

Sentencia T-1604/00

DERECHO A LA VIDA-Fundamental por conexidad

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de medicamentos, tratamientos e intervenciones de alto costo

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-346 324.

Acción de tutela instaurada por Alfredo De Jesus Loaiza Herrera contra la E.P.S. COMFENALCO Y FOSYGA.

Magistrado ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Aprobada en Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes noviembre de dos mil (2000).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal de Medellín, dentro en la acción de tutela instaurada por ALFREDO DE JESUS LOAIZA HERRERA contra la E.P.S. COMFENALCO Y FOSYGA.

I. ANTECEDENTES.

El demandante ALFREDO DE JESUS LOAIZA, instauró acción de tutela el trece (13) de abril de

dos mil (2000), en contra de la E.P.S. COMFENALCO y FOSYGA, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida en conexidad con los de salud y seguridad social, los cuales considera vulnerados, en razón a que, en el mes de marzo, luego de una ecografía, se determinó por parte de los médicos tratantes se le practicara una EVALUACION TOMOGRAFICA ABDOMINAL COMPLEMENTARIA, como consecuencia de los constantes problemas surgidos al orinar con sangre. Una vez presentó los documentos ante la entidad accionada para la autorización del procedimiento, recibió respuesta negativa, con el argumento de que no había cotizado las semanas mínimas, por lo tanto solo le cubría el 52 % del valor de dichos exámenes y el restante 48 % debía ser asumido por él y no posee los recursos necesarios para pagar ese excedente. El examen tiene un costo de trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350 000.00).

El actor es un obrero que tiene 61 años de edad, se dedica a actividades de albañilería, no tiene estabilidad laboral; es cabeza de su núcleo familiar, el cual está compuesto por nueve personas y recibe como remuneración un salario mínimo mensual.

La entidad demandada, en su respuesta al juez de instancia, señala que el accionante LOAIZA HERRERA ha tenido constante atención y posibilidad de acceso a las prestaciones asistenciales y económicas a que tiene derecho, según el Plan Obligatorio de Salud, régimen contributivo, al cual se encuentra afiliado. Sobre la situación particular indica, que el procedimiento ordenado para practicarle al afiliado, es de aquellos denominados de alto costo, según el decreto 806 de noviembre de 1998, por lo mismo se requiere un mínimo de 52 semanas de cotización al Sistema para tener derecho a ser atendido, y además que “el señor LOAIZA se encuentra afiliado en calidad de cotizante al sistema desde febrero de 1999, pero no lo ha estado de manera continua, sino, que como su actividad laboral ha sido la construcción, entonces ha mantenido afiliaciones ocasionales al Sistema de Salud que no le permiten contar hoy con los períodos mínimos de cotización”. Contando hasta el momento de instauración de la acción con 27 semanas, por lo que no tiene derecho al servicio, dando cumplimiento a la normatividad que regula el Sistema de Salud.

I. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa.

El Juzgado Cuarenta Penal Municipal de Medellín, profirió fallo el nueve (9) de mayo de dos

mil (2000), donde deniega la tutela de los derechos fundamentales constitucionales invocada por el señor ALFREDO DE JESUS LOAIZA HERRERA, por estimar, luego de transcribir sendos fallos de esta Corporación, que la demandada E.P.S. COMFENALCO no ha vulnerado algún derecho al accionante, pues su actuación se ajustó al ordenamiento legal y a la jurisprudencia, en particular a lo dispuesto en el decreto 806 de 1998, respecto a la atención en salud cuando los usuarios no han completado los mínimos de cotización para un cubrimiento total.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1°. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, 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.

2°. Reiteración de la jurisprudencia frente al tema de las semanas mínimas de cotización al Sistema de Salud, como requisito indispensable para recibir los servicios propios del Plan Obligatorio de Salud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud no es fundamental, sino es un derecho social, económico y cultural o de los que la doctrina ha denominado de la segunda generación y por lo mismo la acción no procede, en principio, para ampararlo¹.

Sin embargo, el acudir al criterio de conexidad para determinar si un derecho es o no fundamental, ha permitido que esta acción proceda para la protección de derechos que no son fundamentales, al estar estrechamente vinculados con otros que sí lo son, tal como sucede con los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud y la dignidad humana.

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la vida reconocido en la Constitución no comprende solamente la posibilidad de que el individuo exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que esa existencia debe

ser con dignidad humana, principio de carácter fundamental en un Estado social de derecho, lo que implica “tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución posible del cuerpo y del espíritu ”²

Y ha estimado esta Corporación que no es la muerte la única circunstancia contraria al derecho fundamental a la vida, sino también todo aquello que la haga insoportable y hasta indeseable ³.

La negativa a proteger el derecho a la vida solamente puede resultar de un examen minucioso de las circunstancias que rodean la situación, pues generalmente se está ante personas en estado de indefensión, tanto física como psicológica, en razón a los estragos que ha dejado en su humanidad el padecer una enfermedad o la incertidumbre que origina el inicio de la misma, enfrentándose a un sistema desconocido y caracterizado por entrabamientos e indolencia. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado algunas condiciones que pueden servir de fundamento al juez constitucional para tomar una decisión en este campo.

“En primer lugar, la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado. En segundo lugar, debe tratarse 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. En tercer lugar, 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.”. Sentencia T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

3°. El presente caso

En el caso que se estudia, siguiendo la jurisprudencia constitucional, se deben inaplicar las normas que reglamentan el tema de las semanas mínimas de cotización al Sistema de Salud, al encontrar que se cumplen las condiciones necesarias para ello. En primer lugar, la vida y la

integridad personal del accionante se está afectando, pues es evidente que hay una enfermedad que está latente en su organismo y ha generado una incertidumbre en el médico y por obvias razones en el accionante, no comparte la Sala el argumento del juez de instancia, según el cual, de lo obrante en el expediente no se desprende, que por la no practica del examen se ponga en peligro la vida o integridad del accionante, pues esperar que la salud del señor LOAIZA HERRERA llegue a un estado de urgencia, enfermedad terminal o al borde de la muerte para recibir protección constitucional, es totalmente absurdo. En segundo lugar, también carece de fundamento la posibilidad de sustituir el examen por otro, razón para la denegación de la protección, tomando como fundamento la declaración de la radióloga, desconociéndose su insistente afirmación, que quien era competente para conceptuar sobre la situación particular del paciente era el médico tratante y no ella, pues aquel fue quien ordenó la practica del mismo, y ella solamente se limitó a sugerirlo. En tercer lugar, la incapacidad económica del accionante para sufragar un porcentaje del costo del examen está plenamente demostrado, si se toma como base el escrito de respuesta de la entidad accionada, donde se afirma, que se trata de una persona dedicada a las actividades de la construcción y que esa actividad laboral esporádica no le ha permitido cotizar de manera permanente. Finalmente, como ya se indicó, fueron profesionales de la medicina adscritos a la E.P.S. COMFENALCO, quienes ordenaron la practica del examen.

IV. 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. REVOCAR el fallo de instancia proferido, el nueve (9) de mayo de dos mil (2000) por el Juzgado Cuarenta Penal del Municipal de Medellín, en el expediente T-346 324, en cuanto denegó la solicitud de tutela del accionante ALFREDO DE JESUS LOAIZA HERRERA contra la E.P.S. COMFENALCO, por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo. INAPLICAR para el caso concreto, de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política y lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 61 del decreto 806 de 1998.

Tercero. CONCEDER la protección solicitada por el señor ALFREDO DE JESUS LOAIZA HERRERA en la demanda de tutela interpuesta contra a la E.P.S. COMFENALCO.

Cuarto. ORDENAR a la E.P.S. COMFENALCO ANTIOQUIA que dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, practique el examen EVALUACION TOMOGRAFICA ABDOMINAL COMPLEMENTARIA al demandante ALFREDO DE JESUS LOAIZA HERRERA.

Quinto. SEÑALAR que la E.P.S.COMFENALCO ANTIOQUIA le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de la orden emitida en el numeral anterior, ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sexto. DAR cumplimiento por Secretaría General a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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 Sentencia T 560 de 1998, Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia T-283 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz .