

T-555-98

Sentencia T-555/98

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción costos de prótesis

Referencia: Expediente T-168914

Peticionaria: María Elena Dominguez Nieto.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, procede a revisar el proceso de tutela promovido por María Elena Dominguez Nieto contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS, Seccional Antioquia, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. María Elena Dominguez Nieto, se encuentra afiliada por el Sistema de Medicina Prepagada a la entidad promotora de salud "Coomeva"

1.2. Los médicos especialistas de "Coomeva", diagnosticaron que la demandante tenía un "Carcinoma ductal infiltrante" del seno derecho, que requería de la práctica de una "mastectomía" radical de ambos senos y de su reconstrucción inmediata con prótesis bilateral.

1.3. El suministro de dichas prótesis no se halla contemplado en el contrato de Medicina

Prepagada.

1.4. La actora se encuentra vinculada al Instituto de Seguros Sociales -ISS, desde hace más de 11 años, a través del Plan Obligatorio de Salud -POS, y nunca ha utilizado los servicios que brinda éste. Por tal razón, consideró que dicha entidad está obligada a sufragar el pago del valor de las prótesis, “como parte integral del plan de rehabilitación al cual está obligada según la Ley 100”.

1.5. El ISS, a través del Centro de Atención Ambulatoria -CAA de Córdoba se negó a suministrar las prótesis solicitadas, por considerar que este tipo de prestación no se encontraba cobijado por el POS.

1.6. La demandante justifica la necesidad del suministro de las prótesis, en los siguientes términos:

“...durante esta enfermedad no he utilizado sus servicios, consideré que esta EPS me cubriría lo referente al suministro de las prótesis (no contempladas en el contrato de Medicina Prepagada) como parte integral del plan de rehabilitación al cual está obligada según la ley 100. Sin embargo, según constancia que adjunto, la EPS -ISS se niega a cubrir el costo de las prótesis por no estar contempladas en el POS, razón por la cual, hoy sólo puedo esperar ser sometida a la mutilación quirúrgica de mis senos, buscando erradicar un cáncer, pero expuesta a no poder lograr mi recuperación emocional, estética y social, ya que según se infiere de la constancia en mención, me tendré que acostumbrar a tener una figura física deforme, antiestética que acaba con mi imagen corporal y mi autoestima”.

2. La pretensión.

La demandante pretende que se protejan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, que considera violados por el ISS, por su negativa a suministrar dichas prótesis y, en tal virtud, solicita:

- Que se ordene al ISS el suministro de las prótesis mamarias que han sido ordenadas por los médicos especialistas.
- Que se le reconozcan los costos económicos que ha asumido en razón de su enfermedad.

- Que se ordene al ISS, “que los procedimientos y tratamientos que se deriven como resultado de un diagnóstico de estas características, sean atendidos con un cubrimiento del 100%...”.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Unica instancia.

El Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal, mediante sentencia del 19 de mayo de 1998 resolvió negar la protección impetrada por María Elena Dominguez Nieto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Ninguno de los derechos a que alude la accionante han sido vulnerados o están en inminencia de serlo, toda vez que ya la cirugía, por expresa voluntad suya le fue practicada, sin que en ningún momento ella solicitara los servicios integrales del ISS para el tratamiento de su grave enfermedad. Por consiguiente, mas allá de la negativa formal del suministro de las prótesis lo que subyace es su renuncia a utilizar los servicios del ISS, entidad que no estuvo en posibilidad de evaluar, en concreto, sobre la base de un diagnóstico integral de la enfermedad, sus secuelas, los requerimientos terapéuticos y de rehabilitación, y por ende, la necesidad o no de suministrar las referidas prótesis.

- La conducta de la accionante de no utilizar para su tratamiento los servicios del ISS, se encuentra cobijada por lo establecido en el Manual de Tarifas del Seguro Social (Acuerdo 180 de 1998), según el cual, dicha entidad no asume el costo de la atención médica o de los suministros correspondientes, cuando el afiliado se abstiene de utilizar los servicios que dicha institución ofrece.

- “La Sala, de otro lado, no abriga tampoco ninguna duda de que en determinados casos, y el de la señora Dominguez es sin duda uno de ellos, las prótesis mamarias trascienden en su importancia el carácter meramente estético, pues a pesar de ser afuncionales como lo dice el dictámen de medicina legal, es claro que tienen una indiscutible relevancia para la rehabilitación sicológica de las pacientes que sufren, por causa del cáncer, la mutilación de sus pechos, símbolo éste inequívoco dentro de la cultura occidental de la identidad femenina.

Con fundamento en esta consideración no habríamos vacilado, de ser otra la situación de hecho, como por ejemplo la adopción por parte de la EPS del tratamiento integral del cáncer sin la restauración de los senos, bien mediante cirugía reconstructiva o mediante la implantación de prótesis, en ordenar que ese tratamiento se extendiera a una u otra opción, pero, por lo que se viene de analizar, no es ese el caso que aquí se estudia”.

- Por último, señala el Tribunal que para la prestación económica que busca la accionante existen otros medios de defensa judicial.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. El problema jurídico planteado.

1.1. La demandante solicitó al ISS que con cargo al Plan Obligatorio de Salud POS, se le suministraran las prótesis mamarias, que considera indispensables para su rehabilitación luego de la mastectomía bilateral que se le practicó por los médicos de Coomeva.

1.2. El ISS considera que legalmente no se encuentra obligado a suministrar dichas prótesis.

1.3. La demandante presentó la acción de tutela el día de 11 de mayo, y al día siguiente le fue practicada por parte de Coomeva la cirugía y se le colocaron las respectivas prótesis. El valor de la cirugía corrió por cuenta de Coomeva y la demandante pagó el valor correspondiente a las prótesis.

1.4. El problema jurídico radica en establecer, si la acción de tutela es el instrumento procesal adecuado para obtener el reembolso de las sumas de dinero, cuyo pago asumió la demandante, por concepto de la adquisición de las prótesis, así como “los costos económicos” en los cuales incurrió en razón del tratamiento de su enfermedad.

2. La solución del problema.

2.1. En primer término, la Sala considera oportuno registrar las razones expuestas por el ISS para negarse a suministrar las prótesis solicitadas por la accionante. Consideró el ISS, en lo pertinente:

“En primer lugar la señora Dominguez como ella misma lo manifiesta a pesar de llevar 11

años afiliada al régimen contributivo de la E.P.S.- Seguro Social, nunca ha hecho uso de los servicios del P.O.S., a los cuales ella tiene derecho por Ley y a los cuales la E.P.S. esta comprometida a prestar con oportunidad y calidad”.

“Por lo tanto queda claro que frente a la enfermedad (Cáncer de Seno) la señora Dominguez, voluntariamente no hizo uso de los servicios que el Seguro Social hubiere podido prestarle. Mal haría entonces la E.P.S. Seguro Social en asumir gastos económicos en que incurra un afiliado cuando voluntariamente actúa de esta forma. Se apoya además esta posición, en el artículo 120 del Acuerdo número 180 de 1998, por medio del cual se aprueba el Manual de Tarifas del Seguro Social el cual reza: “Si un beneficiario del Instituto voluntariamente no utiliza o rechaza los servicios que le ofrece el Instituto, con recursos propios o contratados, asumirá directamente el costo de la atención que reciba en forma particular, sin que proceda el reembolso de los gastos”.

2.2. De las pruebas que obran dentro del proceso se establece lo siguiente:

- Que el Seguro Social negó el suministro de las referidas prótesis con fundamento en las limitaciones de orden legal establecidas en el Plan Obligatorio de Salud -POS.
- Que con anterioridad a la presentación de la demanda de tutela la demandante llevó a cabo las gestiones pertinentes con el fin de obtener del ISS, únicamente, la autorización para la transcripción de la incapacidad generada por la cirugía a la cual se iba a someter por cuenta de Coomeva.
- Que igualmente, con anterioridad a la tutela, la accionante asumió con sus propios recursos el costo de las prótesis para la restauración de sus senos, el cual ascendió a la suma \$970.000,00.
- Que la acción de tutela fue presentada por la demandante el día anterior al que le fue practicada por parte de “Coomeva”, Medicina Prepagada, la cirugía en la cual se le implantaron las prótesis que solicita.
- Que voluntariamente la demandante no utilizó para el tratamiento integral de su enfermedad los servicios que el ISS ofrece a sus afiliados, dentro del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, tal como ella misma lo manifiesta en la demanda, cuando expresa: "...durante esta enfermedad no he utilizado sus servicios...".

- Que de la interpretación de las pretensiones de la demanda, se deduce que lo que la actora busca es tanto el reconocimiento del valor de las prótesis, como de los costos económicos asumidos por ella. Sin embargo, sólo está acreditado que sufragó el valor correspondiente a las prótesis mas no el de la cirugía, pues esta le fue practicada con cargo al contrato de medicina prepagada con Coomeva.

2.3. En un caso similar en que se pretendía, a través de la acción de tutela, el reembolso de sumas de dinero pagadas por un usuario del sistema de medicina prepagada, la Corte expresó lo siguiente¹:

"De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, que tiene la característica de ser subsidiario y residual, es decir, que no es procedente acudir a ella cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso".

"En el asunto sub examine, el accionante persigue que en aras de la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social, se ordene a la compañía COLSANITAS cancelarle la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00), los cuales según el hecho decimotercero de la demanda tuvo que sufragar en el Hospital Militar Central, para la práctica de la "prótesis valvular en la válvula aórtica".

(...)

"A juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, la acción de tutela no procede como acertadamente lo resolvieron los jueces de instancia, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria, salvo que acredite la existencia de un perjuicio irremediable, situación que no se configura en el presente asunto, pues además de no haberse demostrado por el actor, por el contrario fue intervenido quirúrgicamente por el Hospital Militar Central,

con lo cual desapareció el peligro inminente a la vida. Cabe destacar que la negativa de la entidad accionada de practicar la mencionada operación al señor Ortiz Prada se fundó en que se trataba de una preexistencia excluída expresamente en el contrato de afiliación”.

2.4. No es procedente acceder a la protección de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, invocada por la actora, porque:

a) Las prótesis solicitadas ya le fueron colocadas.

b) No es posible obtener por la vía de la tutela el pago de éstas, por las mismas razones que ya aparecen expuestas en la sentencia cuyos apartes se transcribieron, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, como es el proceso ante la justicia ordinaria laboral (art. 2 C.P.T., modificado por el art. 1 de la ley 362 de 1997), al cual debe acudir la demandante si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento, a pesar de que el suministro de este tipo de prótesis se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud POS.

c) Tampoco es posible que el ISS reconozca el valor correspondiente a la cirugía, pues la Sala considera que conforme al artículo 120 del Acuerdo No. 180 de 1998 antes transcrito el ISS no puede asumir dicha obligación. Además, se anota que la cirugía fue pagada por Coomeva con cargo al contrato de medicina prepagada.

De todas maneras, si la actora considera que algún derecho le asiste para obtener el pago de dicha cirugía, debe acudir al medio alternativo de defensa judicial antes señalado y no a la tutela.

d) Por lo demás, habiéndose prestado la atención médica e implantado las prótesis requeridas, por sustracción de materia, no hay derecho fundamental alguno que tutelar a la demandante.

3. En conclusión, por existir un medio alternativo de defensa judicial, por tratarse de hechos superados y no ser viable la tutela como mecanismo transitorio, se confirmará la sentencia de fecha 19 de mayo de 1998, proferida por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal.

IV. DECISION.

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,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal- el 19 de mayo de 1998 mediante la cual resolvió negar la protección impetrada por María Elena Dominguez Nieto.

Segundo: Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-080/98, M.P. Hernando Herrera Vergara