

Sentencia T-387/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de tratamientos y medicamentos

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1019688

Peticionario: Manuel José Narváez

Entidad accionada: Seguro Social Seccional Cauca E.P.S.

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán y la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en la acción de tutela instaurada por Manuel José Narváez contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Cauca E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El peticionario Manuel José Narváez, interpuso verbalmente acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Cauca E.P.S., por considerar vulnerados los derechos a la vida, la salud y la integridad personal, en razón a que la entidad accionada se niega a suministrarle el tratamiento prescrito por su médico tratante.

1. Los hechos

1. El peticionario que se encuentra afiliado al Seguro Social Seccional Cauca E.P.S.

1. El peticionario padece glaucoma en ambos ojos, patología que ha venido siendo atendida por su médico tratante, quien hace tres meses le dio una orden para una Trabeculoplastia laser de carácter urgente.

1. Según consta en la copia simple de la hoja de Historia Clínica aportada, “el PACIENTE PADECE GLAUCOMA AVANZADOAMBOS OJOS, con tratamiento médico administrado en forma irregular. En OD presenta glaucoma con daño del nervio óptico de más del 90% y en OI del 95%. Actualmente presiones de 17/18 no óptimas que con un glaucoma avanzado deben bajarse a valores sostenidos de 12 (...) . Por tales razones, y porque el glaucoma lleva a la CEGUERA, requiere TRABECULOPLASTIA LASER. Si las presiones tampoco se controlaren requerirá trabeculectomía.”

1. El mencionado tratamiento no fue suministrado por parte de la E.P.S. accionada, argumentando que el mismo se encontraba fuera del POS.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

- A folios 1 y 2 del expediente, fotocopias simples del carné de afiliación y de la Cédula de Ciudadanía del accionante.

- A folio 3 del expediente, fotocopia simple de la Autoliquidación Mensual de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en la que figura como afiliado Diego Raúl Narváez, hijo del accionante y de quien éste es beneficiario.

- A folio 4 copia simple de la hoja de Historia Clínica 1473183 correspondiente a Manuel José Narváez, en el consultorio del Dr. Rafael Gómez Heredia.
- A folio 6 del expediente, fotocopia simple de la comunicación dirigida al Jefe de la División de Aseguramiento de la Dirección Departamental de Salud del Cauca por la Central de Autorizaciones del Seguro Social Cauca, en la que le manifiestan que el servicio solicitado por el usuario Manuel J. Narváez se encuentra por fuera del POS, razón por la cual el costo del mismo debe ser asumido por el usuario, o en su defecto acudir a la oficina de Desarrollo Comunitario en la Dirección Departamental de Salud para ser tramitado como vinculado al sistema.

I. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

En escrito recibido el día 28 de septiembre de 2004 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, la Gerente Seccional Administrativo de Pensiones y Protección Riesgos Laborales de la Seccional Cauca del ISS, obrando mediante apoderado, manifestó que el procedimiento solicitado por el accionante no le ha sido practicado porque no está incluido en el POS razón por la cual el deber de la entidad queda circunscrito a informarle al paciente las posibilidades de atención que tiene.

Agrega que exigirle al ISS la prestación de un servicio al que no está obligado de acuerdo con la ley afecta de manera seria el equilibrio financiero y asistencial de la EPS, lo cual resulta un contrasentido si se tiene en cuenta que la Dirección Departamental de Salud es la entidad que recibe los recursos necesarios para atender a los vinculados al sistema y los casos excluidos del POS contributivo y subsidiado.

Señala que tanto de acuerdo con la ley, como con la jurisprudencia constitucional, (cita la Sentencia SU-819 de 1999), cuando se trata de la prestación de un servicio no POS y el paciente acredita que no está en capacidad de sufragar su costo, su atención estará a cargo de las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, quienes estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

Expresa que puesto que la responsabilidad por el servicio corresponde a otra entidad, no cabe exigir a la EPS del ISS que asuma su prestación, y que el recobro al FOSYGA no es una solución para el desequilibrio financiero que con ello se genera, por cuanto el mismo está sujeto a una serie de trámites administrativos y los dineros ingresan al nivel nacional, no obstante que es el nivel seccional el que debe asumir el costo.

No obstante lo anterior, solicita que de concederse el amparo se le permita a la entidad repetir contra el FOSYGA.

IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En primera instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia de septiembre 30 de 2004, decidió conceder el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenar a la entidad accionada que proceda sin más dilación a adelantar los trámites necesarios para que se le practique al accionante la cirugía que requiere.

Consideró el Juzgado que en este caso se cumplían los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las disposiciones del sistema de seguridad social que excluyen determinados tratamientos del POS. Para ello tuvo en cuenta, principalmente, lo dispuesto en las Sentencias T-603 de 2004 y T 632 de 2002, a partir de las cuales concluyó que la urgencia del tratamiento requerido por el accionante para atender su grave situación de salud, hacía imperativo, desde la perspectiva constitucional, que la EPS accionada suministrase el tratamiento requerido.

En segunda instancia, la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán revocó la anterior decisión, por considerar que en el presente caso no estaba acreditada la falta de capacidad económica del tutelante, para lo cual no basta con su sola afirmación, sino que es necesario aportar la información crediticia, tributaria y laboral que permita probar el estado de necesidad y la imposibilidad de sufragar el costo de los medicamentos o procedimientos excluidos del POS.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas

dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

De acuerdo a la situación fáctica que ha dado lugar a presente acción de tutela y a lo decidido por los jueces de primera y segunda instancia, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer, si el principio de dignidad humana y los derechos a la vida, la salud, y la integridad personal, invocados por el señor Manuel José Narváez, fueron vulnerados por parte del ISS E.P.S. - Seccional Cauca, al negarle la práctica de un tratamiento prescrito por su medico tratante, argumentando que el mismo se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud.

1. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela. Reiteración de Jurisprudencia

En reciente decisión¹, esta Sala de Revisión se refirió al tema enunciado, en los siguientes términos:

3.1 En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha hecho énfasis en señalar que el derecho a la salud, per se, no ostenta el carácter de fundamental. Sin embargo, también ha precisado que adquiere esta calidad en los casos en que, consideradas las circunstancias concretas, éste se encuentre en conexidad con uno o varios derechos fundamentales por antonomasia como lo son la vida o la integridad personal. Al respecto, esta Corporación ha expresado:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a

la vida”2.

Adicionalmente, en este mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”3.

3.2 Sobre el derecho a la vida, ha manifestado esta Corporación que éste no puede valorarse desde una perspectiva meramente formal. Ello, en razón a que la vida no sólo comprende la existencia en sí misma y la garantía para los individuos de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad, sino además, la subsistencia en condiciones dignas, permitiéndole a su titular alcanzar un estado de salud lo más lejano posible al sufrimiento y al dolor, de manera que pueda desarrollar plenamente su personalidad.

Es por ello que la Constitución Política protege a la persona contra las acciones u omisiones de autoridades o particulares que pongan en grave peligro su vida, es decir, que de una u otra forma puedan afectar no solo la existencia humana sino también la subsistencia en condiciones dignas.

3.3 Así entendido, los derechos a la vida y a la integridad física deben interpretarse en forma omnicomprendensiva, esto es, conforme al principio de dignidad humana, teniendo en cuenta los componentes de calidad de vida y condiciones de subsistencia del individuo, lo cual hace que en algunos casos su protección involucre necesariamente la protección del derecho a la salud.

3.4 Ahora bien, sobre la base de que el derecho a la salud es, en principio, un derecho

prestacional, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a partir de los presupuestos señalados en la Ley 100 de 1993, se ha ocupado de regular, tanto los servicios de salud que deben prestar las E.P.S. en el Plan Obligatorio -POS- a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud dentro del Régimen Contributivo, como también las limitaciones y exclusiones a tales servicios. En relación con esto último, el artículo 10 del Decreto 806 de 1998, dispone que:

“Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan como objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos.”

Respecto al plexo de limitaciones y exclusiones a los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional, en virtud de la supremacía de la Carta Política y conforme al ámbito de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, por vía de la acción de tutela, ha venido inaplicando las disposiciones que excluyen el reconocimiento de ciertos tratamientos, procedimientos clínicos o medicamentos, cuando éstos han sido prescritos a los usuarios del servicio como única garantía para lograr el restablecimiento de la salud y, por tanto, para asegurar a éstos la subsistencia en condiciones dignas y justas. Al respecto ha dicho la Corte:

“... la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, ‘que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas’4.”5

3.5 Así las cosas, considerando que la acción de tutela ha sido instituida para proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales, la posibilidad de que el derecho a la salud sea protegido a través de ese mecanismo de defensa judicial, depende

entonces de que con su desconocimiento se amenace también uno o varios derechos fundamentales, de manera que surge entre ellos un vínculo causal inescindible. Para estos efectos, la jurisprudencia ha establecido las reglas que permiten determinar la procedibilidad de la mencionada acción en los siguientes términos:

“a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁶, 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;

b. 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;

c. 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.).

d. 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.⁷”.

3.6. Por otra parte, no obstante que la ley ha previsto mecanismos para la atención de los servicios o procedimientos no POS , tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, cuando a la luz de las circunstancias del caso concreto, no aparezca constitucionalmente justificada la exclusión del servicio o tratamiento, y teniendo en cuenta la gravedad en la afectación de los derechos fundamentales, la urgencia en el tratamiento o la necesidad de asegurar la continuidad del mismo, la protección constitucional transita por la vía de ordenar a la EPS a la que se encuentra afiliado el peticionario que realice directamente la intervención o el suministro de los medicamentos⁸, evento en el cual se autoriza para que se repita el costo de los mismos contra el FOSYGA. En tales hipótesis no resulta constitucionalmente admisible que la carga administrativa y la posible dilación que se derivan de la diferencia de sistemas se haga gravitar sobre el peticionario, con riesgo inminente para sus derechos fundamentales.

1. Caso concreto

Aplicando las reglas jurisprudenciales referidas a la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes y las pruebas que obran en el expediente, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

1. . Según el diagnóstico realizado por parte de su médico tratante, el demandante en este proceso, padece de glaucoma severo en ambos ojos para cuyo tratamiento requiere de la práctica de una trabeculoplastia láser. De acuerdo con lo consignado en la Historia Clínica, tal tratamiento es necesario para que no progrese el daño, que puede conducir a la ceguera.

1. . La adscripción del médico tratante al ISS EPS Seccional Cauca no fue cuestionada por la entidad accionada en el presente proceso.

4.3. Para justificar la trabeculoplastia, según solicitud del paciente, el médico tratante consignó en la Historia Clínica las consideraciones que lo llevan a la conclusión de que tal tratamiento resulta necesario para evitar que progrese una enfermedad que conduce a la ceguera. Por su parte, no obstante los abundantes precedentes jurisprudenciales conforme a los cuales la sola exclusión del POS no es razón suficiente para negar un tratamiento a un paciente que lo requiera y cuyos derechos fundamentales resulten afectados por la falta del mismo, la entidad accionada se limitó a exponer esa exclusión, para explicar su negativa a suministrar el tratamiento, sin aportar una sola consideración en torno a las razones por las cuales dicha exclusión se justificaría a la luz del ordenamiento constitucional, ni mencionar otro tipo de procedimiento médico o clínico que pueda sustituir en forma efectiva la trabeculoplastia.

4.4. En cuanto hace a la situación económica del accionante, la información obrante en

el expediente permite concluir a las claras que se trata de una persona de escasos recursos, como quiera que figura como beneficiario de su hijo -quien en la planilla de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social figura como afiliado con un ingreso base de \$604.000.00-, reporta carecer de ingresos propios, y, por tratarse de una persona de la tercera edad que supera los 78 años, ya no se encuentra laboralmente activo.

4.5. Tal como se desprende de la Historia Clínica, la afección que padece el accionante es grave, en la medida en que puede acarrearle la pérdida total de la visión, y su atención, de acuerdo con lo consignado por el médico tratante, debe realizarse “lo más pronto posible”.

4.6. Así pues, es evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida y la salud del accionante Manuel José Narváez, y, en particular, para disponer dicha protección a cargo de la EPS en la que figura como beneficiario. En consecuencia, se revocará la sentencia de segunda instancia, y se confirmará la decisión de primera instancia que concedió el amparo de los derechos a la vida, la salud y la integridad personal, invocados por MANUEL JOSE NARVAEZ, y en la que se señala expresamente que el ISS-E.P.S Seccional Cauca podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de proferida el 28 de octubre de 2004 por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y en su lugar CONFIRMAR la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2004 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán y mediante la cual se decidió CONCEDER el amparo solicitado por MANUEL JOSE NARVAEZ contra el ISS-EPS, Seccional Cauca y se señaló expresamente que la EPS podrá repetir contra el FOSYGA los costos derivados del tratamiento y demás asistencia médica que se suministre en desarrollo del fallo.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-726 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil

2 Sentencia T-571 de 1992 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

3 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998

5 Sentencia T-341 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia T-406 de 2001.

8 Sobre estos puntos pueden consultarse las sentencias SU-480 de 1997, T-370 de 1998, SU-819 de 1999, T-231 de 1999, la T-150 de 2000 y la T-367 de 2004