

Sentencia T-406/01

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de tratamientos y medicamentos

DERECHO A LA SALUD-Contenido prestacional/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por tratarse de derecho meramente prestacional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-374375

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C. a los veintitrés (23) días del mes de abril de dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta y el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Gustavo de Jesús Cantillo García contra el Seguro Social, Seccional Magdalena.

I. ANTECEDENTES

El señor Gustavo de Jesús Cantillo García, interpuso acción de tutela contra el Seguro Social,

Seccional Magdalena, en razón a que se le negó la autorización del tratamiento ordenado por su médico tratante, poniendo en peligro su salud y su vida. Considera que con tal omisión se le están violando los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida.

Para fundamentar su solicitud de amparo, se ponen de presente los siguientes hechos:

El 28 de marzo de 1998 el actor fue atendido por el doctor Rafael González Bueno, otorrinolaringólogo del Seguro Social, quien una vez efectuados los estudios pertinentes para el control de las molestias nasales padecidas por el tutelante, decidió remitirlo a observación por parte del alergólogo.

El 12 de noviembre de 1998 se le realizó el TAC de senos paranasales con cuyo examen se diagnosticó lo siguiente:

“velamiento y engrosamiento mucoso del antro maxilar derecho. La neumatización de las demás cavidades es normal. Tabique nasal en adecuada alineación e hipertrofia de cornetes inferiores.”

El doctor Rodolfo Jaller Raad el 6 de diciembre de 1999, le ordenó como tratamiento inmunoterapia específica por un año.

Manifiesta el demandante que solicitó la autorización para el tratamiento mencionado ante el centro administrativo de la Seccional Magdalena del Seguro Social, en donde le fue negado por falta de presupuesto.

En consecuencia, solicita al juez de tutela evitar un perjuicio irremediable en su vida.

Por su parte, el Gerente de la E.P.S. del Seguro Social, Seccional Magdalena, solicitó al juez no tutelar los derechos fundamentales alegados por el peticionario, por cuanto se ha actuado dentro del principio de legalidad al negar un tratamiento que no está contemplado en el P.O.S., de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 1998, y la resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta y en

segunda instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, que en sentencias de 15 de junio de 2000 y 4 de julio de 2000, respectivamente, negaron el amparo solicitado por considerar que la no realización del tratamiento para aliviar las molestias nasales que aquejan al peticionario no implica peligro su vida, y además, no se da ninguna de las condiciones señaladas jurisprudencialmente para que por vía de tutela se ordene, de manera excepcional el suministro del tratamiento que se encuentra excluido del P.O.S.

III. PRUEBA SOLICITADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto de 22 de enero de 2001 se ofició al doctor Rodolfo Jaller Raad, alergólogo e inmunólogo, para que respondiera acerca de las consecuencias que traería para la salud del demandante la no realización del tratamiento recomendado por él, e igualmente para que indicara, si existía algún tratamiento alternativo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Consideraciones jurídicas

En este caso le corresponde a la Sala determinar si los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud de un afiliado a la E.P.S del Seguro Social, que necesita un tratamiento de inmunoterapia por rinitis, resultan vulnerados ante la negativa de la entidad demandada para autorizar dicho tratamiento, por no estar previsto en el P.O.S.

Se ha considerado en la jurisprudencia reiterada de esta Corte que el derecho a la salud es un derecho prestacional, a menos que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida, evento en el cual adquiere el carácter de fundamental.

Se ha señalado que¹:

” ... Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental², si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.³ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁴, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁵. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.

En casos como el que ahora se decide, el juez constitucional antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional⁶:

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 interesado⁷, 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; 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; 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.). 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 .

En el expediente se encuentran las siguientes pruebas:

1. El señor Gustavo Cantillo García está afiliado a la E.P.S. del Seguro Social por cuenta de su

empleador que es el “ALMACÉN CENEN” (folios 9 y 10).

2. El demandante tiene treinta y siete (37) años de edad (folio 24).

3. El médico tratante Rodolfo Jaller Raad, alergólogo e inmunólogo, le ordenó, desde el 6 de diciembre de 1999 (folio 8), un tratamiento de inmunoterapia específica por un año.

4. En el folio 6 del expediente se encuentra, con fecha 10 de julio de 1998, el diagnóstico médico de la dolencia que aqueja al señor Cantillo García en el sentido que es una “rinitis alérgica”.

5. Finalmente a folio 7 obra copia del TAC de senos paranasales que se le practicó el 12 de noviembre de 1998, en el que se lee lo siguiente:

“Se aprecia velamiento y engrosamiento mucoso el antro maxilar derecho. La neumatización de las demás cavidades paranasales es normal. Tabique nasal en adecuada alineación. Hipertrofia de cornetes inferiores.”

Para esta Sala de Revisión resulta claro que en este caso no se cumplen todas las condiciones que se han mencionado, por cuanto el tratamiento recomendado al demandante se encuadra dentro del ámbito meramente prestacional del derecho a la salud, porque este no es necesario para asegurar su derecho a la vida.

De la misma manera, no se cumple la condición relacionada con que el paciente no pueda sufragar el costo, ya que se encuentra empleado.

Tampoco se encuentra probado que haga parte de uno de los grupos sociales que merecen protección especial, como pueden ser los menores de edad o las personas de la tercera edad, por el contrario se constató que tiene treinta y siete (37) años de edad.

No hay duda que en el caso de autos, el derecho a la salud resulta ser meramente prestacional y por consiguiente, regulado a través de las normas de rango legal y de las reglamentarias que rigen la prestación de los servicios de salud⁸. Su protección por tanto, sólo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa

judicial, porque no es posible constitucionalizar⁹ todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la acción de tutela.

Por las consideraciones anteriores se confirmará la sentencia que negó la protección solicitada.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 4 de julio de 2000, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta.

Segundo. Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia T-1036 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

2 Corte Constitucional. T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T- 395/98.

4 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

5 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Ver, entre otras, sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

7 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Ibídem.