

Sentencia T-434/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no configurarse elementos de juicio para suministro de tratamiento médico por EPS

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Se remite copia de la sentencia para asegurar derechos fundamentales del demandante

Referencia: expediente T-817889

Acción de tutela instaurada por Martha Ligia Espitia Doria contra Caprecom E.P.S., Regional Guajira

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad de Riohacha, en el trámite de la acción de tutela iniciada por la señora Martha Ligia Espitia Doria, en representación de Rafael Olaya Chavarro contra CAPRECOM E.P.S.

La Sala de Selección número Once de la Corte Constitucional, por auto de 21 de noviembre de 2003, eligió, para efectos de su revisión, el fallo de la referencia. El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

La señora Espitia Doria, quien actúa como agente oficiosa de Rafael Olaya Chavarro, señala que su agenciado padece un carcinoma escamocelular infiltrante de alto riesgo, de acuerdo con el diagnóstico de un dermatólogo de la Liga contra el Cáncer, Seccional Bogotá, a donde se vieron obligados a acudir ante la negativa en la atención por parte de CAPRECOM E.P.S.

Como consecuencia de esta grave enfermedad, el señor Olaya Chavarro requiere con urgencia un estudio histopatológico, cuya práctica se solicita por parte de la E.P.S. demandada, en un centro idóneo para ello, en la ciudad de Bogotá.

2. Pruebas relevantes allegadas al expediente

1. Formato de solicitud de remisión del señor Olaya Chavarro al Instituto Nacional de Cancerología, dirigido a CAPRECOM y suscrito por el doctor Milton González Quiroga, dermatólogo de la Liga contra el Cáncer, Seccional Bogotá, de fecha 3 de septiembre de 2003.

2. Resultado de la biopsia practicada al paciente el 20 de agosto de 2003 por la Liga contra el Cáncer, Seccional Bogotá, en donde consta que su diagnóstico clínico es de carcinoma escamocelular en vertiente nasal derecha².

3. Fotocopia de la cédula y del carné de afiliación a CAPRECOM E.P.S., Regional Guajira de Rafael Olaya Chavarro³.

4. Recibos de pago de la Liga contra el Cáncer, Seccional Bogotá, por concepto de crioterapia, consulta y procedimientos en sala, por valor de \$45.000, \$18.000 y \$49.999, respectivamente⁴.

5. Copia de constancias de que el paciente fue atendido por consulta médica externa en el Instituto Nacional de Cancerología los días 25 de octubre y 6 de diciembre de 2005.

6. Oficio suscrito por el dermatólogo Milton Javier González Quiroga, médico tratante del señor Olaya Chavarro, allegado al Juez Primero Civil del Circuito de Riohacha, mediante el

cual se aclara que: (i) el paciente asiste a la Liga contra el Cáncer como particular; (ii) el estudio histopatológico solicitado en la tutela ya le fue practicado; (iii) lo que se solicita a la E.P.S. demandada es el tratamiento final de la lesión, que incluye intervención quirúrgica y la posibilidad de radioterapia complementaria, procedimiento incluido en el POS y realizable sólo en centros de referencia⁶.

3. Intervención de la entidad demandada

La doctora Claudia Patricia Jiménez Vizcaíno, Directora Territorial de CAPRECOM E.P.S., Regional Guajira, manifestó que, en efecto, el señor Olaya Chavarro se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado de esa entidad, por lo cual tiene derecho a acceder al Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, afirmó que ni el paciente ni ninguno de sus familiares han solicitado la autorización para la práctica del estudio histopatológico referido en el escrito de tutela.

Posteriormente, señaló que dicho examen, el cual es realizado con el fin de comprobar si un tejido tiene células malignas o no, no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS; por consiguiente, no corresponde asumir su costo a la A.R.S., sino a las E.S.E. o I.P.S. adscritas a las entidades territoriales.

Por último señaló la Directora de la entidad demandada, que ésta última en ningún momento ha negado el servicio a que tiene derecho el señor Olaya Chavarro, “que como se manifiesta en la Acción de Tutela reside en la ciudad de Bogotá, donde al parecer desea que le sean prestados los servicios de salud de acuerdo a la patología ya diagnosticada a través del estudio HISTOPATOLÓGICO, realizado supongo por gastos de su propio pecunio que de haberse informado a tiempo con la entidad no tenía por que erogar de acuerdo a lo explicado anteriormente, al respecto CAPRECOM E.P.S estaría dispuesta brindarle los servicios que requiere su patología en la Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla IPS, que hace parte de nuestra red prestadora de servicios médicos”. Y ante la pregunta formulada por el juez de conocimiento sobre la adscripción del médico tratante de la Liga contra el Cáncer, Seccional Bogotá a CAPRECOM E.P.S., respondió: “El doctor MILTON GONZÁLEZ QUIROGA no prestó ni presta, directa ni indirectamente sus servicios a la entidad”.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, mediante providencia del 26 de septiembre

de 2003, negó el amparo de los derechos reclamados, tras considerar que en el caso bajo estudio no se cumple con el requisito de que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el demandante, el cual ha sido planteado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como elemento de procedibilidad para la inaplicación de las disposiciones legales que reglamentan el acceso de los afiliados de las E.P.S. a los medicamentos y procedimientos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo 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, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Problema jurídico que plantea el caso.

Corresponde a esta Sala, determinar si en el presente caso existió una vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del actor, ante la presunta negativa de la EPS de hacerle un examen y brindarle el tratamiento que requiere su enfermedad. Para ello, reiterará su jurisprudencia sobre el derecho a la salud y los supuestos fácticos para que proceda la acción de tutela, cuando una EPS se niega a brindar los medicamentos o tratamientos previstos o excluidos del POS.

2. Deber de brindar por parte de las EPS, los servicios de Salud a sus afiliados.

La Corte ha entendido que el servicio público de salud, no constituye en sí un derecho fundamental. Sin embargo, también ha sostenido que éste puede ser protegido por medio de la tutela, cuando su inexistente o ineficaz prestación vulnera o pone en peligro otros derechos de carácter fundamental. Una extensa línea jurisprudencial al respecto ha justificado su amparo, especialmente cuando está probado que no prestar el servicio, afectaría o pondría en peligro los derechos a la vida y a la dignidad humana. Desde las sentencias T-406 de 1992 y T -571 de 1992 fue expuesto este criterio de la siguiente

manera:

“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 fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.”

Es claro que la conexión con el derecho a la vida, que hace que el derecho a la salud sea en ciertos eventos de carácter fundamental, le provee a éste último de unos componentes conceptuales mínimos que no pueden ser desprotegidos. Por ejemplo, acceder a los servicios de salud en casos de urgencia, tiene un carácter relevante dentro del núcleo del derecho a la salud. Impedir su ejercicio, afecta la dignidad de las personas y eventualmente podría vulnerar su derecho a la vida. De igual forma, la atención de las mujeres embarazadas y de los niños menores de un año, es una obligación que el Estado no puede eludir, por existir un claro mandato constitucional de protección.

Cuando es afectado un mínimo de condiciones con los cuales las personas pueden asegurar sus propias vidas, resulta procedente que el juez despliegue su poder y evite la vulneración de ese mínimo conceptual del derecho a la salud, que permite poder predicar su fundamentabilidad. En estas situaciones, el juez de tutela está facultado para actuar de diversas formas. Como ha sido mencionado, en principio debe hacer aplicar la legislación sobre salud, porque su desconocimiento afecta directamente derechos fundamentales y produce perjuicios que dependiendo del caso, pueden llegar a ser irremediables.

Es evidente por ejemplo, que 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. 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 a la salud, que puede afectar en ciertos casos una afectación de derechos fundamentales asociados o conexos. En éstos eventos, la labor del juez consiste en desplegar su actividad a la constatación de la

omisión de una obligación de hacer por parte de alguna entidad que brinda el servicio de salud, que con éste actuar vulnera el derecho a la igualdad y a la vida. Probados los hechos, está facultado para ordenar que esa situación sea corregida, tal y como ésta Corporación lo hizo en la sentencia T - 282 de 1997.

De igual forma, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado en múltiples ocasiones, que prima facie, las Empresas Promotoras de Salud que administran el régimen subsidiado, no están en la obligación de suministrar medicamentos o tratamientos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud para éste régimen. Pero esta Corporación también ha establecido en sus decisiones, que de acuerdo a las consideraciones concretas que comporte cada caso, y en búsqueda de la protección del derecho a la vida digna, cuando actúa en conexidad con el derecho a la salud y a la seguridad social, existen ciertos eventos en los cuales estas entidades deben brindar los servicios de salud requeridos. Para ello, la Corte ha diseñado diversas subreglas al respecto. Así, ha señalado que una Empresa Prestadora de Servicios de Salud debe prestar los servicios excluidos, en los siguientes eventos:

1. Cuando la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.
2. Cuando 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, 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.
3. Cuando el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.
4. Cuando el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante⁸

Si se encuentran presentes las anteriores condiciones, entonces la E.P.S. correspondiente deberá suministrar inmediatamente el medicamento o tratamiento requerido por el usuario, sin perjuicio de repetir por los costos en que incurra contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga. Tal posición ha sido indicada por la Corte en múltiples decisiones. Por

ejemplo, en la sentencia T - 231 de 1999, se recogieron los precedentes sobre este tema y al respecto se afirmó lo siguiente:

3. Caso concreto.

En el presente caso, el accionante aduce que se presentó a la EPS CAPRECOM para solicitar un estudio “Histopatológico, carcinoma escamocelular infiltrante de alto riesgo”, a raíz de una “lesión tumoral en vertiente Nasal Izquierda”, pero señala que le fue negada la atención. De igual forma, la Liga contra el Cáncer señaló que al señor Olaya Chavarro le fue practicado el estudio Histopatológico, por lo cual se infiere que éste sólo solicita a la EPS demandada el tratamiento final de la lesión, procedimientos que sí están incluidos en el POS. Por su parte, la entidad demandada asegura que si bien el señor Rafael Olaya Chavarro está afiliado al régimen subsidiado de CAPRECOM EPS regional Guajira, ni él ni alguno de sus familiares se ha presentado a CAPRECOM EPS a solicitar autorización para el estudio “hispatologico carcinoma escamocelular infiltrante de alto riesgo”. Señala igualmente que si bien el estudio Hispatológico no está contemplado en el POS, el “carcinoma escamocelular infiltrante de alto riesgo” sí está incluido. Aseguran que en ningún momento le han negado el servicio al señor Rafael Olaya Chavarro, e indican que estarían dispuestos a brindarle toda la orientación y a prestarle los servicios que requiere, cuando se acerquen a hacer la solicitud.

Debido a que en el expediente no obraban pruebas que indicaran a esta Corporación que el señor Olaya Chavarro había pedido a la EPS CAPRECOM la realización del tratamiento, la Magistrada Sustanciadora, en auto del once de marzo de dos mil cuatro, solicitó a la agente oficiosa, que informara si solicitaron a CAPRECOM EPS la intervención quirúrgica y si ésta ya le había sido practicada. Sin embargo, vencido el término probatorio no se allegó ninguna comunicación al respecto.

Debe concluirse entonces, que la presente acción de tutela fue presentada directamente al juez constitucional, sin que exista prueba alguna de la cual pueda colegirse que la entidad prestadora del servicio de salud fue requerida previamente, y que ésta se negó a prestar el servicio de salud incluido en el POS. En estos casos, ha señalado la Corte que “resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución

no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental. El hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”⁹

Por la anterior razón, esta Sala negará la acción de tutela interpuesta. Sin embargo, debido a los hechos confusos que tiene el presente caso, se advertirá a la EPS CAPRECOM que, si no lo ha hecho, deberá prestar toda la atención a la enfermedad que sufre el señor Olaya Chavarro, una vez éste haga la solicitud respectiva. Y para asegurar los derechos del demandante, de acuerdo con la técnica utilizada por la Corte en la sentencia T - 1124 de 2000, remitirá copias de esta sentencia a la Superintendencia de Salud para que ésta, dentro de sus órbitas de competencia, vigile el cumplimiento de las normas que amparan el derecho a la seguridad social en salud del actor

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, el 26 de septiembre de 2003.

SEGUNDO.- ADVERTIR la EPS CAPRECOM que deberá prestar toda la atención a la enfermedad que sufre el señor Olaya Chavarro, una vez éste haga la solicitud para su tratamiento a la entidad.

TERCERO. REMITIR copia de esta sentencia a la Superintendencia de Salud para que ésta, dentro de sus órbitas de competencia, vigile el cumplimiento de las normas que amparan el derecho a la seguridad social en salud del actor

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Folio 3.

2 Cfr. Folio 4.

3 Cfr. Folio 5.

4 Cfr. Folios 14 a 17.

5 Cfr. Folios 18 y 19.

6 Cfr. Folio 25.

7 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

8 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-300/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Cf. Sentencia T - 900 de 2002. M.P Alfredo Beltrán Sierra.