

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

En el proceso aparece probada la amenaza o violación concreta a un derecho fundamental, como es el de la salud en conexidad con la vida, puesto que sin el chaleco ortopédico se afecta la calidad de vida del actor, por cuanto la ausencia de éste elemento en este caso concreto tiene efecto en el núcleo esencial del derecho a la vida y a la calidad de la misma, al punto de vulnerar los derechos fundamentales, por cuanto la no entrega del chaleco ortopédico al actor, le ocasionaría un daño mayor que le agravaría su salud. El accionante afirmó que debido al intenso dolor que sufre en muchas ocasiones no puede trabajar, motivo por el cual, encuentra más grave su situación, en la medida que se le afecta su mínimo vital, pues si no trabaja no recibe la remuneración. Para esta Sala, es evidente que la no entrega del chaleco ortopédico TLSO, es una circunstancia que afecta la calidad de vida del accionante. Además, dificulta el trabajo que realiza y por tanto se desconoce el mínimo vital.

DERECHO A LA SALUD-Persona de escasos recursos

Está demostrando que el peticionario no cuenta con los recursos económicos para poder acceder al chaleco, por cuanto allegó al expediente la certificación del cargo que desempeña y el sueldo que devenga, ingreso con el que actualmente está pagando el canon de arrendamiento, servicios, alimentos, estudio de los hijos (2) y en general el sostenimiento de su familia.

Referencia: expediente T-617837

Actor: Alfredo Alemán Ballén

Procedencia: Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-617837, en la acción instaurada por el señor Alfredo Alemán Ballén contra FAMISANAR LTDA. E.P.S. y respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y uno Civil Municipal de Bogotá, de fecha 11 de junio de 2002.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

1. El accionante se encuentra afiliado a FAMISANAR E.P.S., como cotizante desde el año de 1994.
2. El médico tratante y adscrito a FAMISANAR E.P.S. le diagnóstico lesión de columna vertebral T-10 y T-11, motivo por el cual le formuló el chaleco ortopédico Tlso.
3. El actor solicitó el chaleco a FAMISANAR, en donde le respondieron que no le podían cubrir dicha solicitud, por cuanto no se encuentra dentro del POS.
4. El accionante afirma que se encuentra en una situación económica precaria, y que no puede adquirir el chaleco con sus propios medios.
5. Solicita que se le protejan los derechos a la vida, salud, igualdad y dignidad humana ante el inminente peligro que corre su vida.
6. Pide que se le ordene a FAMISANAR EPS que le suministre el chaleco ortopédico TLSO y que se prevenga a la entidad para que no vuelva a incurrir en esta clase de acciones.

1. Pruebas

-Certificado de sueldo y cargo del actor, quien trabaja como enchapador y en la actualidad devenga el salario mínimo de \$309.000,00 mensual.

-Constancia donde el actor manifiesta estar trabajando como enchapador y que en la actualidad esta devenga el salario mínimo, y que a la letra dice: "Tengo bajo mi responsabilidad a mi esposa y dos hijos que se encuentran estudiando, pago arriendo y servicios. Debido a mi lesión en la columna muchas veces no puedo trabajar todo el tiempo.

Mi situación económica es muy precaria por lo que no he podido comprar el chaleco ortopédico que me fue formulado."

-Copia del carnet de cotizante de FAMISANAR -CAFAM, categoría A.

-Copia de la formula médica de fecha abril 11 de 2002, donde se le prescribe al accionante el uso del chaleco, firmada por el doctor Londoño Triana.

-Copia de la cédula de ciudadanía.

-Copias de informes de autorizaciones con el número de identificación 19318506 a nombre de el accionante, las cuales anexa FAMISANAR EPS, demostrando de esta manera que el actor ha sido atendido.

-Carta de E.P.S. FAMISANAR LTDA., con fecha 28 de agosto de 2002, donde esta relacionado el actor como cotizante y su familia como beneficiarios.

1. Contestación de la entidad demandada

FAMISANAR LTDA., informa que el accionante está afiliado al sistema general de seguridad social, desde el 21 de octubre de 2000, en calidad de cotizante y en la actualidad cuenta con

100 semanas cotizadas y con sus aportes al día.

Aclara la entidad accionada que el elemento que requiere el accionante, denominado corset en prolipropileno completo, adelante y atrás, no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud. Afirma la entidad, que el accionante no ha probado que carezca de recursos económicos para sufragar el costo del chaleco ortopédico.

FAMISANAR EPS, cita el Decreto 806 de 1998, artículo 10 y la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, artículo 18, argumentando de conformidad con esta normatividad, que la EPS, no se encuentra legalmente habilitada para autorizar el aditamento solicitado por el usuario ya que el mismo, no se encuentra incluido dentro de los allí mencionados.

La entidad demandada concluye que no le ha vulnerado los derechos fundamentales al actor y que el chaleco solicitado a través de la presente acción no se prescribió con el fin de salvarle la vida ni de evitar un perjuicio irremediable. Expresa que el aditamento o elemento solicitado no se encuentra incluido dentro del POS y por tal razón FAMISANAR EPS no está habilitada legalmente para suministrarlo.

Por último, que en lo referente a los requisitos para la inaplicación del Régimen de Seguridad Social, no se ha probado que el usuario carezca de los recursos económicos para costear el chaleco ortopédico TLSO y además solicita, que se declare improcedente la tutela.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Cuarenta y uno Civil Municipal de Bogotá, decidió negar la tutela, por cuanto no halló vulnerados los derechos invocados por el actor. El Juez no encontró que el actor tenga en peligro su vida ni tampoco su asistencia. Lo anterior lo deduce de las pruebas allegadas al expediente donde se demuestra que el accionante ha recibido toda la asistencia necesaria por parte de la entidad demandada en cuanto a lo requerido y que se encuentra cubierto por el POS.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

La Sala evaluará en este caso concreto si existe tal vulneración o amenaza a los derechos a la vida, salud, mínimo vital y seguridad social del peticionario, que haga necesaria la inaplicación de la Resolución No 5261 de 1994, artículo 18, en lo concerniente a la no inclusión del chaleco ortopédico TLSO dentro del listado que obliga en el POS.

La Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerar la salud como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos, debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, la protección de la salud involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma¹.

1. Reiteración de Jurisprudencia relacionada con el tema de salud y vida.

En la sentencia T-1036 de 20002, se determina los parámetros pertinentes para tener en cuenta sobre el tema en mención, a saber:

“1. Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental³, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.

2. Ahora bien, el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta

Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”⁷, en la medida en que sea posible⁸.

3. En consecuencia en materia de salud, “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho que deba ser protegido”⁹, y por ende, de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, es un derecho que puede llegar a ser garantizado como fundamental, según el caso concreto.”

2. Inaplicación de exclusión

El juez constitucional respecto a inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, debe verificar si se dan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional.¹⁰

En la sentencia T-115 de 2001¹¹ se enunciaron las siguientes condiciones que analógicamente se aplican al caso materia de estudio:

“1. 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 interesado¹², 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;

2. 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;

3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido;
4. 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.) y finalmente,
5. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico de la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

Con base en la jurisprudencia de esta Corporación, en este caso se cumplen las condiciones que se han mencionado anteriormente, por cuanto la necesidad del chaleco ortopédico TLSO se encuentra relacionado directamente con la salud de actor y por ende en conexidad con el derecho a la vida.

Además, la citada sentencia T-1036 de 2000¹³, dice:

“4. Ahora bien, la Resolución No 5261 de 1994, artículo 18, expresamente pone de presente cuáles son los tratamientos o aspectos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, que son de manera general aquellos que no tengan por objeto contribuir con el diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de una enfermedad y aquellos que sean considerados cosméticos, estéticos o suntuarios.

Así las cosas, respecto a los tratamientos excluidos del P.O.S., la Corte en algunos casos en los que se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos¹⁴, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas¹⁵. Claro está, que no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias del P.O.S. sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. En efecto, se requiere que la falta del medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,¹⁶ 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.”
(subrayas fuera de texto)

De esta manera, para la revisión del fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, la Sala analizará si las pruebas aportadas al expediente permiten valorar correctamente las circunstancias de procedencia de la tutela, por estar comprometido un derecho fundamental por conexidad dado que el derecho a la salud no tiene la categoría de fundamental y si la decisión del a quo resulta ajustada a derecho para garantizar la efectividad plena de los derechos fundamentales expuestos en esta sentencia.

CASO CONCRETO

En el proceso aparece probada la amenaza o violación concreta a un derecho fundamental, como es el de la salud en conexidad con la vida, puesto que sin el chaleco ortopédico se afecta la calidad de vida del actor, por cuanto la ausencia de éste elemento en este caso concreto tiene efecto en el núcleo esencial del derecho a la vida y a la calidad de la misma, al punto de vulnerar los derechos fundamentales, por cuanto la no entrega del chaleco ortopédico al actor, le ocasionaría un daño mayor que le agravaría su salud.

En la constancia que allegó al expediente el accionante afirmó que debido al intenso dolor que sufre en muchas ocasiones no puede trabajar, motivo por el cual, encuentra más grave su situación, en la medida que se le afecta su mínimo vital, pues si no trabaja no recibe la remuneración. Para esta Sala, es evidente que la no entrega del chaleco ortopédico TLSO, es una circunstancia que afecta la calidad de vida del accionante. Además, dificulta el trabajo que realiza y por tanto se desconoce el mínimo vital.

Está demostrando que el peticionario no cuenta con los recursos económicos para poder acceder al chaleco, por cuanto allegó al expediente la certificación del cargo que desempeña (enchapador) y el sueldo que devenga (\$309.000,00), ingreso con el que actualmente está pagando el canon de arrendamiento, servicios, alimentos, estudio de los hijos (2) y en general el sostenimiento de su familia.

El médico tratante le diagnóstico lesión de columna vertebral T-10 y T-11, por lo que le formuló un elemento que es importante para la recuperación de la salud del mismo. Lo anterior significa que están dadas las condiciones para conceder la tutela por afectación de

los derechos fundamentales del accionante que alegó al instaurar la acción. Además, se dan las condiciones para inaplicar las normas pertinentes por desconocer la constitución.

En consecuencia, esta Sala revocará el fallo del Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, y en su lugar se le concederá la acción de tutela a los derechos a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital y dignidad humana del señor Alfredo Aleman Ballen.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. INAPLICAR el Decreto 806 de 1998, artículo 10 y la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, artículo 18, para el caso concreto y aplicar la Constitución.

SEGUNDO. REVOCAR el fallo del Juzgado 41 Civil Municipal de fecha 11 de junio de 2002 y en su lugar CONCEDER la tutela impetrada por las razones expuestas en las consideraciones de este fallo.

TERCERO. ORDENAR a la E.P.S. FAMISANAR LTDA., que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, le entregue, si no lo ha hecho ya, el chaleco ortopédico TLSO ordenado por el médico tratante.

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

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Entre otras, se pueden ver: T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y, T-576 de 1994, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero

3 Corte Constitucional. T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T- 395/98.

5 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

6 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Ver Sentencia T- 395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Ver, entre otras, sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

11 M.P. Fabio Morón Díaz

12 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 M.P. Alejandro Martínez Caballero

14 Corte Constitucional. Sentencia T-042 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

16 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.