

Sentencia T-446/03

DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento médico

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela instaurada por María Rubiela Peláez Calle contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, E.P.S.

Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su 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 de fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y por la Sala Civil del Tribunal Superior de esa misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela instaurada por María Rubiela Peláez Calle contra el Instituto de Seguros Sociales E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Rubiela Peláez Calle, obrando en su propio nombre, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales E.P.S., por considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, además de la dignidad humana, teniendo en cuenta que la entidad demandada se rehúsa a la prestación del servicio que requiere la demandante aduciendo el alto costo que este representa para la institución por ser un procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud (en adelante P.O.S.).

Afirma la señora Peláez que se encuentra vinculada al Instituto de Seguros Sociales E.P.S desde el 1 de enero de 1995 y que desde hace aproximadamente un año adquirió una enfermedad denominada "HIPERFLUORESCENCIA", por lo que requiere de un tratamiento especializado denominado "TERAPIA FOTODINAMICA", el cual debe ser prestado en la ciudad de Cali. Por lo anterior, solicita que se ordene al I.S.S. E.P.S. la prestación del servicio especializado, requerido para la estabilidad y arreglos del fenómeno presentado en su visión.

## II. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

La gerente del Instituto de Seguros Sociales E.P.S. Seccional Pereira, en oficio del 05 de noviembre de 2003 dirigido al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, atendiendo la acción de tutela interpuesta por la Señora PELAEZ, solicitó negar la protección exigida teniendo en cuenta que el procedimiento de TERAPIAS FOTODINAMICAS que requiere la accionante se encuentra excluido del P.O.S., servicios estos que no son reconocidos por el Estado.

Considera que proferir decisiones que exceden la capacidad operativa del Estado sería contrariar la función judicial y el principio de eficacia de la función pública.

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

### 1. Primera instancia.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en sentencia del 13 de noviembre de 2002, negó la protección solicitada por la señora Maria Rubiela Peláez Calle, luego de considerar que no se vislumbra vulneración en el derecho a la salud para que se considere en peligro el derecho a la vida, además de no haber demostrado la accionante que carece de los recursos económicos para asumir el tratamiento que necesita.

### 2. Impugnación del fallo.

En oficio dirigido al despacho de primera instancia el día 18 de noviembre de 2002, la accionante considera que se hizo una apreciación ligera de su caso al manifestar que si bien es cierto no está en peligro su derecho a la vida, también lo es que la no prestación de las terapias que requiere pondría en riesgo su sentido de la visión al sufrir un severo daño. De

igual manera puntualizó que es una persona de escasos recursos y que no puede costear el procedimiento que requiere de manera particular.

### 3. Sentencia de Segunda Instancia.

La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia del 16 de diciembre de 2002, confirmó el fallo del a-quo al estimar que corresponde a la accionante demostrar la necesidad del tratamiento y que carece de capacidad económica para sufragar los costos que el examen requerido representa. Para esa Corporación, de los documentos allegados por la accionante no se demuestra la carencia de recursos económicos, sino que a último minuto, en la impugnación, quiso manifestar la falta de ellos.

### IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

A folio 2, copia del carné del Seguro Social E.P.S. de la señora María Rubiela Peláez Calle.

A folio 5, copia de la remisión al servicio de oftalmología en la ciudad de Cali.

A folio 6, copia de la impresión diagnóstica y orden de la TERAPIA FOTODINAMICA OD, suscrita por el médico Jesús Antonio Daza Cruz.

A folio 7, copia de la orden para la TERAPIA FOTODINAMICA, expedida en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos de Cali por el Dr. Oscar Vergara.

### V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer 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 por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

#### 2. Condiciones bajo las cuales se inaplica la normatividad que excluye ciertos medicamentos y tratamientos del P.O.S.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la decisión a tomar se limitará a una breve justificación, toda vez que existe reiterada jurisprudencia sobre el

particular.

Para la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la salud puede considerarse de carácter fundamental por conexidad, cuando la ausencia de un tratamiento médico pone en peligro la vida de las personas. Es por ello que aún ante la presencia de normas legales que no permitan la prestación del servicio de salud, es procedente su autorización por parte del juez de tutela cuando de un determinado tratamiento, del otorgamiento de una droga o de la realización y precisión de una prueba diagnóstica, dependa la vida y la salud de quien acude a este mecanismo excepcional.

En efecto ha dicho la jurisprudencia<sup>1</sup> que las condiciones para proceder a la realización de un diagnóstico excluido del P.O.S., son las siguientes:

- 1) Que la falta del diagnóstico o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando “existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna”
- 2) Que el diagnóstico, medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud;
- 3) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo;
- 4) Que la prueba diagnóstica o el tratamiento médico haya sido prescrita por un médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.

Atendiendo al desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, y con base en las pruebas aportadas en el expediente, la Sala observa lo siguiente:

Para la accionante, el padecimiento que presenta en su visión es una enfermedad que si bien no afecta de manera inmediata su salud, sí puede ocasionarle hacia el futuro alteraciones que implicarían no sólo menoscabo en sus ojos y en la posibilidad de ver, sino también en su integridad personal, de tal manera que un diagnóstico y tratamiento oportuno evitarían que su salud y por ende su calidad de vida se vieran comprometidas con el paso del tiempo.

Los fallos que se revisan desestimaron las pretensiones de la peticionaria tras considerar que no existe comprobada urgencia en la necesidad del tratamiento que demanda la accionante, razón ésta ya tratada en sentencias anteriores cuando los jueces de instancia esgrimen tales razonamientos para negar los amparos ante ellos invocados. En efecto, ha dicho la Corte que las afecciones que menoscaban la visión de una persona, reducen y limitan su calidad de vida e “impiden usar adecuadamente uno de los sentidos de los ha sido dotado para conocer el mundo exterior. En esa medida, la intervención del juez constitucional se hace necesaria para restaurar a la persona en su dignidad, ordenándole a la entidad que sea del caso, autorizar o practicar la cirugía” (T-1081 de 2001, reiterado recientemente en un caso en donde igualmente se demandaba por la realización de una terapia fotodinámica negada por una E.P.S.).

Por lo tanto, a la luz de la jurisprudencia, mal puede aceptar la Corte los argumentos de la entidad accionada cuando niega la prestación de un procedimiento que mejoraría la visión de un paciente, cuando ya se ha sostenido en casos similares que puede predicarse la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida si se afecta y compromete la estabilidad en salud del accionante. “Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial, como en el caso del Seguro Social que tiene naturaleza pública, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues al negarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales” (Sentencia T-227 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, omitir exámenes ordenados por el médico tratante es como negar la atención oportuna y necesaria que requiere el enfermo para mejorar su salud, lo que contraría principios mínimos de seguridad social que buscan que la prestación del servicio para las personas que cotizan sea integral e igualitaria y se preste conforme a los principios de la dignidad humana e integridad personal.

En relación con la insolvencia de la accionante para costear el tratamiento indicado, resalta la Corte que en la impugnación del fallo de primera instancia la accionante afirmó que en su condición de operaria no tiene capacidad económica para cubrir los gastos que supone la prueba de terapia fotodinámica. No existe controversia al respecto ni por el a-quo, ni por la segunda instancia, ni siquiera por la entidad accionada quien debió requerir a la demandante para que probara lo dicho en su momento.

En consecuencia, al reunirse el pleno de los requisitos exigidos para proceder a prestar un tratamiento excluido del P.O.S., en aplicación directa de los mandatos constitucionales la Corte ordenará a la entidad demandada que preste las terapias fotodinámicas ordenadas por el médico tratante, sin perjuicio de que la entidad accionada pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por los costos adicionales en que incurra por la prestación del servicio.

## VI. DECISIÓN.

Con base en los argumentos expuestos en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora MARÍA RUBIELA PELÁEZ CALLE.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda que autorice en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, las terapias fotodinámicas recomendadas por los médicos tratantes a la señora MARÍA RUBIELA PELÁEZ CALLE, aún cuando no se encuentren en el listado del P.O.S.

Tercero. El Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, podrá repetir los gastos en que incurra en cumplimiento de este fallo, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de promoción a la salud.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras sentencias T-061 de 2003, T-329 de 2002, T-627 de 2002 y T-786 de 2001; en ellas la Corte ha establecido que a fin de permitir la prevalencia del derecho a la salud en conexidad con la vida se puede inaplicar la normatividad no P.O.S., cuando se obstaculice la protección solicitada para dar cabida a la prevalencia de los preceptos superiores.