

Sentencia T-388/07

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Deben estar debidamente garantizados por el Estado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección constitucional/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección por tutela para salvaguardar la vida e integridad física del afectado

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección especial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1525994

Acción de tutela instaurada por Germán Guillén Díaz contra Colpatria EPS

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo dos mil siete (2007).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. El 8 de noviembre de 2006, Germán Guillén Díaz, pensionado del Seguro Social de 67 años de edad que padece en sus ojos cataratas severas, interpuso acción de tutela en contra de Colpatria EPS por considerar que esta entidad viola sus derechos a la integridad personal y a la salud al negarle la autorización de un lente intraocular y el gel indispensable para que se le pueda practicar la intervención quirúrgica ordenada por su médico tratante, necesaria para evitar la ceguera total, bajo el pretexto de que se trata de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Para el accionante la violación de sus derechos por parte de Colpatria EPS es ostensible, por cuanto, previamente, la Superintendencia Nacional de Salud

había intervenido en el presente caso, indicando que el servicio de salud en cuestión, sí está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud.² Colpatria EPS se reiteró en su posición, solicitó al juez vincular al proceso al Ministerio de la Protección Social para que éste fijara su posición, y, para que en caso de conceder la tutela, se reconociera también el derecho que le asistía a la EPS de repetir posteriormente contra el Fosyga, por los costos en los que incurriera. El 24 de noviembre de 2006, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión de Bogotá resolvió no tutelar el derecho del accionante pues consideró que si bien el servicio de salud sí está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, como lo corrobora el Ministerio de la Protección Social, no se cumple en este caso el principio de inmediatez que demanda la acción de tutela, pues considera la juez que ha trascurrido mucho tiempo entre la orden del médico tratante y el momento en que se interpuso la acción de tutela.³

2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud,⁴ a la vez que ha indicado que el derecho a la salud puede protegido por el juez de tutela cuando se encuentra en conexidad directa con el derecho a la vida o el derecho a la integridad física.⁵ Por tal razón, la “(...) protección por vía de tutela del derecho a la salud procede cuando los prestadores del servicio inaplican una norma existente sobre éste servicio y ponen en riesgo con este hecho la vida de una persona (...).”⁶ Esta protección constitucional, sostiene reiteradamente esta Corporación, ha de otorgarse no sólo cuando existe un peligro inminente de muerte,⁷ sino también cuando se afecta la integridad personal (física o mental) de una persona. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”⁸ Así pues, una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),⁹ (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,¹⁰ (iii) es necesario para conservar su vida o su integridad¹¹ y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber.¹² La Corte Constitucional ha concedido el amparo de tutela en casos similares, una vez verificadas las condiciones aquí señaladas.¹³

3. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, reiterando la jurisprudencia referida, decide que a Germán Guillén Díaz se le ha desconocido su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la integridad personal, al negársele el acceso a un servicio de salud al cual tiene derecho y que requiere para proteger su integridad personal. En efecto, al señor Guillén Díaz, quien se encuentra inscrito en el régimen contributivo de salud (a través de Colpatria EPS),¹⁴ no se le ha autorizado la prestación de un servicio de salud (lente intraocular y gel, para cirugía de cataratas) (i) contemplado dentro del Plan Obligatorio, POS, —tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en casos similares,¹⁵ y lo ratifica el órgano estatal de control y vigilancia del sector de la salud dentro del proceso,¹⁶— (ii) ordenado por su médico tratante,¹⁷ (iii) que es necesario para conservar su integridad personal (en caso de que el servicio no sea prestado la persona corre el riesgo de perder la visión) y (iv) que fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud como consta en el proceso.¹⁸ Ahora bien, toda violación al derecho a la salud es aún más grave cuándo quien la padece es un sujeto de especial protección constitucional, como las niñas y los niños, las personas de la tercera edad, los discapacitados, las mujeres embarazadas y, en general, personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta (art. 13, CP). Tal situación ocurre en el presente caso, pues el señor Guillermo Guillén Díaz, cuyos derechos fueron desconocidos, es un adulto mayor, pensionado, que merece el mayor respeto. Finalmente, advierte la Sala que durante el tiempo transcurrido entre la orden del médico tratante y la acción de tutela ocurrieron varios hechos que justifican la demora en la interposición de la acción. El accionante tuvo que (1) solicitar la autorización del servicio a la EPS, (2) esperar a que éste fuera negado, (2) adquirir la información real acerca de la inclusión del servicio en el POS, (3), insistir ante la EPS, (4) solicitar la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud, e (5) insistir nuevamente ante la EPS. Todo ello, sin que su afección desapareciera lo cual no permite concluir que la vulneración del derecho se consumó o desapareció con el paso del tiempo.

4. Así pues, la Sala Segunda de Revisión revocará el fallo de instancia y en su lugar tutelaré los derechos del accionante, y ordenará a Colpatria EPS que si aún no lo ha hecho, garantice a Guillermo Guillén Díaz la prestación del servicio de salud ordenado por el médico tratante, así como también todos aquellos servicios necesarios para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico en cuestión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión de Bogotá, el 24 de noviembre de 2006 dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Tutelar los derechos a la integridad personal y a la salud de Guillermo Guillén Díaz. En consecuencia, se ordena a Colpatria EPS que en el término de 48 horas contadas a partir del momento de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, garantice al accionante el acceso a los servicios de salud ordenados por el médico tratante, a saber, lente intraocular y gel, requeridos para cirugía de cataratas, así como también todos aquellos servicios necesarios para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico en cuestión. En todo caso la prestación del servicio ordenado por el médico tratante no podrá ser superior a 4 meses, salvo por razones de salud que justifiquen la prórroga, de conformidad con lo dispuesto por el médico tratante.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión de Bogotá notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Expediente, folios 12 a 13.

3 Dice al respecto la sentencia: “(...) si bien es cierto que al paciente le fueron diagnosticadas cataratas seniles y le fue ordenada el mes de diciembre de 2004 una intervención quirúrgica para su extracción, así como colocación de lentes intraoculares, los lentes intraoculares y gel para su colocación fueron negados por parte de la EPS en razón de que no se encontraban descritos por los lineamientos del POS, fue solo hasta el mes de noviembre de 2006 que la acción de tutela fue incoada, hecho que permite pensar que ciertamente no se hace presente un factor de urgencia ni gravedad que hagan necesaria la intervención de la juez constitucional.”

4 La Sala Plena de la Corte Constitucional ha señalado que “(...) el Sistema General de Salud creado por el constituyente de 1991 y desarrollado por el legislador en 1993, se estableció con el objetivo esencial de proteger la salud como derecho y servicio público esencial de todos los habitantes en Colombia. Y cada uno de éstos, en la medida en que debe estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de una cotización o a través del subsidio que se financia con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales, recibe un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud. || Cada persona, entonces, como titular de ese derecho —fundamental cuando están

de por medio derechos inherentes, esenciales e inalienables para ella—, tiene la garantía constitucional y legal para exigir su efectividad obviamente dentro de los límites y las restricciones propias de un Estado que como el colombiano, carece de los recursos indispensables para suministrar este servicio con cubrimiento y con condiciones plenas, pues el déficit fiscal y presupuestario por el que atraviesa hace que los recursos destinados a la salud sean insuficientes, tal como lo reconoció esta misma Corporación en la sentencia SU-480 de 1997.” Sentencia SU-819 de 1999 (MP Alvaro Tafur Galvis) En este caso se unificó la jurisprudencia constitucional acerca del Sistema de Seguridad Social en Salud.

5 Desde su inicio la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos sociales, económicos y culturales deben ser considerados fundamentales en aquellos casos en que estén en conexidad “con un principio o con un derecho fundamental”. Sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón) Esta posición jurisprudencial, acogida rápidamente por otras Sala de Revisión de la Corte Constitucional (v.gr., sentencia T-571 de 1992; MP Jaime Sanín Greiffenstein), ha sido sostenida de manera continua e ininterrumpida hasta el momento. Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-248 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-884 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto), T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1019 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). No obstante, existen casos en los que la acción de tutela procede directamente, sin necesidad de demostrar conexidad alguna, como ocurre con los niños, cuyo derecho a la salud es fundamental (art. 44, CP) y con personas que se encuentran en ‘relación especial de sujeción’ (—por ejemplo, personas que prestan servicio militar o personas privadas de la libertad, al respecto ver sentencia T-687 de 2003; MP Eduardo Montealegre Lynett—).

6 En tales términos, la Corte Constitucional reiteró su posición jurisprudencial en la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

7 La Corte Constitucional ha señalado a lo largo de su jurisprudencia que la protección del derecho a la vida no sólo comprende la posibilidad de subsistencia biológica. Al respecto, entre otras, pueden consultarse las sentencias T-248 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-260 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-1034 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-927 de 2004 (MP Alvaro Tafur Galvis) y T-1005 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

8 En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

10 El médico tratante correspondiente es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué servicios médicos requiere una persona. Esta posición ha sido fijada, entre otros, en los fallos T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-076 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

11 Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), la Corte ha considerado que el derecho a la salud es tutelable cuando valores y derechos constitucionales fundamentales como la vida están en juego; posición jurisprudencial amplia y continuamente reiterada.

12 En los casos en los que una persona presente una acción de tutela contra una entidad encargada de promover el servicio de salud, ha reiterado la Corte, debe tenerse en cuenta que “(...) es un requisito de procedibilidad el requerir previamente a la EPS o ARS, la atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos (...)” que se necesitan. (Sentencia T-736 de 2004; MP Clara Inés Vargas Hernández).

13 En la sentencia T-042 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), por ejemplo, la Corte señaló: “En consecuencia, la condición de afiliada al Instituto de Seguros Sociales de la señora Sossa Alzate, la hace acreedora de las prestaciones propias del derecho subjetivo a la seguridad social, específicamente de aquellas que se relacionan con la recuperación de su salud, por lo

que estaba legitimada para exigirla del ISS cuando acudió a esa institución en procura de alivio. || Se encuentra acreditado también, que han transcurrido más de veintisiete (27) meses desde que el especialista asignado para tratarla ordenó programar la cirugía que requiere, y el Instituto de Seguros Sociales no ha atendido tal orden, suspendiendo así, de hecho e injustificadamente, el pago de las prestaciones de salud que debe a la actora por su condición de afiliada-jubilada, aduciendo como única razón de su irregular proceder, su propia ineficiencia. || Por el lapso arriba anotado, la señora Sosa Alzate ha tenido que padecer, sin el auxilio médico que se le debió prestar, el dolor persistente y la disminución funcional de su pierna izquierda, generados por la deformación de la cabeza del fémur. La omisión del ISS no sólo ha afectado seriamente la integridad física de la actora, sino también su tranquilidad personal, lo que redundará en el desconocimiento de su derecho a una vida digna. || De todo lo expuesto se concluye que el derecho a la seguridad social, en lo que corresponde específicamente con el derecho a la salud de la actora, tiene el carácter de derecho fundamental; además, está probado que tal derecho ha sido vulnerado, y que la violación es imputable al Instituto de Seguros Sociales.”

14 Expediente, folio 9.

15 La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de esta forma en casos similares. Así, por ejemplo, en la sentencia T-221 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), se estudió el caso de una persona de la tercera edad a quien le habían ordenado un trasplante de Córnea, procedimiento que se encuentra incluido en el POS, para cuya práctica requería un examen de tejido corneal, procedimiento que no se encuentra expresamente incluido, la Corte señaló: “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.” Ver también la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Un grupo de casos importante en la aplicación de éste criterio es el del lente intraocular en la cirugía de cataratas, en muchas ocasiones las EPS han autorizado la cirugía de cataratas pero han negado el lente intraocular, necesario para la misma, por considerar que no se encuentra expresamente incluido en el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 como una prótesis, sin embargo, en la misma resolución bajo el código 02905 aparece el procedimiento “Extracción catarata más lente intraocular”. La Corte

ha afirmado que si bien no se encuentra incluido expresamente en el artículo 12, si se incluye en el POS y debe ser por tanto suministrado en aplicación de un criterio finalista, se trata de una prevalencia de las inclusiones particulares sobre las exclusiones generales. Sentencias en las cuales se ha decidido así: Sentencia T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) T-852 de 2003 (MP Alvaro Tafur Galvis); T-007 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

1616 Mediante comunicación escrita (referencia 8024-1-135165), la Dirección General de Inspección y Vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud indicó al respecto: "(...) dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, POS, establecidas mediante la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de la Protección Social, se encuentra la inclusión secundaria de lente intraocular con los códigos 02905, 02906 por lo tanto el lente intraocular debe ser cubierto por Salud Colpatria EPS con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud. || Por lo anterior se puede concluir que Salud Colpatria EPS no estaría cumpliendo con una de sus responsabilidades establecidas en el artículo 2 del Decreto 1485 de 1994 como es la de organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud POS, así como no estaría dando cumplimiento con uno de los fundamentos de la Ley 100 de 1993, que es la de protección integral para sus afiliados. || Así las cosas, solicito muy respetuosamente coordinar administrativamente lo necesario que permita garantizar la cobertura de la contingencia en salud que demandó su afiliado y le notifique a la dirección de su residencia en esta ciudad, donde le indique las decisiones administrativas adoptadas por su entidad para el presente caso, y de la misma envíe copia a este despacho, para lo cual considero conveniente un término que vence el día 30 de agosto del presente año."

17 Expediente, folio 10.

18 Expediente, folios 1 a 39.