

Sentencia T-219/05

DERECHO A LA SALUD-Eventos en que adquiere el carácter de fundamental

La Corte ha indicado que este derecho, no obstante su carácter prevalentemente prestacional, adquiere el carácter de fundamental en tres eventos: En primer lugar, respecto de los mínimos de atención y satisfacción obligatorios que derivan de los pactos y tratados internacionales; en segundo lugar, en relación con los contenidos que han sido establecidos y desarrollados por el ordenamiento, pues en este último caso se supera la etapa de indeterminación que impide la traducibilidad del derecho a la salud en un derecho subjetivo; y, en tercer lugar, cuando la falta de atención médica pone en peligro otros derechos fundamentales del individuo tales como la vida y el mínimo vital - derechos respecto de los cuales no existe discusión sobre su carácter fundamental -, tratándose de tratamientos y procedimientos médicos excluidos de los planes de atención obligatorios.

DERECHO A RECLAMAR PRESTACIONES CONTENIDAS EN PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Procedencia de la tutela

En el caso colombiano, será fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Procedimientos médicos excluidos

DERECHO A LA SALUD DE INDIGENA-Práctica de exámenes de histocompatibilidad para trasplante de riñón por estar contemplados en POSS

En tanto los exámenes de histocompatibilidad son indispensables para que a un paciente con insuficiencia renal crónica pueda practicársele un trasplante renal, bien sea con donante vivo o cadavérico, dado que determinan si existe compatibilidad entre el donante y el receptor, y teniendo en cuenta que el tratamiento de la insuficiencia renal crónica debe proporcionarse bajo el concepto de integralidad, debe entenderse que dichos exámenes están incluidos dentro del P.O.S.-S. y que, por lo tanto, son responsabilidad de las A.R.S. La práctica de los exámenes de histocompatibilidad requeridos por el tutelante para ingresar a la lista de espera de donante cadavérico de riñón, son responsabilidad de la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S., por estar incluidos dentro del P.O.S.-S. Por esta razón, la Sala procederá a conceder la tutela al derecho fundamental a la salud del demandante, y, en este orden, revocará el fallo de instancia y ordenará a la AIC autorizar y practicar los exámenes aludidos, así como dar inicio al protocolo de trasplante renal, conforme a las órdenes de los médicos tratantes del actor.

Referencia: expediente T-1004472

Peticionario: Víctor Gabriel Pardo Rodríguez

Accionado: Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. diez (10) de marzo de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2004, por el Juez

Veinticinco Civil Municipal de Cali.

I. ANTECEDENTES

El 2 de septiembre de 2004, Víctor Gabriel Pardo Rodríguez promovió acción de tutela en contra de la Asociación Indígena del Cauca AIC A.R.S., por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, con base en los siguientes hechos:

1. Hechos

a. El accionante manifiesta que le fue diagnosticada insuficiencia renal crónica en el año 2001, y que por esta razón desde dicho año recibe tratamiento de reemplazo renal en el programa de hemodiálisis en la Unidad Renal del Servicio Integral de Terapia Renal (RTS).

a. Afirma que desde que le fue diagnosticada la insuficiencia renal, los médicos de la unidad renal donde recibe atención le han informado que existen tres alternativas de tratamiento: Hemodiálisis, diálisis peritoneal y transplante renal.

a. Asegura que en el mes de enero de 2002, su médico nefrólogo le entregó una solicitud para que se autorizara el inicio del protocolo de transplante renal, ya que existía la posibilidad de que un hermano le donara un riñón.

a. Expresa que asistió a una cita de control en la Unidad de Transplantes de la Fundación Valle de Lili, donde la Dra. Liliana Mesa lo valoró y expidió un certificado sobre su adecuada

condición para ser transplantado con donante vivo relacionado.

a. Señala que, en consecuencia, en el mes de febrero de 2002, se dirigió a la AIC con el fin de que se autorizara el transplante de riñón aludido, pero que 8 meses después aún no había recibido ningún tipo de respuesta.

a. Manifiesta que en el mes de octubre de 2002, nuevamente solicitó a su médico nefrólogo autorización para ser inscrito en el programa de transplante renal, pero ahora con donante cadavérico, por cuanto había perdido contacto con el hermano que se había ofrecido a donar el riñón.

a. Indica que el 7 de octubre de 2002, su médico tratante le entregó de nuevo un certificado sobre sus adecuadas condiciones de salud para ser transplantado, con base en el cual solicitó la AIC que autorizara el transplante, pero manifiesta que transcurrieron cinco meses sin que su solicitud fuera resuelta.

a. Aduce que en marzo de 2003, nuevamente le fue entregada una carta de autorización de transplante que presentó ante la AIC, pero que para el mes de mayo de 2004, todavía no había recibido respuesta, a pesar de las numerosas llamadas telefónicas que realizó para reclamar respuesta a su solicitud.

a. Señala que en el mes de mayo de 2004, presentó un derecho de petición ante la AIC para que le fuera autorizado el transplante renal que requiere y se diera inicio al protocolo de transplante lo antes posible - protocolo que comprende los exámenes necesarios para ingresar a la lista de espera de transplante con donante cadavérico -, pero que para la fecha de interposición de la tutela tampoco había obtenido respuesta.

a. Asegura que cada vez que él o algún miembro de su familia se acerca a la AIC para obtener información sobre la solicitud presentada, se les comunica que deben esperar a que se realice una junta médica o a que una delegación llegue de Medellín para que se sorteen cupos de transplante.

a. Manifiesta que requiere con urgencia del transplante, dado que la hemodiálisis que se le viene practicando ha deteriorado notablemente su estado de salud. Agrega que tienen dos hijos menores de edad y una esposa que dependen económicamente de él, razón por la cual necesita seguir trabajando en buenas condiciones físicas.

2. Pretensiones de la accionante

Con fundamento en los anteriores hechos, el demandante solicita que se ordene a la Asociación Indígena del Cauca AIC autorizar el inicio del protocolo de transplante renal con donante cadavérico, y que se le brinde la atención integral necesaria para llevar a cabo el transplante con un cubrimiento del 100%, que comprenda todos los insumos, medicamentos, exámenes de laboratorio, hospitalizaciones, cirugías, prótesis y demás elementos requeridos para realizar el procedimiento referido.

3. Contestación de la demanda

3.1 Asociación Indígena del Cauca AIC - E.P.S.

La Asociación Indígena del Cauca AIC - E.P.S., en escrito del 8 de septiembre de 2004, dio respuesta a la tutela promovida en su contra por Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, en los siguientes términos:

Señaló que, en efecto, el accionante es beneficiario del régimen subsidiado de salud, que se encuentra afiliado a la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S., y que recibe tratamiento por insuficiencia renal crónica.

En relación con la solicitud de dar inicio al protocolo de transplante renal, indicó que para ello

era indispensable la práctica de los exámenes de histocompatibilidad de los posibles donantes vivo o cadavérico, exámenes que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado P.O.S.-S., de modo que corresponde asumirlos a la Dirección Departamental de Salud del Cauca con cargo a los recursos del subsidio de la oferta, de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998 y con la Circular 007 de 1997 del Ministerio de Salud.

Al respecto, aseguró que al tutelante se le informó de esta situación en debida oportunidad y que se le brindó asesoría sobre los tramites que debía adelantar ante dicha entidad.

En este orden de ideas, manifestó que la acción de tutela debía dirigirse contra Dirección Departamental de Salud del Cauca, por ser la entidad competente para resolver la solicitud del actor.

3.2 Dirección Departamental de Salud del Cauca

La Dirección Departamental de Salud del Cauca fue vinculada al proceso mediante auto del 9 de septiembre de 2004, sin embargo, no dio respuesta oportuna a la demanda.

No obstante, el 17 de septiembre de 2004 - dos días después de la fecha de la sentencia de primera instancia - allegó al Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali un escrito en el que manifestó lo siguiente:

En primer lugar, que según el artículo 1º, literal C, numeral 5.3 del Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), el artículo 5º del Acuerdo 245 de 2003 de la misma entidad, y los artículos 1, 2, 64 y 117 de la Resolución 005261 de 1994 (Manual de Actividades y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud MAPIPOS) del Ministerio de Salud, el tratamiento de la insuficiencia renal crónica es responsabilidad de la Asociación Indígena del Cauca E.P.S., por estar incluido dentro del P.O.S.-S.

En efecto, señaló que la insuficiencia renal crónica es una enfermedad de tipo catastrófico y de alto costo, prevista dentro de las enfermedades a las que se debe brindar atención integral de conformidad con el Acuerdo 72 del CNSSS.

En segundo lugar, que de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, las direcciones departamentales de salud administran recursos de destinación específica para la prestación de servicios de salud a la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidios a la demanda, lo cual comprende (i) la atención que se debe brindar a los vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, (ii) los tratamientos y procedimientos no incluidos P.O.S.-S. y (iii) los tratamientos requeridos por los afiliados al régimen contributivo en los periodos de carencia.

En consecuencia, indicó que los servicios que requiere Víctor Gabriel Pardo Marín no son de su competencia, pues éste se encuentra afiliado a la AIC, de modo que “(...) no se encuentra ubicado dentro de la POBLACIÓN POBRE Y VULNERABLE NO CUBIERTA CON SUBSIDIOS A LA DEMANDA” (subraya original), motivo por el cual es esta asociación la que está violando sus derechos fundamentales y desconociendo la normativa vigente en materia de salud.

Por último, sostuvo que en la oficina de atención a la población no cubierta con subsidios a la demanda, no reposa ninguna solicitud presentada por el peticionario, razón adicional para que se declare que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de aquél.

4.1 Primera instancia

El Juez Veinticinco Civil Municipal de Cali, en sentencia del 15 de septiembre de 2004, decidió no conceder el amparo solicitado por Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, por estimar:

En primer lugar, que, como fue señalado por la accionada, corresponde a la Dirección Departamental de Salud del Cauca asumir el costo de los estudios de histocompatibilidad de los posibles donantes cadavérico o vivo que requiere el accionante.

En segundo lugar, que no obra prueba en el expediente que demuestre que el tutelante se ha acercado a dicha entidad para solicitar la práctica de los aludidos exámenes, a pesar de que conocía que ese era el procedimiento que debía seguir, lo que, en su criterio, significa que no agotó el debido trámite para que su solicitud fuera resuelta.

Por lo tanto, afirmó que era claro que ni la accionada ni la Dirección Departamental de Salud del Cauca habían vulnerado derecho fundamental alguno del actor, por cuanto, en el caso de la primera, no se encuentra dentro de sus competencias la práctica de los exámenes

requeridos por Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, y, en el caso de la segunda, toda vez que ni siquiera tenía conocimiento del procedimiento NO P.O.S.-S. que éste necesita.

4.2 Impugnación del accionante

El accionante, por medio de escrito del 22 de septiembre de 2004, solicitó de manera extemporánea la impugnación del fallo de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, afirmó que no es cierto que la AIC le hubiese informado que la autorización de la práctica del protocolo de transplante debía solicitarla ante la Dirección Departamental de Salud del Cauca. En este sentido, resaltó que la entidad accionada no aportó copia de comunicación alguna en la que constara que se le había proporcionado tal información, y señaló que, por el contrario, la funcionaria Ilba Majín de la oficina de Coordinación de la AIC en Popayán por vía telefónica siempre le manifestó que debía esperar la realización de un sorteo que determinara quienes serían los favorecidos con la práctica del protocolo de transplante renal y del transplante como tal.

En segundo lugar, indicó que dando cumplimiento a la sentencia del 15 de septiembre de 2004, el 20 de septiembre del mismo año se dirigió a la Dirección Departamental de Salud de Cauca donde le informaron que la entidad no era competente para autorizar el examen reclamado y que, en consecuencia, debía impugnar el fallo.

Por estas razones solicitó que se revocara el fallo y que se determinara con claridad cuál es la entidad competente para la práctica del examen de histocompatibilidad necesario para dar inicio al protocolo de transplante renal.

4.3 Impugnación de la Dirección Departamental de Salud del Cauca

En escrito allegado de manera extemporánea al Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali, el 23 de septiembre de 2004, la Dirección Departamental de Salud del Cauca informó¹ que el día 21 de septiembre del mismo año, Víctor Gabriel Pardo Rodríguez se presentó ante la funcionaria responsable de los tramites administrativos para el cumplimiento de fallos de tutela, con el fin de que se expidiera una orden de apoyo para la realización de los estudios de histocompatibilidad de los posibles donantes vivos o cadavéricos necesarios para dar

inicio al protocolo de trasplante de riñón, pero que su solicitud no fue atendida porque, reiteró, de conformidad con el artículo 5.3 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS, la atención integral de los pacientes con insuficiencia renal crónica está a cargo de las A.R.S., atención integral que comprende los exámenes cuya práctica solicita el actor.

Al respecto, la entidad expresó:

“Cuando nos referimos a la ATENCIÓN INTEGRAL DEL PACIENTE con patología ‘INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA’ significa que se deben garantizar todas: las atenciones, intervenciones, procedimientos dentro de los cuales se encuentran los estudios de histocompatibilidad requeridos por el paciente, mas cuando se trata de una patología de alto costo que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud subsidiado. Igualmente se deben suministrar: materiales e insumos, medicamentos y todo lo que el paciente necesite para su atención integral. Igualmente es obligación de la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC - EPSI adquirir una póliza de seguros en una compañía de seguros para las enfermedades de alto costo como es la INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, para así garantizar la prestación de los servicios de salud con calidad y oportunidad.”

Por estas razones afirmó que no había vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, motivo por el cual la tutela resultaba improcedente.

5. Pruebas

5.1 Aportadas por el accionante

a. Copia del carné de afiliación de Víctor Gabriel Pardo Rodríguez a la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S.

a. Copia de la certificación expedida el 26 de junio de 2001, por la gobernadora del cabildo indígena resguardo La Paila Naya, en la que consta que Víctor Gabriel Pardo Rodríguez pertenece a dicho resguardo.

a. Copia de la comunicación de fecha 8 de febrero de 2002, enviada por los doctores Liliana Mesa y Juan Guillermo Posada, médicos nefrólogos de la Unidad de Transplantes de la Fundación Clínica Valle del Lili, a la Coordinación de Autorizaciones de la AIC, informando que el paciente Víctor Gabriel Pardo Rodríguez no presentaba ninguna contraindicación que impidiera que le fuera practicado un transplante renal con donante vivo, y que, en consecuencia, solicitaban autorización para dar inicio a los estudios pre-transplante renal al paciente y a un posible donante vivo.

a. Copia de la comunicación de fecha 7 de octubre de 2002, remitida por el Dr. Alexander Medina Lemus, médico internista nefrólogo del Servicio Integral de Terapia Renal, a la Junta Médica de Transplantes de la AIC, informando (i) que Víctor Gabriel Pardo es paciente de la unidad renal de dicha entidad, adscrito al programa de hemodiálisis tipo bicarbonato, debido a que padece una falla renal crónica terminal causada por glomerulopatía crónica; (ii) que el paciente había mostrado una evolución clínica satisfactoria desde el punto de vista renal; (iii) que por esta razón había elevado una petición para que se estudiara la posibilidad de que se le practicara un transplante de riñón con opción de donante cadáver, razón por la cual solicitaba autorización para la realización del protocolo de transplante renal.

a. Copia de la comunicación de fecha 4 de marzo de 2003, remitida por el Dr. Alexander Medina Lemus, médico internista nefrólogo del Servicio Integral de Terapia Renal, a la Junta Médica de Transplantes de la AIC, informando que el paciente Víctor Gabriel Pardo había solicitado que se le practicara un transplante de riñón con opción de donante intrafamiliar, razón por la cual requería autorización para el inicio del protocolo de transplante renal.

a. Copia del derecho de petición formulado el 27 de mayo de 2004, por Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, ante la Junta Médica de Transplantes de la AIC, solicitando que se autorizara la práctica del transplante de riñón con donante cadavérico que necesita.

a. Copia del derecho de petición presentado el 20 de septiembre de 2004, por Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, ante la Dirección Departamental de Salud del Cauca, solicitando autorización para la realización del examen de histocompatibilidad que requiere para que le pueda ser practicado el transplante renal que fue ordenado por su médico tratante, con cargo a los subsidios de la oferta, de conformidad con el fallo de tutela del 15 de septiembre de 2004 del Juzgado 25 Civil Municipal de Cali.

a. Copia del derecho de petición presentado el 7 de octubre de 2004, por Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, ante la Dirección Departamental de Salud del Cauca, solicitando nuevamente autorización para el inicio del protocolo de transplante, conforme a la orden de su médico tratante.

a. Copia de la comunicación del 21 de septiembre de 2004, remitida por los doctores Liliana Mesa, Juan Guillermo Posada y Johanna Schweineberg, médicos nefrólogos de la Unidad de Transplantes de la Fundación Clínica Valle de Lili, al Coordinador de Autorizaciones de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, solicitando autorización para la realización del protocolo pre-transplante renal con donante de cadáver al paciente Víctor Gabriel Pardo Rodríguez.

a. Copia del oficio No. 5637 del 27 de octubre de 2004, de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, mediante el cual le informa a Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, en respuesta al derecho de petición radicado el 7 de octubre de 2004, que la entidad encargada de autorizar el procedimiento que requiere es la AIC.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2004, por el Juez Veinticinco Civil Municipal de Cali, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, fueron vulnerados por la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S. y por la Dirección Departamental de Salud del Cauca, al negarse a autorizar la práctica de los exámenes de histocompatibilidad que éste requiere para que pueda ser sometido a un transplante renal, con el fin de que su estado de salud mejore.

Para resolver esta cuestión, la Sala abordará, en primer lugar, el carácter fundamental que adquiere el derecho a la salud respecto de los procedimientos, intervenciones y otras actividades incluidas en los planes de salud obligatorios y la posibilidad de que estas sean exigidas a través de la acción de tutela; y, en segundo lugar, analizará el tema de las exclusiones constitucionalmente admisibles en los planes obligatorios de salud y, en particular, determinará si los exámenes solicitados por el tutelante se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (P.O.S.-S.).

1. La protección del derecho a la salud mediante el ejercicio de la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, son derechos fundamentales todos aquellos derechos constitucionales dirigidos a lograr la dignidad humana y traducibles en un derecho subjetivo.² Al respecto, manifestó la Corte en la Sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, lo siguiente:

“(…) será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que

resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).”³

La segunda hipótesis se refiere a los planes de atención obligatorios que, tal como lo dispone el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la ya citada Observación General No. 14, deben ser adoptados por cada Estado con el fin de garantizar la atención en salud de toda su población.⁶ Ahora bien, los tratados internacionales y la misma Constitución imponen el deber a los Estados de ampliar progresivamente la cobertura de tales planes hasta lograr una atención integral que asegure el pleno goce del derecho a la salud, deber que no exime a los Estados de la obligación de garantizar por lo menos los mínimos prestacionales del derecho.⁷

En el caso colombiano, será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital.

1. Procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado

P.O.S.-S. Exámenes de histocompatibilidad y trasplantes renales

De acuerdo con el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, las limitaciones y exclusiones del plan obligatorio de salud son (i) todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; (ii) aquellos que son considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y (iii) aquellos que expresamente son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con los dos numerales anteriores.

Por lo tanto, como fue expresado por la Corte en la Sentencia T-860 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la interpretación de los procedimientos, actividades, intervenciones y tratamientos incluidos en los planes de atención obligatorios debe hacerse conforme a un criterio finalista, es decir, partiendo de la base de que procedimientos incluidos deben ser todos aquellos necesarios para contribuir de manera eficaz al tratamiento y recuperación de la enfermedad. Al respecto, la Corte señaló en la citada decisión:

“Del enunciado normativo transcrito puede inferirse válidamente : (i) que es admisible excluir del plan obligatorio de salud actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral, (ii) que todo lo que no esté expresamente incluido en el P.O.S., se entiende excluido, (iii) que para que tales exclusiones y limitaciones sean válidas, no deben tener por objeto contribuir al diagnóstico y recuperación de la enfermedad o deben estar en la categoría de “cosméticas, estéticas o suntuarias”. Si se acompañan los anteriores criterios con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental -, puede derivarse la siguiente conclusión: las inclusiones del P.O.S., deben ser interpretadas con base en un criterio finalista, es decir, los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad.” 8

A partir de estas consideraciones, es forzoso concluir que los exámenes de histocompatibilidad necesarios para dar inicio al protocolo de trasplante renal, están incluidos en el P.O.S.-S., por las siguientes razones:

En primer lugar, toda vez que la cirugía de trasplante renal está expresamente prevista dentro de los procedimientos médicos del P.O.S.-S., como se desprende del literal i del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, y del numeral 5.3 del literal B del artículo 1º del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS “Por medio del cual se define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado”, de modo que atendiendo al criterio finalista al que se ha referido la Corte, deben entenderse también incluidos los exámenes necesarios para que éste se pueda llevar a cabo.

En segundo lugar, puesto que la atención integral de la insuficiencia renal crónica también está expresamente prevista dentro del P.O.S.-S., atención que comprende exámenes de diagnóstico y todos los estudios necesarios para determinar el tratamiento a seguir para mejorar la calidad de vida de los pacientes.

En efecto, el numeral 5.3 del literal B del artículo 1º del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS dispone que la atención de las enfermedades de alto costo en el marco del régimen subsidiado de salud, comprende el tratamiento integral de la insuficiencia renal aguda o crónica en cualquier complejidad, atención que comprende, entre otras actividades, (i) la hemodiálisis y la diálisis peritoneal, (ii) el trasplante renal que incluye la nefrectomía del donante y el control permanente del transplantado renal, y (iii) los derechos de hospitalización de la complejidad necesaria. Cabe aclarar que este listado de actividades es simplemente enunciativo, de manera que en ningún momento excluye los exámenes necesarios para determinar el tratamiento que se debe suministrar a un paciente diagnosticado con insuficiencia renal crónica o aguda, exámenes que, por el contrario, por hacer parte de la atención integral a la que tienen derecho estos usuarios, deben entenderse incluidos en el P.O.S.-S.

En este contexto, en tanto los exámenes de histocompatibilidad son indispensables para que a un paciente con insuficiencia renal crónica pueda practicársele un trasplante renal, bien sea con donante vivo o cadavérico, dado que determinan si existe compatibilidad entre el donante y el receptor, y teniendo en cuenta que el tratamiento de la insuficiencia renal crónica debe proporcionarse bajo el concepto de integralidad, debe entenderse que dichos exámenes están incluidos dentro del P.O.S.-S. y que, por lo tanto, son responsabilidad de las A.R.S.

1. Caso concreto

En el presente caso la Sala encuentra que la tutela es procedente y que el amparo debe ser concedido, por las siguientes razones:

En primer lugar, la Sala advierte que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

a. El accionante pertenece al resguardo indígena La Paila Naya del departamento del Cauca, y en su calidad de indígena se encuentra afiliado a la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S., en el régimen subsidiado.

a. El tutelante padece insuficiencia renal crónica, razón por la cual desde hace varios años recibe el tratamiento de reemplazo renal en el programa de hemodiálisis de la Unidad Renal del Servicio Integral de Terapia Renal (RTS), I.P.S. adscrita a la AIC.

a. Para mejorar la calidad de vida del peticionario, su médico tratante - adscrito a la AIC - autorizó la práctica de un trasplante renal con donante cadavérico, motivo por el cual solicitó a la AIC autorización para dar inicio al protocolo de trasplante renal.

a. La AIC se niega a autorizar el inicio del protocolo de trasplante renal, porque afirma que éste requiere que previamente se realicen exámenes de histocompatibilidad al receptor y donante del órgano, exámenes que sostiene no están incluidos en el P.O.S.-S., de modo que corresponde asumirlos a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca.

a. Por su parte, la Secretaría Departamental de Salud del Cauca afirma que estos tampoco

son su responsabilidad, pues contrario a lo argumentado por la demandada, sí están comprendidos dentro del P.O.S.-S.

En segundo lugar, observa la Sala que los exámenes de histocompatibilidad a los que se viene haciendo alusión sí están incluidos dentro del P.O.S.-S., tal como fue expuesto en las consideraciones de este fallo, ya que son necesarios para que posteriormente pueda practicarse la cirugía de transplante renal, cirugía expresamente prevista en el manual de procedimientos e intervenciones médicos del P.O.S.-S., de manera que son competencia de las ARS.

En consecuencia, para la Sala es evidente que la práctica de los exámenes de histocompatibilidad requeridos por el tutelante para ingresar a la lista de espera de donante cadavérico de riñón, son responsabilidad de la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S., por estar incluidos dentro del P.O.S.-S. Por esta razón, la Sala procederá a conceder la tutela al derecho fundamental a la salud de Víctor Gabriel Pardo, y, en este orden, revocará el fallo de instancia y ordenará a la AIC autorizar y practicar los exámenes aludidos, así como dar inicio al protocolo de transplante renal, conforme a las órdenes de los médicos tratantes del actor.

No obstante, antes de terminar, la Sala encuentra necesario prevenir a la AIC para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en este tipo de comportamientos vulneratorios de los derechos fundamentales de sus usuarios, así como de realizar toda actuación que injustificadamente retarde la práctica o suministro de cualquier tratamiento o medicamento previsto dentro del P.O.S.-S.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2004, por el Juez Veinticinco Municipal de Cali y, en su lugar, conceder la tutela al derecho fundamental a la salud de Víctor Gabriel Pardo Rodríguez.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar al Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice la práctica de los exámenes de histocompatibilidad que requiere Víctor Gabriel Pardo Rodríguez, para que a continuación se dé inicio al protocolo de transplante renal, conforme a las órdenes de sus médicos tratantes.

TERCERO: Prevenir a la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S. para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en este tipo de conductas vulneratorias de los derechos fundamentales de sus usuarios.

CUARTO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Dirección Departamental de Salud del Cauca aseguró haber enviado vía fax la respuesta a la presente acción de tutela, el 13 de septiembre de 2004, sin embargo, no obra prueba en

el expediente de tal hecho.

2 Cfr. Sentencia T227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

3 La definición de los derechos constitucionales que están dirigidos al logro de la dignidad humana y que se traducen en un derecho subjetivo, señaló la Corte en la Sentencia T-859 de 2003, no depende de la libre apreciación del juez, sino de reglas y pautas propias del ordenamiento jurídico, que no se limitan al derecho positivo, sino que incluyen la teoría del derecho, precedentes judiciales y, en general, todos aquellos raciocinios que el sistema jurídico admite como validos para adoptar decisiones jurídicas, como, por ejemplo, las interpretaciones de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que efectúan los órganos autorizados para ello, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, tratándose del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC.

4 Cfr. Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también la sentencia T-652 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Cfr. Sentencias T-223 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-538 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-652 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-666 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-697 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-750 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-828 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; y T-919 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 De acuerdo con este comité, tales planes deben ir acompañados de la legislación complementaria y los recursos necesarios para hacerlos efectivos.

7 Sobre los contenidos básicos del derecho a la salud pueden consultarse el artículos 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador.

8 En dicha oportunidad la Corte abordó el caso de un afiliado al régimen contributivo que requería el cambio y alineación del socket de la prótesis de su pierna derecha, con el fin de mejorar la movilidad de su pierna, pero al que este procedimiento le había sido negado por la E.P.S. argumentando que estaba excluido del P.O.S. La Corte concluyó entonces, empleando

un criterio finalista de interpretación de las normas del P.O.S., que si los aparatos cuyo propósito es la recuperación de la función anatómica de una extremidad cercenada, no están excluidos del plan obligatorio de salud, en consecuencia, tampoco puede estarlo el aditamento (socket) que permite que ese aparato sea funcional a las necesidades de recuperación y adaptación individualizada del paciente. Ver también la Sentencia T-221 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.