

Sentencia T-618/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por entrega de medicamentos

DERECHO A LA SALUD-No autorización de cirugía refractiva con láser para tratar la hipermetropía

Referencia: expediente T-1064091

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia dentro de la acción de tutela instaurada por Olga Inés Tángarife Gutiérrez contra el Seguro Social -Seccional Quindío-.

I ANTECEDENTES

La actora precisa que para tratar la hipermetropía que padece, un médico adscrito al Seguro Social, Seccional Quindío, le realizó una cirugía el 30 de octubre de 2001, pero como el problema en sus ojos continuaba, se vio en la necesidad de acudir a consulta donde un médico particular, el cual le recomendó una nueva cirugía.

De igual manera sostiene, que requiere que se le realicen los exámenes de paquimetría y

topografía de ojos, pero la entidad accionada se ha negado a autorizar los servicios médicos solicitados, vulnerándole así sus derechos a la salud y a la vida.

1. Informa la actora que el 30 de Octubre del 2001, un médico adscrito al Seguro Social, le realizó una cirugía refractiva con láser para tratar la hipermetropía que padece, pero ésta no corrigió totalmente el problema de visión.

2. En el último control efectuado el 10 de mayo de 2004, se le ordenaron los exámenes de paquimetría y topografía de ojos, sin que los mismos le fueran autorizados por la entidad accionada.

3. Dado que el ISS no ha facilitado el tratamiento integral requerido, asistió a consulta particular con el Doctor Daniel Roberto Peña, quien le expresó que su problema estaba avanzando y le recomendó realizarse la cirugía con láser.

4. En el mismo sentido, indica, que el Doctor Jaime Alexander Bretón quien le practicó el procedimiento quirúrgico anterior, en una de las consultas, le dijo que le debían realizar un retoque, el cual nunca se realizó.

5. Por tal motivo, solicita se ordenen los exámenes de paquimetría. topografía y la cirugía refractiva autorizando el recobro contra FOSYGA el costo del servicio de salud que se requiere.

2. Pruebas

-Copia de las valoraciones oftalmológicas realizadas en la Óptica Santa Clara por el optómetra Daniel Roberto Peña.

-Copia de la prescripción de los exámenes de Paquimetría y Topografía efectuada por el Doctor Jaime Alexander Bretón oftalmólogo y cirujano adscrito al Centro Oftalmológico del Quindío.

-Fotocopia cédula de ciudadanía de la actora.

-Fotocopia carné de afiliación al ISS.

-Declaración rendida por la actora ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia.

3. Intervención de la entidad accionada

El Representante Legal del Seguro Social Seccional Quindío, dio respuesta a la tutela en escrito del 17 de enero de 2005, donde señala:

El examen de paquimetría requerido por la accionante, le fue autorizado el día 17 de diciembre de 2004, siendo reclamada la respectiva orden por parte de la accionante.

En lo que hace relación al examen de topografía y cirugía con láser solicitados por la actora, precisa que estos no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 de 1994), por consiguiente el ISS no puede autorizarlos.

Señala que si la paciente insiste en la práctica de la cirugía con láser, debe asumir los costos por concepto de dicho procedimiento, por cuanto de conformidad con el artículo 27 del Decreto 806 de 1998 por estar la actora afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud dentro del régimen contributivo asume el compromiso de financiar con sus propios recursos los servicios no incluidos dentro del POS.

Advierte que, entre la EPS y la cotizante existe un contrato para la prestación de los servicios en salud, donde las partes se obligan expresamente a lo pactado (art. 1600 del Código Civil). Dentro del contrato de prestación de servicios en salud, la EPS se obliga para con el afiliado y sus beneficiarios a la realización de actividades y procedimientos en salud ajustados al Plan Obligatorio en Salud POS (Resolución 5261 de 1994), estableciendo las limitaciones y exclusiones definidas expresamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Además precisa, que dicho procedimiento no tiene fines curativos y que la paciente puede perfectamente utilizar gafas o lentes para tratar la hipermetropía que padece.

Adicionalmente solicita, que el Juez de instancia efectúe un estudio sobre la capacidad económica de la actora, pues señala que la misma es afiliada al régimen contributivo y aparece registrada con un ingreso mensual de \$ 903.137.00.

Por lo expuesto, concluye que el ISS no está obligado a prestar a la tutelante los servicios solicitados pues éstos no están incluidos dentro del POS.

Posteriormente,¹ el Representante Legal de los Seguros Sociales Seccional Quindío, presenta

memorial donde reitera que la corrección de cirugía refractiva con láser pretendida por la actora no ha sido ordenada por un médico vinculado a la E.P.S del Seguro Social. Así lo reconoce la propia tutelante, cuando señala que fue valorada por el médico particular Daniel Roberto Peña.

Asevera, que estando la actora en calidad de afiliada cotizante del ISS es su obligación acudir a los médicos que hacen parte de la red prestadora de servicios, para que en forma correlativa nazca para la E.P.S. la obligación de prestar el servicio en salud.

En lo que hace referencia a la certificación expedida por el Dr. Jaime Alexander Bretón, quien en decir de la actora le practicó la cirugía el 30 de octubre de 2001, indica que en la actualidad no presta los servicios médicos en el ISS, razón por la cual los aspectos relacionados con la cirugía motivo de la acción, sólo pueden ser respondidos por dicho especialista, previa valoración de la paciente.

Advierte además, que en la historia clínica de la paciente que reposa en el CAA Hernando Vélez Uribe, no aparece el informe de la cirugía refractiva con láser practicada por el Dr. Bretón. Igualmente, precisa que se indagó con el Administrador del Centro Oftalmológico del Quindío, ubicado en la calle 23 No.14-25 de Armenia donde el Dr. Bretón tiene su consultorio, sin que haya sido posible lograr comunicarse con el para obtener el reporte correspondiente.

4. Decisión judicial que se revisa.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia en decisión adoptada el 20 de enero del 2005 niega el amparo impetrado, pues señala que si bien al momento de la presentación de la tutela (14 de diciembre de 2004), no se le habían practicado a la accionante los exámenes de paquimetría y topografía corneal, dentro del trámite de la misma, el primer examen le fue autorizado el 17 de diciembre de 2004, como lo afirma la propia accionante en la declaración juramentada rendida ante ese despacho el 14 de enero del año en curso. De igual manera advierte que el segundo examen ya se le realizó, aunque éste último le fue cobrado por estar fuera del POS.

Teniendo en cuenta que la pretensión solicitada en relación a los exámenes médicos ha sido satisfecha, considera que existe carencia actual del objeto.

En lo que hace relación a la práctica del retoque de la cirugía refractiva que solicita la accionante, de los anexos allegados a la demanda y lo expuesto por la parte accionada, no se evidencia prueba alguna que exista o haya existido la orden por médico adscrito a la entidad accionada relativa a la práctica de la cirugía solicitada y en tal medida el amparo debe ser negado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la actora, por no autorizarle los exámenes de paquimetría y topografía de córnea, así como el retoque de cirugía refractiva con láser.

Para resolver el asunto sometido a consideración, la Sala estima procedente referirse previamente a la jurisprudencia adoptada por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre temas relacionados con el asunto sub-exámene.

3. Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud y la conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas dentro de un Estado Social de Derecho.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y mucho más, si prestan el servicio de seguridad social.

Igualmente en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en

circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan.

En armonía con lo expresado el artículo 48 de la Carta, proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Esta Corporación en diferentes providencias² ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana.”

4. La exclusión de ciertos tratamientos, medicamentos y suministros de elementos médicos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación,³ no se puede desconocer que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que la población requiera en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como las privadas que los prestan.

Lo anterior implica, que los recursos con que cuenta el sistema de salud, deben destinarse de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación⁴ prioritariamente a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud del afiliado o beneficiario.

En tal sentido, resulta claro y completamente lógico que existan exclusiones dentro del Plan Obligatorio de Salud, o que la prestación de ciertos servicios esté sometida al cobro de pagos conjuntos, de cuotas moderadoras o del cumplimiento de un mínimo de semanas de

cotización, siempre y cuando tengan como base criterios de razonabilidad y proporcionalidad que no impidan por sí mismas el acceso efectivo de las personas al servicio de atención en salud.⁵

No obstante debe tenerse presente, que según lo señalado por esta Corporación⁶ en diferentes fallos, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, en tales circunstancias, se debe inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.

De igual manera, esta Corporación en diferentes providencias,⁷ ha precisado que existe una amenaza grave y directa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento, o un medicamento o una prueba de diagnóstico que se encuentra fuera del P.O.S., cuando:

i) El derecho a la salud se encuentre en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna e integridad personal, como quiera que aquél no es un derecho fundamental sino de carácter prestacional. La vida del afiliado debe estar en peligro en virtud de una enfermedad grave, o en su defecto, que la atención negada se integre de manera inescindible con la atención prestada.

ii) Se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser substituído por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluído y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) La orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) El enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple los anteriores requisitos, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S. debe prestarle los servicios requeridos y puede exigir al Estado el reintegro de los gastos en que incurre.

5. Análisis del caso.

En el presente caso, la actora instaura acción de tutela contra el Seguro Social, Seccional Quindío, pues estima que dicha entidad le está vulnerando los derechos a la vida y a la salud, al no autorizarle los exámenes de paquimetría y topografía de córnea, así como el retoque de cirugía refractiva con láser que requiere para tratar la hipermetropía que padece.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la accionante, pues señala que el examen de paquimetría requerido por la señora Tangarife Gutiérrez, le fue autorizado el día 17 de diciembre de 2004.

En cuanto al examen de topografía y a la cirugía refractiva, señala que éstos no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo sostiene que la cirugía con láser que reclama la actora no fue ordenada por un médico adscrito a la entidad accionada, que ella no es necesaria, pues para tratar la hipermetropía que padece, existe la posibilidad de usar “gafas o lentes.”

Adicionalmente solicita que se analice la capacidad socioeconómica de la actora pues ésta aparece registrada en su base de datos con un ingreso mensual de novecientos tres mil ciento treinta y siete pesos (\$ 903.137.00.).

El A quo negó el amparo impetrado, pues considera que los exámenes de Paquimetría y Topografía Corneal de ambos ojos ordenados, ya le fueron realizados y en tal medida existe carencia actual de objeto.

En relación con la cirugía refractiva con láser solicitada, estima, que por no haber sido ordenada por el médico tratante adscrito a la entidad accionada, el amparo no procede.

Una vez analizado el asunto sometido a consideración y evaluado el material probatorio que obra dentro del expediente, la Sala estima, que la decisión adoptada por el juzgado que conoció en única instancia debe confirmarse, pues como se explicará a continuación, la actora no cumple con los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se puedan ordenar los servicios de salud solicitados, que no están contenidos en el P.O.S.:

1. En efecto, para el caso se observa que los exámenes de Paquimetría y Topografía Corneal de ambos ojos ordenados por el Doctor Jaime A. Bretón especializado en oftalmología y cirugía de ojos y quien actualmente no labora para el ISS, sino que tiene consultorio particular en el Centro Oftalmológico del Quindío, ya le fueron practicados a la actora.

2. En relación con el retoque de cirugía refractiva con láser que reclama la actora y para lo cual anexa una fórmula expedida por un optómetra vinculado a la Óptica Santa Clara, la Sala estima, que tal autorización no es pertinente, en tanto corresponde al médico tratante vinculado a la EPS donde esté afiliada, emitir la orden de servicio respectiva.

3. De igual manera, se observa, que según lo afirmado por la entidad accionada y no desvirtuado dentro del proceso, la actora bien puede recurrir al uso de gafas o lentes, para tratar el problema de hipermetropía que padece.

4. Con fundamento en lo expresado, no se concederá el amparo solicitado y en tal medida se confirmará el fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, el 20 de enero de 2005.

Tal decisión no implica sin embargo, que esta Corporación considere que deba cesar la atención en salud a favor de la señora Tángarife Gutiérrez, pues no puede olvidarse que en la vigencia de un Estado Social de Derecho que optó por consagrar el derecho a la vida como un valor superior e inviolable, las entidades que prestan servicios de salud no pueden sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, impidiendo o retardando la prestación efectiva de los servicios a su cargo, pues la atención de los derechos a la salud y la vida no dan espera y no es justo someter a sus afiliados a dilaciones que no tienen cabida a la luz de

los principios constitucionales.

En consecuencia, se advertirá al Seguro Social, Seccional Quindío, que debe continuar suministrando a la actora, la atención en salud que ésta requiera, de acuerdo con lo indicado por los médicos tratantes adscritos a esa entidad (v.gr. consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, hospitalización, suministro de medicamentos, etc), como quiera que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las entidades promotoras son las llamadas a brindar a los afiliados dichas prestaciones.

III DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, el 20 de enero de 2005 dentro de la acción de tutela instaurada por Olga Inés Tángarife Gutiérrez contra el Seguro Social -Seccional Quindío-.

Segundo.- ADVERTIR al Seguro Social -Seccional Quindío-, que en cumplimiento de sus obligaciones debe continuar suministrando la atención en salud que la actora requiera, de acuerdo con lo indicado por los médicos tratantes adscritos a esa entidad (v.gr. consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, hospitalización, suministro de medicamentos, etc).

Tercero.- Por Secretaría, librar la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

EN COMISION

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 Escrito del 17 de enero de 2005.

2 Ver entre otras, las Sentencias T-706 y T-274 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

3 Ver Sentencias T-084 de 2005 y T-480 de 2004 M.P Alvaro Tafur Galvis.

4 Ver entre otras las Sentencias T- 377de 2005 y T-037 de 2004 M.P Alvaro Tafur Galvis.

5 Sentencia 276 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño.

6 Ver Sentencias SU-480/97 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-691/98 Antonio Barrera

Carbonell.

7 Ver entre otras las sentencias T-377 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis, T- 038 de 2005 M.P Manuel José Cepeda. Espinosa, T-365 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-095/04 M.P Jaime Araújo Rentería.