

Sentencia T-227/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

JUEZ DE TUTELA-Deberes en cuanto a protección constitucional de derechos fundamentales

La labor de quienes ejercen jurisdicción constitucional no puede reducirse a la constatación pasiva de requisitos formales de las demandas que ponen a su consideración los particulares. En efecto, la naturaleza de los principios que están en juego, que se concretan en la efectiva y pronta protección de derechos inherentes a la persona, exige al juez que, en la medida de los recursos y poderes que le reconocen la Constitución y la ley, se establezcan con precisión los hechos y afirmaciones en los que se fundamenta una demanda. La interpretación de los derechos fundamentales reclama del juez constitucional una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Carta Política (Art. 4), so pena de correr el riesgo de “dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecen protección o de obrar, por el contrario, con tal precipitud que ampare situaciones que no requieren la intervención judicial o respecto de las cuales ella no cabe”. El correcto cumplimiento de la función del juez de tutela es presupuesto para la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, de allí la necesidad que el funcionario judicial tenga presente que al tomar decisiones dentro de este tipo de trámites está ejerciendo jurisdicción constitucional y no haciendo uso de sus competencias ordinarias.

DERECHO DE PETICION-Presentación verbal puede hacerse por estar prevista en CCA

Basta en este caso, referir la motivación que el a-quo esgrime para negar la protección del derecho de petición invocado por el tutelante, y que no es otra, que éste no acreditó la presentación por escrito de su petición orientada al suministro de la prótesis prescrita. En efecto, desconoce el juez de instancia que conforme a la Constitución y al Código Contencioso Administrativo las peticiones respetuosas pueden formularse verbalmente o por escrito y que la no respuesta de las mismas atenta contra el núcleo esencial del derecho de petición conforme lo ha reconocido esta Corporación. Así, si bien en el presente caso dicha garantía fundamental no se ha conculcado por el Seguro Social la razón no es la ausencia de presentación de peticiones escritas sino que frente a las solicitudes verbales presentadas por el actor, según lo relató en la declaración rendida ante el a-quo, obtuvo en todos los casos respuesta negativa, es decir, obtuvo una solución de fondo.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de prótesis

Existiendo una posibilidad médica de brindar movilidad al actor, no resulta acorde al principio de constitucionalidad, el cual deben observar todas las autoridades públicas, que se niegue con fundamento exclusivo en la ley, sin advertir las condiciones particulares del afectado una solución para procurarle una vida en condiciones dignas. Por lo anterior, al haberse acreditado la violación del derecho a la salud en conexidad con la vida digna del accionante, queda desvirtuado el argumento del a-quo y en consecuencia, dicha decisión deberá ser revocada puesto que concurren los presupuestos para inaplicar, en este caso, por inconstitucionales las normas legales y reglamentarias que sustentan la negativa de la entidad accionada a suministrar el elemento requerido por el accionante.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-999643

Acción de tutela instaurada por Antonio Mario Cueto Yepes contra el Seguro Social.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta 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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de septiembre de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Antonio Mario Cueto Yepes quien es pensionado y se encuentra afiliado al Seguro Social afirma que con ocasión de un accidente de tránsito perdió el miembro inferior

izquierdo comprometiendo la rodilla, razón por la cual le ordenaron una prótesis. A pesar de la orden médica, de los diversos derechos de petición que ha elevado y de su precaria situación económica no ha obtenido respuesta de la entidad que le permita paliar su problema de locomoción.

Agrega que la pérdida de su miembro le ha afectado considerablemente su estado normal para trabajar y no ha sido posible su ubicación laboral afectando el sustento de su familia el cual depende económicamente de él.

Por lo anterior solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida y el de petición.

En diligencia de ratificación del 17 de septiembre de 2004, el accionante manifestó al juez de instancia lo siguiente:

“PREGUNTADO/ Ha manifestado usted en los hechos de su demanda, que ha elevado derecho de petición en varias oportunidades a la accionada a fin de que se le otorgue la prótesis formulada por el ortopedista; sírvase informar porque razón no ha aportado usted los memoriales dirigidos a la accionada elevando tal petición. CONTESTO/ Es que yo aporte fue la orden que me dieron, la orden del médico yo he averiguado y me han dicho que no me puede responder porque no tiene contrato con ninguna parte que haga prótesis, la última vez me mandaron al seguro social de la 26, yo al seguro no le he enviado ninguna petición.- PREGUNTADO/ Sírvase informar entonces, como ha presentado las peticiones a que hace referencia en su libelo introductorio y ante autoridades y personas. CONTESTO/ Ahí sino, lo único que tengo es eso, yo a nadie del seguro se las he pedido. Continua, yo de eso no se lo que pasa es que la doctora me dijo de una que la presentemos, en una oportunidad fui a Usaquen que era donde me atienden a mi, yo hable con una señorita, no recuerdo bien el nombre, de ahí me mandaron a CA central a suministros, y ahí me dijeron que fueran a un edificio que queda en el centro internacional como en piso 22 y ahí me dijeron que en el momento ellos no estaban dando prótesis, que por fuera otro día o que estuviera llamando, yo llame en un ocasión al centro internacional y me dijeron que todavía no habían prótesis porque no tenían contrato con empresas fabricantes, y hace como tres meses fui allá y ya no había nadie, porque se habían traslado para el CAD de suministros, yo no volví más, porque yo vivo lejos y estoy enfermo. PREGUNTADO/ SIRVASE informar si usted trabajo tiene algún

medio de subsistencia. CONTESTO/ Si señor yo tengo una pensión yo trabaje en coca cola, yo tuve el accidente cuando trabajaba. Yo iba en una moto, yo estaba pagando en un fondo de pensiones, me dijeron que el accidente era de tránsito y no laboral, me cancelaron el contrato, como a los dos años, yo pasé los papeles para lo de la pensión, yo estuve loco, a raíz de la esquizofrenia que tuve me pensionaron, yo muchas veces intenté contra mi vida, estuve en la cardio infantil y luego me mandaron a una clínica de reposo, a raíz de todo eso me salió la pensión con un mínimo.”

2. Respuesta de la entidad accionada

El juez de instancia luego de avocar conocimiento de la tutela dispuso oficiar a la autoridad accionada y solicitó informar las razones por las cuales no le han otorgado al accionante la prótesis para miembro inferior izquierdo autorizada por su médico tratante.

En respuesta a lo anterior, el Gerente del Seguro Social seccional Cundinamarca y Distrito Capital informó al a-quo que el señor Antonio Mario Cueto Yepes se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante y que le fue ordenada una “PRÓTESIS PARA MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO POR ARRIBA DE LA RODILLA” la cual se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la EPS-ISS no está obligada legalmente a suministrarla.

Por tanto solicita se niegue la tutela impetrada dado que no se cumplen los presupuestos exigidos por las normas y jurisprudencias pertinentes, de lo contrario, pide que se autorice el recobro al Fosyga.

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 23 de septiembre de 2004 niega por infundada la acción de tutela interpuesta. Señala que no puede haber vulneración al derecho constitucional fundamental de petición, si el actor no ha presentado solicitud alguna. Afirma que si “el accionante manifestó, que su abogada le dijo, que de una presentara la acción de tutela, indudablemente que dicha profesional del derecho está violando de manera flagrante lo dispuesto en el Decreto 196 de 1971 o Estatuto de la Abogacía, y las normas que regulan dicha profesión contenida en la Ley 270 de 1996.”

También señala que siendo que el derecho a la seguridad social es un derecho no susceptible de acción de tutela cuando se pretende amparo constitucional de manera directa, y al no aparecer vulneración, ni al derecho a la vida, ni al derecho de petición, se hace improcedente proferir orden de amparo constitucional a favor del accionante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

En el presente caso, la Sala debe determinar si la negativa de la EPS a suministrar la prótesis que requiere el accionante atenta contra su derecho a la salud en conexidad con la vida.

2. Protección constitucional de los derechos fundamentales. Deberes del juez de tutela

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, buena parte de la eficacia de la administración de justicia frente a la protección de los derechos fundamentales se pone en juego al definir el papel que cumple el juez de tutela.

Según se ha precisado de forma reiterada, la labor de quienes ejercen jurisdicción constitucional no puede reducirse a la constatación pasiva de requisitos formales de las demandas que ponen a su consideración los particulares. En efecto, la naturaleza de los principios que están en juego, que se concretan en la efectiva y pronta protección de derechos inherentes a la persona, exige al juez que, en la medida de los recursos y poderes que le reconocen la Constitución y la ley, se establezcan con precisión los hechos y afirmaciones en los que se fundamenta una demanda.¹

En la Sentencia T-555 de 1995, sobre este tema se explicó que:

La delicada labor encomendada a los jueces de la República, consistente en la administración de justicia, implica una definitiva actividad del funcionario encaminada a demostrar los supuestos fácticos alegados en el proceso, a lo cual se llega por la práctica de pruebas y su debida valoración. De lo contrario, podría denegarse el amparo a quien lo requiere o protegerse a quien no tiene derecho.

Con mayor razón la obtención de los medios probatorios pertinentes se hace indispensable si estamos hablando de la acción de tutela, cuyo objetivo único es el restablecimiento de los

derechos fundamentales de quien los alega vulnerados o amenazados. No puede el juez de instancia, en aras del trámite sumario de esta acción, abstenerse, por ejemplo, de recaudar testimonios, solicitar informes, es decir, negarse a realizar todo lo necesario para demostrar, no sólo la acción o la omisión anotadas en la petición, sino que de ellas se deriva la vulneración alegada. Sin embargo, el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 deja abierta la posibilidad al juez constitucional de fallar sin necesidad de acudir a ninguna averiguación previa siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho².

En este orden de ideas, el carácter privilegiado de los derechos fundamentales en el orden constitucional y la naturaleza informal de la acción de tutela exigen una actuación particular del juez que conoce de una acción de tutela, “pues debe desligar criterios eminentemente formalistas y otorgar prevalencia al derecho sustancial que involucra la situación fáctica concreta (C.P. art. 228)”³.

Así, la interpretación de los derechos fundamentales reclama del juez constitucional una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Carta Política (Art. 4), so pena de correr el riesgo de “dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecen protección o de obrar, por el contrario, con tal precipitud que ampare situaciones que no requieren la intervención judicial o respecto de las cuales ella no cabe”⁴.

3. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. Exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha sostenido de manera uniforme⁵ que, salvo el caso de los niños, el derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir ese carácter por conexidad, si la ausencia de un tratamiento, de un medicamento o de un diagnóstico, pone en peligro un derecho fundamental de la persona, y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas.

A partir de la anterior regla jurisprudencial y en desarrollo del principio de garantía efectiva de los derechos constitucionales, se ha precisado que es procedente que el juez de tutela ordene “la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos

derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”⁶

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación también ha señalado que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) es compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos⁷.

No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas en dicho Plan puede vulnerar derechos fundamentales, por lo que en cumplimiento del mandato impuesto por el artículo 4º Superior debe ser inaplicada la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que normas de carácter legal o reglamentario impidan el goce efectivo de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas y demás garantías consagradas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 C.P.).

Sin embargo, no en todos los casos opera la excepción de inconstitucionalidad frente a las disposiciones legales o reglamentarias sobre el Sistema de Seguridad Social en Salud y específicamente del Plan Obligatorio de Salud, por cuanto no en todos los casos su aplicación resulta manifiestamente incompatible con los derechos constitucionales fundamentales. Así, se requiere que la falta del medicamento o tratamiento excluido por las normas legales y reglamentarias, conculquen los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del accionante.

Por lo anterior, la Corte ha fijado el alcance del deber de inaplicar las normas sobre el Plan Obligatorio de Salud cuando, en el caso concreto, surja una indudable oposición entre éstas y la Carta Política ante la necesidad de brindar el tratamiento o el diagnóstico requerido por una persona enferma.

De esta manera, ha establecido las condiciones⁸ de procedencia del amparo constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física, las cuales se señalan a continuación:

1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁹, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

2ª. Que se trate 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.

3ª. 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, medicina prepagada, etc.).

4ª. 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.

Así las cosas, deberá ahora evaluarse si en el caso concreto se presentan las condiciones antes señaladas, con el fin de determinar la procedencia del amparo solicitado.

Caso concreto

Del material probatorio allegado al expediente encuentra la Sala que en el presente caso, el valor del elemento que requiere el accionante asciende a \$1'352.000,¹⁰ el cual le fue ordenado por el médico tratante del Seguro Social.

Así mismo, se demostró que la pensión que devenga el actor es equivalente a un salario mínimo legal, lo cual permite constatar la incapacidad económica de éste para procurarse la prótesis que requiere por sus propios medios. De igual manera, la información suministrada por la entidad accionada permite advertir que la E.P.S. no le brinda una solución alternativa, posición que va en detrimento de sus derechos fundamentales.

En efecto, contrario a lo sostenido por el a- quo con la negativa del Seguro Social de suministrar la prótesis prescrita se atenta contra la calidad de vida del señor Cueto Yepes,

quien por su estado de salud se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y por ello tiene derecho a recibir especial protección por parte del Estado (Art. 13 C.P.).

Llama la atención de la Sala que dicha protección, en el presente caso, se ha orientado a someter al actor a trámites engorrosos e innecesarios, según lo informa el accionante en su declaración, la cual no fue controvertida por la entidad tutelada, y que por demás desconocen el deber del Seguro Social de cumplir sus funciones conforme a los principios de eficacia, economía y celeridad (Art. 209 C.P.).

En el mismo sentido, es relevante reseñar que no obstante el actor acudió ante el juez de tutela para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales, la misma no le es dispensada prolongando así el desamparo que inició con la omisión del Seguro Social.

Como se ha indicado en esta providencia, el correcto cumplimiento de la función del juez de tutela es presupuesto para la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, de allí la necesidad que el funcionario judicial tenga presente que al tomar decisiones dentro de este tipo de trámites está ejerciendo jurisdicción constitucional¹¹ y no haciendo uso de sus competencias ordinarias.

Basta en este caso, referir la motivación que el a-quo esgrime para negar la protección del derecho de petición invocado por el tutelante, y que no es otra, que éste no acreditó la presentación por escrito de su petición orientada al suministro de la prótesis prescrita. En efecto, desconoce el juez de instancia que conforme a la Constitución y al Código Contencioso Administrativo las peticiones respetuosas pueden formularse verbalmente o por escrito y que la no respuesta de las mismas atenta contra el núcleo esencial del derecho de petición conforme lo ha reconocido esta Corporación.¹² Así, si bien en el presente caso dicha garantía fundamental no se ha conculcado por el Seguro Social la razón no es la ausencia de presentación de peticiones escritas sino que frente a las solicitudes verbales presentadas por el actor, según lo relató en la declaración rendida ante el a-quo, obtuvo en todos los casos respuesta negativa, es decir, obtuvo una solución de fondo.

En lo concerniente al derecho a la salud en conexidad con la vida, desconoció el a-quo la jurisprudencia constitucional que en múltiples ocasiones ha analizado el problema del no suministro de prótesis como la requerida por el accionante, casos en los cuales ha concluido que “cuando se trata de prótesis o aditamentos encaminados a recuperar una función

anatómica fundamental, las E.P.S. no pueden negarse a autorizar los procedimientos cuya finalidad es garantizar en este aspecto la calidad de vida del afiliado”¹³, puesto que como lo ha dicho la jurisprudencia que “la facultad de desplazamiento, de movilidad y de actividad física, resulta ser una opción necesaria para que una persona con una discapacidad como la suya, pueda continuar con una calidad de vida digna e idónea, dada su evidente debilidad”¹⁴.

De esta manera, existiendo una posibilidad médica de brindar movilidad al actor, no resulta acorde al principio de constitucionalidad, el cual deben observar todas las autoridades públicas, que se niegue con fundamento exclusivo en la ley, sin advertir las condiciones particulares del afectado una solución para procurarle una vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, al haberse acreditado la violación del derecho a la salud en conexidad con la vida digna del accionante, queda desvirtuado el argumento del a-quo y en consecuencia, dicha decisión deberá ser revocada puesto que concurren los presupuestos para inaplicar, en este caso, por inconstitucionales las normas legales y reglamentarias que sustentan la negativa de la entidad accionada a suministrar el elemento requerido por el accionante.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. - REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, el 23 de septiembre de 2004, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna del señor Antonio Mario Cueto Yepes.

Segundo.- ORDENAR al Gerente del Seguro Social Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, que suministre la prótesis para miembro inferior izquierdo por arriba de la rodilla de conformidad con las necesidades del actor y según las prescripciones del médico tratante. El suministro deberá llevarse a cabo en un término razonable y, en ningún caso, en un plazo superior a un mes. Se deberá informar al juez de instancia y al tutelante, la fecha cierta del

suministro de la prótesis.

Tercero. AUTORIZAR al Seguro Social E.P.S. que repita contra el Fosyga por los dineros gastados en el cumplimiento de este fallo.

Cuarto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-452 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-555 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-498 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Corte Constitucional. Sentencias T-248 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-209 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero,

T-822 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

6 Corte Constitucional. Sentencias T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-936 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1176 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

7 Sobre este tema pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 975 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-887 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1524 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-344 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-337 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

9 Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 A folio 2 del expediente obra cotización del 6 de enero de 2004 allegada por el actor, la cual no fue desvirtuada por la entidad accionada.

11 Cfr. Artículo 43 de la Ley 270 de 1996.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-1160A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-860 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-941 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.