

Sentencia T-221/04

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Interpretación del contenido

Un problema adicional se presenta respecto de la interpretación del contenido del P.O.S.: cómo ha de enfrentarse el inconveniente de la indeterminación de las prestaciones en él contempladas. Es decir, si hasta ahora la argumentación estuvo encaminada a demostrar la fundamentalidad del contenido mínimo del derecho a la salud materializado en el P.O.S, luego de llegar a la conclusión que en efecto lo es, surge como reto adicional la determinación de los parámetros hermenéuticos para aplicar la normatividad misma. En el caso bajo estudio, se enfrenta una dificultad de este tipo, es decir: ¿se encuentra incluido en el plan de beneficios el P.O.S. el procedimiento de transplante de córnea?. Para responder a este interrogante (i) se indagará si en la legislación sobre la materia está contemplado específicamente aquel procedimiento, y de estarlo, (ii) cuáles son sus implicaciones constitucionales.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Se encuentra incluido procedimiento de transplante de cornea/DERECHO A LA SALUD-Transplante de cornea

Cuando se niega la asunción del gasto del tejido corneal (de su examen) -parte integrante de todo el procedimiento de transplante de córnea e incluido en el P.O.S.-, se vulnera el derecho fundamental a la salud en sus contenidos mínimos. Para esta Sala es claro que el tejido corneal presuntamente excluido del plan de beneficios, revisado el texto, se encuentra incluido como parte integrante e imprescindible del procedimiento del transplante de cornea.

Referencia: expediente T-808732

Acción de tutela instaurada por Ruth Garzón Castro contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., ocho (8) de marzo de dos mil cuatro (2004).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado veinticinco Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, y por el Juzgado dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, en segunda instancia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Ruth Garzón Castro interpuso acción de tutela contra Coomeva E.P.S., con el objeto de que se ampararan sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

1. Hechos

1.- Señala la actora que empezó a trabajar como secretaria académica en el liceo americano de Cundinamarca desde 1996, fecha a partir de la cual el empleador descontó mensualmente de su salario el porcentaje de ley para las cotizaciones de pensión y salud. Relata que en 1998 sintió molestias en el ojo derecho, razón por la cual, al darse cuenta de la falta de afiliación por parte del patrono a alguna EPS, solicitó que se realizara la vinculación. En marzo de 1999, la entidad demandada realizó la afiliación a Coomeva EPS.

2.- Indica que, una vez afiliada al Coomeva E.P.S, pidió cita médica con el fin de que fuera realizado un diagnóstico profesional de su molestia ocular. Manifiesta que le fueron recetados algunos medicamentos y que le fue practicado un raspado de córnea, procedimiento que no logró que desapareciera un tejido transparente que presentaba en el ojo derecho.

3.- Relata que en diciembre de 1999 el médico tratante ordenó la realización de una intervención denominada "queratoplastia", cirugía que no fue autorizada por la E.P.S. demandada, por cuanto la actora no contaba con las semanas mínimas de cotización para tal efecto.

4. Narra que durante todo el 2000 estuvo en tratamiento y que en diciembre del 2001 fue ordenada nuevamente por el médico tratante la realización del procedimiento en su ojo derecho. Esta vez, la entidad demandada no autorizó su realización debido a que el liceo americano de Cundinamarca presentaba una mora de tres meses en la cancelación de las cotizaciones en salud.

5.- Reseña que aunque la realización de la queratoplastia fue programada para el 26 de octubre de 2002, un día antes de la intervención recibió una llamada de la I.P.S. (institución prestadora de salud) que haría la cirugía, mediante la cual le informó que la operación no podría llevarse a cabo por cuanto la E.P.S. no había cancelado el valor ni de la córnea, ni del lente intraocular, indispensables para realizar el procedimiento.

1. Solicitud de tutela

La demandante considera que la negativa de Coomeva E.P.S, en el sentido de no asumir los gastos de la córnea y del lente intraocular, indispensables para realizar la operación de queratoplastia penetrante del

ojo derecho e implante del lente intraocular, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia.

Pruebas aportadas por la actora en el trámite de instancia.

De los documentos aportados por la actora en el trámite de instancia, la Sala destaca los siguientes:

2. Copia simple del carné de afiliación a Coomeva E.P.S de la demandante (fl. 11).

3. Copia simple de diagnósticos médicos de la enfermedad ocular de la paciente y órdenes de servicio, expedidos por el médico tratante (fls 12-14, 16- 29).

Intervención de la entidad demandada

La entidad demandada hizo un breve recuento del historial de vinculación de la demandante

a la E.P.S. Respecto de la cirugía requerida por la actora, refirió que el lente intraocular necesario para tales efectos está contemplado como complemento al procedimiento señalado contrario a lo que ocurre con el tejido corneal que no está incluido en el manual de intervenciones y procedimientos y que, en consecuencia, no puede ser asumido por Coomeva¹. Resaltó que “en virtud de lo anterior Coomeva E.P.S. S.A. ha actuado e conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, en especial en lo contenido en la Resolución 5261/94 y el decreto 806 de 1998, al emitir la orden respectiva para el procedimiento ordenado a la paciente. Son estas mismas normas que al no contemplar el tejido corneal, prevee (sic) que debe ser asumido por el usuario ” (fl. 47).

De lo anterior se sigue, continúa la demandada, que la E.P.S no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora y que, por tanto, la solicitud de tutela elevada por ella debe ser declarada improcedente. En todo caso, indica que si no es de recibo este argumento por parte del Juzgado, se le permita a Coomeva recobrar los valores que tenga que cubrir por fuera de sus obligaciones legales ante el FOSYGA, subcuenta de compensaciones.

Decisión de primera instancia

Por sentencia del 20 de agosto de 2003, el Juzgado veinticinco Civil Municipal resolvió tutelar los derechos a la salud y a la vida de la señora Garzón Castro. Consideró que la falta de práctica de la cirugía pone en peligro la salud y la vida en condiciones dignas de la demandante por cuanto, con ocasión de ello, puede perder totalmente la visión de su ojo derecho y disminuir substancialmente la capacidad del izquierdo.

Por tal razón, reitera el Juez de instancia, la entidad demandada deberá proceder a practicar la intervención, quedando a salvo la posibilidad de recobrar contra el FOSYGA los gastos que los suministros causen y que por ley no le corresponda asumir.

Impugnación

El 28 de agosto de 2003, Coomeva E.P.S. impugnó la decisión de primera instancia. Consideró para ello que dado en el manual de procedimientos e intervenciones del plan obligatorio de salud no está contemplado el tejido corneal, el mismo deberá correr por cuenta del beneficiario. En ese sentido no se vulneró derecho fundamental alguno a la

demandante y mucho menos si se toma en consideración que la misma no acreditó incapacidad de pago para asumir por su cuenta el tejido excluido.

Decisión de segunda instancia

En sentencia de 3 de octubre de 2003, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá resolvió revocar el fallo de tutela dictado en primera instancia y, en su lugar, negar el amparo solicitado por la señora Ruth Garzón Castro. Consideró el Juez de instancia que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional vigente, en casos de grave afectación del derecho a la vida digna de sus afiliados, corresponde a las E.P.S. asumir el costo del tratamiento integral para la recuperación de su salud. Si con ocasión de ello es necesario sufragar componentes no incluidos en el P.O.S., están habilitadas para adelantar el recobro respectivo contra el FOSYGA, siempre que el paciente acredite su incapacidad de pago. En el caso bajo estudio, a juicio de la operadora jurídica, si bien el tejido corneal resultaba indispensable para la realización del procedimiento médico, la actora no acreditó su incapacidad económica para asumir el costo del componente no-P.O.S. necesario. En ese sentido, a su juicio, debió negarse el amparo.

Revisión por la Corte

Remitida a esta Corporación, mediante auto del seis (6) de noviembre de 2003, la Sala de Selección Número Once dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problemas jurídicos objeto de estudio

2. La actora estima que Coomeva E.P.S vulnera sus derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social con ocasión de su negativa a asumir el costo del tejido corneal, indispensable para la realización de una cirugía de queratoplastia penetrante en el ojo

derecho. El Juez de primera instancia consideró que si bien el tejido no está incluido en el MAPIPOS, la no realización de la intervención puede comprometer de manera radical la salud visual de la actora. Resolvió, en consecuencia, conceder el amparo y autorizar a la entidad demandada que recobrará ante el FOSYGA las sumas gastadas en los elementos excluidos del P.O.S. Coomeva E.P.S. impugnó la decisión de primera instancia, alegando que la demandante no acreditó incapacidad de pago para sufragar el monto del tejido corneal. El Juez de segunda instancia revocó el fallo y, en su lugar, decidió denegar el amparo.

3. Los problemas jurídicos que la Corte estudiará son los siguientes: (i) ¿Es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, cuando el derecho a la vida del demandantes no está en peligro?, (ii) ¿En qué hipótesis es fundamental el derecho a la salud?, (iii) ¿Qué implica que el P.O.S contemple como incluido en el plan de beneficios un procedimiento específico?

Para responder estos interrogantes, (i) se estudiarán las hipótesis en las cuales el derecho a la salud deviene fundamental, en este punto se revisará cuáles son los elementos directamente tutelables, luego (ii) se analizará cuál ha sido la interpretación desde la perspectiva funcional, del derecho a la salud. En este punto se considerará si, específicamente, el transplante de córnea está o no incluido y, por último (iii) se revisará si, en el caso concreto, es procedente el amparo constitucional.

El carácter fundamental del derecho a la salud

La tutela es una acción de origen constitucional cuya finalidad es proteger de manera celera y efectiva los derechos fundamentales de los ciudadanos, ante la inoperancia o inexistencia de otros medios de defensa. Así está consignado en el artículo 86 superior, quien la define como (i) la acción que tendrá toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre (ii) mediante un procedimiento preferente y sumario (iv) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (v) cuando estos resulten amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular -dadas ciertas circunstancias-. Respecto de la procedibilidad señala que sólo tendrá lugar cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

En punto de los derechos fundamentales susceptibles de protección a través del recurso de

amparo, es necesario que en el caso concreto o bien (i) su carácter definitorio fundamental esté seriamente comprometido o que (ii) dadas las circunstancias del caso concreto, la vulneración de un derecho de carácter asistencial repercute hasta tal punto de manera negativa en un derecho fundamental, que si no es protegido el primero, el segundo será gravemente vulnerado².

En la segunda hipótesis se ha sustentado la protección del derecho a la salud en Colombia. Aunque, prima facie, no ostenta el carácter de fundamental, dado el estrecho vínculo que guarda con garantías básicas como la vida, la dignidad e integridad, se ha aceptado en casos excepcionales su protección constitucional. Ahora bien, cuando dicha relación no logra ser probada, el derecho a la salud conserva sus características meramente prestacionales y su amparo debe perseguirse por los medios ordinarios³.

Así lo ha entendido esta Corporación, “las Naciones tienen el deber de diseñar e implementar políticas públicas en salud que, mediante un sistema nacional, ofrezca certeza respecto de las prestaciones que obligatoriamente tienen que brindar los entes responsables de las mismas. ““El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social remiten a un contenido prestacional que no es ajeno a la conservación de la vida orgánica. No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata. El derecho a la vida comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.” 6”7

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que, respecto del contenido mínimo fijado por los Estados luego de la realización de profundos y rigurosos estudios en relación con las enfermedades que más afectan a su población, los ciudadanos son titulares del derecho a perseguir su cumplimiento, bien sea por vía administrativa o por vía judicial. Para el caso colombiano, ese plan mínimo de beneficios en salud define el ámbito de justiciabilidad del derecho y, por ello mismo, se constituye en el contenido mínimo fundamental directamente exigible. El P.O.S. (plan obligatorio de salud) y el P.O.S.S. (plan obligatorio de salud

subsidiado) –adoptados por la ley 100 de 1993 y sus normas complementarias- dan cuenta, entonces, de la traducción de una mera titularidad asistencial en un derecho subjetivo fundamental autónomo, cuya protección puede solicitarse, directamente, a través de la acción de tutela.

Si, como se ha venido exponiendo, el derecho a la salud, en su componente mínimo determinado a través de estudios epidemiológicos a la población nacional, es por sí mismo fundamental, lo anterior quiere decir que la negativa de los entes encargados de su garantía a brindar algunas de las prestaciones en él contenidas, vulnera, de manera independiente, un derecho fundamental. Se sigue también de ello que, en punto de la procedibilidad de la acción de tutela respecto de la protección del derecho a la salud, no sería necesario probar su conexidad con derechos como la vida, la dignidad y la integridad. Lo anterior en razón de que, siendo el P.O.S. producto de un estudio epidemiológico de las enfermedades que afectan a los ciudadanos, la negación de alguna de sus prestaciones implica la renuencia, por parte de las instituciones que tienen a su cargo la garantía del derecho, a brindar los beneficios mínimos para mantener un nivel medianamente honorable de salud.

Ahora bien, un problema adicional se presenta respecto de la interpretación del contenido del P.O.S.: cómo ha de enfrentarse el inconveniente de la indeterminación de las prestaciones en él contempladas. Es decir, si hasta ahora la argumentación estuvo encaminada a demostrar la fundamentalidad del contenido mínimo del derecho a la salud materializado en el P.O.S, luego de llegar a la conclusión que en efecto lo es, surge como reto adicional la determinación de los parámetros hermenéuticos para aplicar la normatividad misma. En el caso bajo estudio, se enfrenta una dificultad de este tipo, es decir: ¿se encuentra incluido en el plan de beneficios el P.O.S. el procedimiento de transplante de córnea?. Para responder a este interrogante (i) se indagará si en la legislación sobre la materia está contemplado específicamente aquel procedimiento, y de estarlo, (ii) cuáles son sus implicaciones constitucionales.

Exclusión o inclusión del tejido corneal en el plan de beneficios del P.O.S. en punto de las cirugías oculares.

En la resolución 5261 de 1994 (manual de procedimientos e intervenciones del plan obligatorio de salud –MAPIPOS-), se dice respecto de las exclusiones y limitaciones del P.O.S8

que (i) todas las intervenciones que no estén expresamente incluidas, se entienden excluidas, y que (ii) para que las exclusiones y limitaciones sean válidas, su objeto no debe ser el diagnóstico, y la recuperación de la enfermedad o deben estar en la categoría de estéticas, cosméticas o suntuarias. En ese sentido: “Si se (armonizan) 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.”⁹

Dadas las condiciones señaladas para que pueda predicarse como admisible una exclusión de P.O.S, es momento de analizar si el tejido corneal indispensable para la realización de la cirugía de la paciente se encuentra incluido o no en el plan de beneficios. El artículo 18 de la resolución 5261 de 1994, en su literal i, señala: “Trasplante de órganos. No se excluyen aquellos como el trasplante renal, de medula ósea, de córnea y el de corazón, con estricta sujeción a las condiciones de elegibilidad y demás requisitos establecidos en las respectivas Guías Integrales de Atención”. De la lectura del enunciado normativo, se sigue que el transplante de córnea se constituye en una excepción a la exclusión. Atendiendo al principio fundamental de la lógica que enseña que negación de negación constituye una afirmación, es posible válidamente concluir que el procedimiento de transplante de córnea hace parte de los beneficios cubiertos por el P.O.S. Que el procedimiento de transplante de córnea esté expresamente incluido, implica que todos los implementos necesarios para su realización también lo están. Por la razón anterior, mal puede decirse que el tejido corneal, imprescindible para la realización de la cirugía puede ser funcionalmente excluido del “procedimiento” como un todo.

En conclusión, cuando se niega la asunción del gasto del tejido corneal (de su examen) -parte integrante de todo el procedimiento de transplante de córnea e incluido en el P.O.S.-, se vulnera el derecho fundamental a la salud en sus contenidos mínimos.

Caso concreto

A la señora Garzón Castro le fue prescrita la práctica de la cirugía denominada queratoplastia

penetrante en el ojo derecho. La entidad demandada expidió la orden respectiva para la realización de la intervención, luego de lo cual, suspendió la práctica de la misma, por cuanto el tejido corneal se encuentra excluido del P.O.S.

El Juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, ordenó a la E.P.S. la práctica de la intervención y la facultó, así mismo, para que recobrara contra el FOSYGA el costo de las intervenciones que por mandato legal no le correspondía asumir. El Juez de segunda instancia revocó la decisión. Decidió en consecuencia, denegar el amparo por cuanto la actora no demostró su incapacidad de pago.

Para esta Sala es claro que el tejido corneal presuntamente excluido del plan de beneficios, revisado el texto, se encuentra incluido como parte integrante e imprescindible del procedimiento del transplante de cornea. Por tal razón se procederá a revocar la decisión tomada por el Juez de Segunda instancia. En todo caso, dado que la cirugía ya fue realizada y que por lo tanto se está en presencia de un hecho superado, la Corte, por esta exclusiva razón, denegará el amparo.

IV. 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,

RESUELVE

PRIMERO. -REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado dieciséis Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR parcialmente la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá en el proceso de la referencia. REVOCAR el numeral cuarto de la mencionada providencia y en su lugar, NO RECONOCER a la E.P.S. Coomeva S.A. el derecho de reclamar ante el FOSYGA el valor de los costos en los que incurra en cumplimiento de la orden dada por el Juzgado.

TERCERO.- DENEGAR la solicitud de amparo elevada por la ciudadana Ruth Garzón Castro, en

el entendido de que existe un hecho superado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (e)

Secretario General (e)

1 De lo afirmado por la demandante es posible inferir que, el tejido corneal como tal, no tiene costo alguno. Lo que no asume la E.P.S. es el monto de los exámenes de compatibilidad del tejido con el ojo de la actora.

2 Ver sentencia T-860 de 2003.

3 Ver, entre otras, las sentencias T-790 de 2003, T-486 de 2003, T-786 de 2002, T-946 de 2001, entre otras.

4 La observación analiza el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud.

5 Art. 12.- 1) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2) Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la natalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

6 Sentencia SU 111 de 1997.

7 Sentencia T-860 de 2003.

8 Ver artículo 18 de la resolución 5261 de 1994.

9 Sentencia T-860 de 2003.