acción de tutela interpuesta por JIMMY ANTONIO ANGARITA ORTIZ contra CAJANAL Seccional Riohacha.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de dos mil (2000)

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Riohacha de fecha 7 de abril del 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por JIMMY ANTONIO ANGARITA ORTIZ contra CAJANAL Seccional Riohacha.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

Aduce el actor que el día 14 de marzo de la presente anualidad, en su condición de pensionado de Cajanal, en sustitución de su padre Señor Antonio Santiago Angarita según resolución 010858 del 23 de Agosto de 1999, acudió a la IPS Sociedad Médica Clínica

Riohacha para una consulta con el médico general Doctor Oswaldo Martínez Pinedo, quien considerando la magnitud de la lesión presentada en su ojo derecho lo remitió para valoración al médico Oftalmólogo, realizada la valoración por el especialista Doctor Rafael Rodríguez, este dictaminó que requería de una cirugía para practicársele prótesis en el ojo derecho.

Expuso que al dirigirse a la IPS para que se le ordenara la cirugía, esta entidad le respondió que lamentaba comunicarle que esta actividad, intervención y/o procedimiento no se encuentra contemplado dentro de las obligaciones contractuales, o sea, que están por fuera del POS y por lo tanto le sugirió que se dirigiera a CAJANAL E.P.S. para solicitar de esta última entidad la intervención solicitada.

Refiere que la entidad accionada negó la petición solicitada, aduciendo la Resolución 5261 de Agosto de 1994 por la cual se establece el Manual de actividades e intervenciones y procedimientos dentro del plan obligatorio de salud, especialmente el artículo 12 que se refiere a la utilización de prótesis, ortesis, aparatos y aditamentos ortopédicos o para alguna función biológica, indicándole que la situación del petente no encuadra en la norma transcrita, por lo cual niega la intervención médica reclamada por el actor.

B. Pruebas

Durante la actuación procesal se allegaron las siguientes pruebas practicadas por el juez de instancia.

En efecto, el doctor Jorge Rafael Rodríguez, médico tratante del paciente da cuenta de que el señor Jimmy Antonio Angarita Ortiz, paciente de 30 años de edad, presentó herida de arma de fuego en el ojo derecho, por lo cual le realizaron evisceración hace 5 años, presentando en la actualidad una cavidad anoftálmica con un defecto que muy aparente, que amerita una corrección con prótesis ocular.

a. Copia auténtica de la Resolución 010858 por la cual se le reconoce al petente la pensión de hijo sobreviviente.

a. Comunicación de la Sociedad Médica Clínica Riohacha I.P.S. donde da cuenta de este tipo

de procedimientos fuera del POS.

b. Remisión del Médico General y demás procedimientos aplicados.

c. Historia Clínica del accionante.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Superior de Riohacha, mediante providencia de fecha 7 de abril del 2000, decidió negar la acción de tutela invocada, con base en los siguientes argumentos:

“En reciente fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia determinó los requisitos exigidos por la Honorable Corte Constitucional para poder entregar drogas o intervenciones por fuera del Plan Obligatorio de Salud, a saber:

1. Que la persona sea afiliada o beneficiaria del sistema y, si se trata del régimen contributivo, que se encuentre al día en el pago de sus aportes.

1. Que el medicamento o tratamiento, sin ser experimentales, sean indispensables para superar la amenaza cierta al derecho a la vida o a la integridad personal o a la dignidad de la persona, puestos en peligro por una enfermedad para la cual los expertos recomiendan aquellos sin posibilidad de sustitución. Por tanto, si dentro del POS se prevén drogas o intervenciones que pueden conducir al mismo resultado (sucedáneas), la acción de tutela no tiene cabida, sin que la calidad de genérico o comercial del producto interese para los efectos de condicionar la procedencia.

1. La persona debe acreditar que no se encuentra en capacidad de asumir el costo de financiación.

1. El médico tratante que recomienda el procedimiento o medicamento debe estar adscrito a la E.P.S.

En el caso sub judice se dan tres de estos requisitos, es decir, el peticionario, es afiliado al régimen contributivo, se encuentra al día en el pago de aportes, no está en capacidad de asumir el costo de esta intervención y/o procedimiento y el médico tratante está afiliado a la I.P.S. Sociedad Médica Riohacha, entidad con quien CAJANAL celebró un contrato de prestación de servicios de salud.

Esta Corporación en el trámite de la presente acción de tutela consideró de muchísima importancia y en procura de la protección a la vida, a la salud y al bienestar físico del paciente, y en cumplimiento a los requisitos determinado por la Corte Constitucional, oír en jurada al médico tratante sobre la urgencia de practicar al peticionario prótesis ocular en su ojo derecho, ya que ésta se constituiría pieza fundamental al momento de decidir. Y es así como el facultativo enfáticamente afirma que: “no hay ningún riesgo ni para su salud ni para su vida si no usa la prótesis, como dije, se trata de corregir el problema estético del paciente”. De la anterior aseveración se concluye que la no intervención quirúrgica para la prótesis ocular del ojo derecho, no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales invocados por el petente, porque al no practicársele esta intervención y/o procedimiento no lo pone en riesgo de muerte, ni su salud ni su integridad personal se afectan.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico.

El objetivo de la presente acción de tutela es que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad y seguridad social del demandante, a través de una orden concreta dirigida a Cajanal EPS, para que se ordene el procedimiento y/o intervención quirúrgica tendiente a colocar una prótesis ocular en su ojo derecho, tratamiento negado por la EPS en razón a que el mismo no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud.

2. Reiteración de jurisprudencia. El caso concreto. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la Cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

La tutela del derecho a la salud y el caso concreto

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha estimado 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), salud e 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, tal y como equivocadamente lo supone el a quo en su fallo, 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 aquélla 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, como lo afirma el a-quo, equivocadamente. En efecto, la Corporación considera en esa providencia que tal estado debe prevenirse a toda costa. Sobre el tema de la asignación de citas médicas en instituciones de salud, manifestó la Sala que:

“no se trata solamente de poder recomendar al usuario hacer uso de los servicios de urgencias cuando se encuentre en “una crisis aguda”, lo cual constituye indudablemente un atentado contra la posibilidad de prevenir ese lamentable estado, sino de otorgar citas médicas atendiendo a criterios de evaluación del estado de gravedad o de debilidad de los pacientes y a la posibilidad de agravación de los mismos. Así, no sería raro y menos inconstitucional que los enfermos más graves, aunque hubiesen solicitado atención con posterioridad, fuesen valorados antes que los demás, sin necesidad de que lleguen al filo de

la muerte para, no poder, sino tener que entrar por urgencias”¹.

Tal consideración, aplicada al presente caso, informa sobre 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. Es equivocado, entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el cual, como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado.

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”. (Sentencia T-260 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En este orden de ideas, en el presente caso, aprecia la Sala una clara vulneración de los derechos a la vida, salud, integridad física y dignidad del actor, pues el procedimiento y/o intervención quirúrgica para colocar una prótesis en su ojo derecho fue recomendado por el oftalmólogo adscrito a la I.P.S. vinculado a Cajanal, por ser indispensable para superar una amenaza cierta a su integridad personal y a su dignidad como persona. En consecuencia, estima la Sala que la actuación de Cajanal EPS, Sección Riohacha, no es legítima, por lo tanto, en este caso se reiterará la jurisprudencia de esta Corte en eventos similares² en los cuales se ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado o practicado, ya que una reglamentación legal o administrativa no puede impedir el goce efectivo de garantías constitucionales.

Así pues, en este caso, se reiteran los criterios fijados en anteriores fallos (T-347 de 1996 y T-260 de 1998), en donde se aplica la figura de la excepción de inconstitucionalidad

consagrada en el artículo 4 de la Constitución en relación con el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Acuerdo 08 de 1994.

El amparo invocado, por lo tanto, se torna procedente en este caso específico de conexidad entre el derecho a la salud y la vida; máxime cuando el actor está afiliado al sistema de salud en el régimen contributivo (folios 3 y 4) se encuentra al día en el pago de sus aportes (folio 6), el tratamiento es indispensable para superar la amenaza cierta al derecho a la integridad personal y a su dignidad y es recomendado el tratamiento y/o intervención por el médico tratante del actor adscrito a la EPS de Cajanal (folios 9 a 13).

De otra parte, está probado (folios 7 y 8 del expediente) que el actor carece de los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la intervención quirúrgica y adquirir la prótesis ocular recetada por el especialista tratante, pues la mesada pensional que recibe en su calidad de sustituto, es equivalente a un salario mínimo el cual destina exclusivamente al pago de la vivienda, educación, alimentación, vestuario y demás elementos para asegurar una subsistencia apenas precaria. Por lo tanto, conforme a la Sentencia SU-089 de 1999, el peticionario no está en condiciones socioeconómicas para sufragar ni siquiera parcialmente a título de copago el tratamiento y la prótesis requerida.

III. DECISION

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 Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, de fecha 7 de abril de 2000. En su lugar CONCEDER la tutela solicitada.

Segundo. Con arreglo al artículo 4º de la Constitución INAPLICAR en el presente caso, por ser incompatible el parágrafo 12 de la Resolución No. 5261 del 05 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de Salud o las disposiciones que, con el mismo sentido los hayan sustituido.

Tercero. CONCEDER el amparo solicitado a los derechos a la vida digna., salud e integridad

física del actor. En consecuencia, ORDENAR a CAJANAL, Seccional Riohacha que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta Sentencia, practique a JIMMY ANTONIO ANGARITA ORTIZ, si no se ha realizado los procedimientos, tratamientos y la cirugía tendiente a colocar la prótesis ocular en su ojo derecho, tal como se desprende de la orden emanada del médico tratante, oftalmólogo Dr. Jorge Rafael Rodríguez.

Cuarto.- DECLARAR que la EPS CAJANAL, tiene derecho a repetir contra el Ministerio de salud, Fondo de Solidaridad y Garantías, para que éste le reembolse el valor del tratamiento por el procedimiento quirúrgico que desembolse por concepto de este fallo.

Quinto. Por Secretaria general, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-347 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez.

2 T-114 y T-640 de 1997, T-382 de 1999.