

Sentencia T-673/07

DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA-Inaplicación de normas que contienen pretextos económicos para no suministrar tratamientos y medicamentos

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por cuanto el medicamento o tratamiento no fue ordenado por médico adscrito a la EPS

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no demostración de afectación de derechos fundamentales

Referencia: expediente T-1609651

Acción de tutela instaurada por Francisco Rafael Smith Socarras contra el Seguro Social Seccional Guajira

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, MANUEL JOSÉ CEPEDA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha el diecinueve (19) de diciembre de dos mil seis (2006) y por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007) en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Requiere se le efectúe una Tomografía de Nervio Óptico.

2. El ISS se niega a la prestación del servicio por encontrarse excluido del Plan Obligatorio de Salud.

3. Dicha negativa “pone en riesgo [su] salud, [y] por ende [su] vida digna”.

2. Solicitud de tutela.

Considerando que la negativa del ISS a autorizar el procedimiento vulnera sus derechos a la salud y a la vida digna, el accionante solicita se ordene a la entidad autorizar la realización de la Tomografía de Nervio Óptico.

3. Intervención de la parte demandada.

La gerente general de la Seccional Guajira del Seguro Social, en el término de la ley, manifestó oponerse a la acción impetrada. Señaló la parte accionada que, si bien el procedimiento solicitado por el accionante no puede ser reemplazado por otro que se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud, la falta del procedimiento no amenaza los derechos a la vida, salud e integridad del accionante. Concluye haciendo énfasis en que “el carácter de necesidad (...)[,] asunto primordialmente técnico (...) supone conocimientos científicos de los cuales los Jueces (sic) carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión”.

Por tal motivo, y al no considerar cierto que la realización o no de la tomografía no afecta derecho fundamental alguno, argumenta que el comportamiento de la EPS no contradice “obligaciones legales y contractuales que (...) [les] han sido encomendadas y (...) [que defiende] los intereses de la EPS ISS y del Sistema de Seguridad Social en Salud”.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1. Cédula de Ciudadanía del señor Francisco Rafael Smit Socarras (Cuad.1 folio 6), donde costa la fecha de nacimiento del accionante. (5 de octubre de 1945).

2. Autoliquidación mensual de aportes del accionante a noviembre de 2006 (Cuad.1 folio 6). El ingreso base de cotización fue de \$ 408.000 Pesos.

3. Declaración Anual de Ingreso Base de Cotización efectuada el 1º de junio de 2006 (Cuad.1, folio 9), donde consta que el accionante cuenta con un ingreso base de cotización de \$ 408.000 Pesos, que no tiene vivienda propia y que su nivel educativo es de primaria.

4. Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos (Cuad.1, folio 3). El cual fue diligenciado el día 17 de noviembre de 2006, donde consta que el motivo, por el cual el servicio fue negado, se debió a que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia:

Correspondió conocer de la causa al Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, que mediante sentencia proferida el diecinueve (19) de diciembre de dos mil seis (2006) decidió negar la acción impetrada.

El A quo requirió al médico tratante del accionante, Jorge Rodríguez Martínez, "(...) para establecer [la] condición de salud y las implicaciones que tenía para [la] vida [del actor] el no recibir el tratamiento médico formulado [.] (...)" Sin embargo, al momento de proferirse el fallo de instancia dicho galeno no procuró la información solicitada.

Tras hacer un recuento de las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha señalado para ordenar, por vía de tutela, la inaplicación de las disposiciones que regulan los medicamentos excluidos e incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS); encontró el A quo que "(...) no está demostrado en el plenario que la no realización o autorización por parte de la EPS, del procedimiento médico excluido del Plan Obligatorio de Salud, amenace o vulnere derechos fundamentales del actor". Por tanto, a juicio del juez de instancia, este requisito para ordenar el tratamiento excluido del POS no se cumplía.

### 2. Apelación:

Sin señalar motivo alguno o referirse a las razones del juez para negar el amparo solicitado; el señor Francisco Smit Socarras apeló la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha.

### 3. Sentencia de segunda instancia

Conoció del recurso de alzada la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, que mediante sentencia proferida el veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007) resolvió confirmar el fallo de primera instancia.

Señaló el Ad quem que si bien “(...) el accionante impugnó la decisión adoptada en primera instancia[, no] exp[uso] las razones fácticas y jurídicas de su inconformidad”. Por tal razón, encontró el A quem que el caso en concreto no existía evidencia de que se afectara derecho fundamental alguno.

En este orden de ideas, el caso en concreto “(...) no (...) llena los requisitos establecidos por la doctrina para la inaplicación [de las] normas legales [que excluyen medicamentos del POS]”; toda vez que “no parece el informe solicitado al médico tratante sobre las implicaciones que tiene para la vida o la calidad de vida y la salud del paciente la práctica de este procedimiento (tomografía de Nervio Óptico) (...)”.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección, mediante auto del 24 de mayo de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 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, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

#### 2. Trámite en la Corte Constitucional

El magistrado ponente envió el siguiente cuestionario al médico tratante del señor Smit Socarras.

1. ¿ Por qué causa, sintomatología, tipo de dolencia o enfermedad le ordenó al señor

Francisco Rafael Smit Socarras el servicio de TOMOGRAFÍA DE NERVIO ÓPTICO?

1. ¿ Constituye el examen TOMOGRAFÍA DE NERVIO ÓPTICO un prerequisite necesario o hace parte de algún tratamiento integral de salud que requiera el señor Francisco Rafael Smit Socarras?

1. ¿ Qué implicaciones acarrea para la salud y/o la vida del señor Francisco Rafael Smit Socarras no efectuar dicho examen?

Trascurrido el término fijado para que diera respuesta, aquel guardó silencio. Sin embargo, en fecha posterior al término fijado por el magistrado ponente, el médico Jorge R. Rodríguez Martínez envió comunicado a esta Corporación. Sobre el contenido del mismo se hará referencia más adelante.

3. Problema Jurídico y esquema de resolución

De los hechos probados y narrados en el proceso se desprende el siguiente problema jurídico: ¿Al negarse a autorizar el procedimiento (tomografía de Nervio Óptico vulneró el ISS los derechos incoados por el actor?

Para dar respuesta al planteamiento anterior, esta Sala de Revisión reiterará (i) los presupuestos para inaplicar las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y la consecuente ordenación de medicamentos y procedimientos excluidos del POS, (ii) la solicitud de medicamentos o procedimientos excluidos del POS a los Comités Técnico Científicos. (iii) Posteriormente se pronunciará sobre el caso en concreto.

(i) Presupuestos para proceder a la ordenación de drogas o tratamientos excluidos del P.O.S. (reiteración de jurisprudencia)

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha indicado, que si bien el derecho a la salud no tiene el carácter de derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, puede adquirirlo cuando, al no ser suministrado el medicamento o realizado el tratamiento, se afecta el

derecho a la vida o a la integridad personal. En efecto, en la Sentencia T-150 de 20001 se señaló:

Es por ello que esta Corporación ha señalado la procedencia de la tutela para ordenar procedimientos, aún cuando no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud, si, al no ser llevados a cabo, hacen nugatoria la garantía de otros derechos con el carácter de fundamentales, pues frente a estos no puede oponerse ningún argumento que se sustente en ausencia de recursos para su satisfacción, falta de reglamentación legal o decisión política.

En este orden de ideas, si bien la Corte ha señalado que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud es compatible con la Constitución, pues es un mecanismo que asegura el equilibrio financiero del sistema de salud, en determinados casos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones puede llegar a vulnerar derechos fundamentales y deben ser inaplicadas<sup>2</sup>.

De esta manera, y ante la necesidad de personas de acceder a medicamentos o tratamientos excluidos del POS para que su derecho a la salud no sea conculcado, ha establecido la Corte requisitos para inaplicar las disposiciones de limitaciones y exclusiones del POS. En efecto, en la Sentencia T - 888 de 20063 esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, señaló que en los siguientes eventos es procedente inaplicar dichas disposiciones normativas:

“a. 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 interesado<sup>4</sup>, 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;

b. 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;

c. 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.).

d. 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.5”.

En conclusión, aún cuando las exclusiones y privaciones de medicamentos y tratamientos son legítimas en el orden constitucional actual, no pueden ser aplicadas rígidamente, pues si así fuera podría acarrear la vulneración o amenaza de derechos como la vida y la integridad personal. Es por esto que (I) cuando la vida o integridad se vean amenazadas por el no suministro del medicamento o tratamiento, (II) éste no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, (III) la persona carezca de recursos para sufragar los costos del mismo y (IV) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS que trata al paciente, es deber del juez de tutela ordenar la inaplicación de las disposiciones normativas que regulan la exclusión para que sea suministrado el medicamento o efectuado el tratamiento.

#### 4. Del caso en concreto

El señor Rafael Smith Socarras interpuso acción de tutela contra el ISS por considerar que la negativa de esta entidad de autorizar el procedimiento Tomografía de Nervio Óptico vulneró su derecho a la salud (Cuad. 1, folio1).

Por su parte, la representante del ISS de la Seccional Guajira se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que si bien el motivo de la negativa por parte de la entidad obedece a que el procedimiento se encuentra excluido del POS y es irremplazable por otro que si haga parte de dicho plan, la falta del procedimiento no amenaza los derechos a la vida, salud e integridad del accionante. Por tanto el comportamiento de la EPS no contradice las obligaciones legales y contractuales de la entidad al prestar el servicio público de salud (Cuad. 1, folios 21 y ss.) y obedece a una salvaguarda de los intereses de la misma.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, antes de proferir sentencia requirió al Dr. Jorge Rodríguez Martínez, médico tratante del actor, para que especificara que implicaciones tenía para la vida o la integridad del accionante no recibir el tratamiento médico formulado. No obstante este médico no allegó la información solicitada (Cuad. 1, folio 30).

Al no “(...) [estar] demostrado en el plenario que la no realización o autorización por parte de la EPS, del procedimiento (...) amena[zara] o vulne[rara] derechos fundamentales del actor

(...)” (Cuad. 1, folio 32) resolvió negar el amparo solicitado, pues faltaba uno de los requisitos señalados por la jurisprudencia para proceder a inaplicar las disposiciones que regulan las exclusiones y limitaciones del POS.

El actor, sin expresar motivo jurídico o sustentó fáctico alguno contra la sentencia del A quo apeló la providencia. Al estudiar el recurso de alzada, la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, pues encontró que el derecho a la salud sólo “(...) [puede] adquirir el rango de fundamental, cuando quiera que su violación afecte otro derecho que si tenga la categoría de fundamental, como ocurre con la vida.” (Cuad. 1, folio 48). Al encontrar que en el caso concreto no se podía comprobar que se cumplían la totalidad de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha se ajustaba a derecho. (Cuad. 1, folio49).

4.1 Ha sido señalado de forma paladina por la jurisprudencia de esta Corporación que la ausencia de los requisitos, señalados anteriormente en las consideraciones de esta providencia, hace necesario negar el amparo solicitado.

El magistrado ponente requirió por segunda vez al médico tratante del accionante para que informase qué “(...) implicaciones acarre[aba] para la salud y/o la vida del señor Francisco Rafael Smit Socarras no efectuar dicho examen”. (Cuad. 2, folio 11). Este requerimiento no fue contestado por el galeno en término. Sin embargo, como quedó señalado anteriormente, el médico tratante del actor manifestó de forma extemporánea que: “Se trata de paciente con impresión diagnóstica de sospecha de glaucoma a quien se le solicita campimetría computarizada bilateral, la cual reporta normal en ojo derecho y alteraciones no conclusivas de glaucoma en ojo izquierdo.

Por lo anterior el subespecialista en glaucoma recomienda nueva campimetría en 6 meses posteriores para detectar cambios si los hay. La tomografía de nervios ópticos es un procedimiento relativamente nuevo, no se encuentra dentro del POS. Es una opción, no obligatoria para el estudio de la patología investigada.” (Subrayas fuera del original) (Cuad. 2, folio 13). Del escrito del médico se desprende que el no efectuar el procedimiento solicitado no afecta la vida digna del actor u otro derecho fundamental, pues ya se le realizó el examen de campimetría, debiéndose efectuar el siguiente en seis meses para estudiar la

posible patología que sufre el accionante.

De igual forma, el accionante no aportó sustento probatorio alguno que permitiera determinar que la no realización de la Tomografía del Nervio Óptico afectara sus derechos fundamentales. De igual forma, al momento de presentar el recurso de apelación contra la providencia de primera instancia no sustentó la alzada ni demostró o adujo motivo de inconformidad alguno.

En la providencia de primera instancia, claramente se le indicó que no se le podía brindar el amparo solicitado al faltar medios probatorios que permitieran determinar la afectación de derechos fundamentales. También se le indicó expresamente que el primer requisito establecido por la jurisprudencia y anteriormente señalado no se cumplía. No obstante, el señor Smit Socarras no se manifestó al respecto, ni aportó medios que permitieran observar que la no realización del procedimiento le afectaba el derecho a la salud.

Por este motivo, esta Sala de Revisión, al encontrar que es imposible determinar que en la actualidad se le esté vulnerando algún derecho fundamental al actor, encuentra necesario confirmar las providencias de instancia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala primera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha el diecinueve (19) de diciembre de dos mil seis (2006) y por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007), que DENEGARON la acción de tutela interpuesta por el señor Rafael Francisco Smit Socarras contra el ISS seccional Guajira.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. José Gregorio Hernandez Galindo

2 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

3 M.P. Jaime Araujo Rentería.

4 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-406 de 2001.