

T-736-98

Sentencia T-736/98

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de medicamentos y tratamientos de alto costo

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias sobre la prestación del servicio público de salud, especialmente las relativas al plan obligatorio prestado por las entidades promotoras de salud, pone en peligro o vulnera efectivamente derechos constitucionales de carácter fundamental o distintos de estos, pero que se encuentren con ellos estrechamente vinculados, procede su inaplicación, de conformidad con el artículo 4° de la Carta Política, para dar prevalencia a las normas constitucionales que garantizan derechos fundamentales, por encima de regulaciones expedidas por el legislador que los limitan. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la inaplicación referida no es automática ni procede en todos los casos, sino que ella es necesaria cuando: primero, la aplicación de las normas legales o reglamentarias que excluyen determinados tratamientos o medicamentos, amenaza seriamente o vulnera efectivamente los derechos a la vida y a la integridad física de los interesados; segundo, cuando el tratamiento o medicamento excluido no puede ser reemplazado, con la misma efectividad, por otro cubierto por el plan obligatorio de salud; tercero, cuando sea tal la situación económica del demandante que se pueda pensar fundadamente que no se encuentra en condiciones de asumir directamente el costo del tratamiento o medicamento excluido, y que no tenga forma distinta de acceder a él como, por ejemplo, un plan complementario, un contrato de medicina prepagada con servicios adicionales a los del plan obligatorio de salud, etc. y, finalmente, cuando el tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad de salud de quien se reclama la prestación del servicio.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de exámenes excluidos

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobrecostos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-180051

Peticionaria: Enoc Ocampo Moncada.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El demandante se encuentra afiliado al plan obligatorio de salud que presta Susalud E.P.S. - demandada en el proceso de la referencia- y afirma que sufre de una hernia hiatal y una esofagitis erosiva grado III, las cuales requieren, para determinar el tratamiento adecuado para combatirlas -según el concepto del Gastroenterólogo a cargo de su caso-, la práctica de una manometría esofágica y de una ph metría 24 horas. Afirma que la práctica de tales exámenes fue prescrita por el Gastroenterólogo el 6 de mayo de 1998, razón por la cual ha ocurrido en dos ocasiones ante la E.P.S. demandada para que la autorice y asuma todos los costos que ella supone, recibiendo en ambas oportunidades respuestas negativas, con el argumento de que, según lo dispuesto por el artículo 18 de la resolución 5261 de 1994, la manometría esofágica y la ph metría 24 horas no están cubiertas por el plan obligatorio de salud y, por ende, Susalud E.P.S. no está obligada a cubrir su costo, debiendo el usuario, en este caso, practicarse dichos exámenes por su cuenta.

En primera instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín acogió los argumentos de Susalud E.P.S. atrás reseñados, los cuales reiteró cuando se le permitió pronunciarse sobre la tutela y las pretensiones del demandante, concluyendo que el cumplimiento de la ley hace legítima la actuación de la parte demandada en este asunto y, por tal razón, según lo dispuesto en el artículo 45 del decreto 2591 de 1991, “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Será revocado el fallo de instancia dentro del asunto de la referencia, porque se opone a la

jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, la cual ha sostenido reiteradamente que en asuntos como el presente, cuando la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias sobre la prestación del servicio público de salud, especialmente las relativas al plan obligatorio prestado por las entidades promotoras de salud, pone en peligro o vulnera efectivamente derechos constitucionales de carácter fundamental o distintos de estos, pero que se encuentren con ellos estrechamente vinculados, procede su inaplicación, de conformidad con el artículo 4° de la Carta Política, para dar prevalencia a las normas constitucionales que garantizan derechos fundamentales, por encima de regulaciones expedidas por el legislador que los limitan<sup>1</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la inaplicación referida no es automática ni procede en todos los casos, sino que ella es necesaria cuando: primero, la aplicación de las normas legales o reglamentarias que excluyen determinados tratamientos o medicamentos, amenaza seriamente o vulnera efectivamente los derechos a la vida y a la integridad física de los interesados; segundo, cuando el tratamiento o medicamento excluido no puede ser reemplazado, con la misma efectividad, por otro cubierto por el plan obligatorio de salud; tercero, cuando sea tal la situación económica del demandante que se pueda pensar fundadamente que no se encuentra en condiciones de asumir directamente el costo del tratamiento o medicamento excluido, y que no tenga forma distinta de acceder a él como, por ejemplo, un plan complementario, un contrato de medicina prepagada con servicios adicionales a los del plan obligatorio de salud, etc. y, finalmente, cuando el tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad de salud de quien se reclama la prestación del servicio<sup>2</sup>.

Los anteriores criterios se encuentran satisfechos en el caso objeto de revisión, pues la falta de certeza sobre cuál es el tratamiento adecuado para llevarse a cabo en el organismo de Enoc Ocampo Moncada -certeza que solamente se consigue, según el concepto del doctor Carlos Mario Escobar Vélez<sup>3</sup> y Medicina Legal<sup>4</sup>, con la práctica de la manometría esofágica y la ph metría 24 horas-, ha hecho que los fuertes dolores que actualmente padece el demandante no hayan podido contrarrestarse, teniendo en cuenta que el dolor y el sufrimiento que produce, como repetidamente lo ha manifestado esta Corporación<sup>5</sup>, afecta gravemente el desarrollo normal del individuo y, por ende, vulnera su existencia en condiciones dignas, como debe entenderse la garantía prescrita en el artículo 11 superior, a la luz del principio del respeto a la dignidad humana señalado en el artículo 1 de la

Constitución, así la falta de tales exámenes no conduzca necesariamente al actor a la muerte, tal y como también lo determinó el doctor Escobar Vélez<sup>6</sup>, Gastroenterólogo a cargo del caso del demandante. En este último punto, también se reitera la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que “esperar que el estado del demandante sea grave para que se vuelvan urgentes e inaplazables tales exámenes es, a todas luces, un despropósito, pues si se puede evitar el lamentable estado de encontrarse al filo de la muerte o de verse obligado a perder un órgano para sobrevivir, no hay razón válida para esperar a que ello suceda y derivar de tan lamentables circunstancias la procedencia de la tutela” <sup>7</sup>.

También se cumplen las otras condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de la reglamentación que excluye la ph metría 24 horas y la manometría esofágica para el demandante, pues él no puede conseguirlas con planes complementarios o distintos al obligatorio de salud, de los cuales carece por completo; el salario mínimo que devenga mensualmente no le permite reunir los doscientos sesenta mil pesos que aproximadamente cuesta cada examen y, finalmente, ellos fueron ordenados por el doctor Carlos Mario Escobar Vélez, Gastroenterólogo contratado por Susalud E.P.S. para la prestación de sus servicios especializados.

De otro lado, llama la atención de la Sala el hecho de que Susalud E.P.S. haya aportado, ya estando el expediente en sede de revisión, un concepto emitido por un Cirujano Gastroenterólogo distinto de quien se encuentra a cargo del tratamiento del demandante, en donde se afirma, otra vez, que los exámenes inicialmente prescritos solamente conllevan a una confirmación del diagnóstico “y no comprometen en ningún momento la vida, la integridad, ni la dignidad del paciente” <sup>8</sup>, cuando fue precisamente el médico que hizo el seguimiento desde el principio, quien ordenó la práctica de tales exámenes para “definir tto. [tratamiento] o cirugía” <sup>9</sup> ; luego, no se puede confirmar un diagnóstico que no existe y que, se repite, solamente existirá después de que el paciente sea sometido a los exámenes. En lo demás, la Sala se remite a lo expuesto en relación con el dolor y el sufrimiento que, contrario a lo que pretende Susalud, sí afectan la dignidad humana que merece el demandante.

A Susalud E.P.S. le asiste el derecho de repetir lo pagado en cumplimiento de la orden contenida en la parte resolutive de esta providencia, en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que no se afecte, como en repetidas ocasiones lo ha manifestado esta Corporación, el

equilibrio financiero del contrato por ella celebrado con el Estado para la prestación del plan obligatorio de salud a sus usuarios<sup>10</sup>.

#### 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. REVOCAR la sentencia del 13 de agosto de 1998, expedida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín.

Segundo. INAPLICAR el literal o) del artículo 18 de la resolución 5261 de 1994.

Tercero. TUTELAR los derechos a la salud y a la seguridad social de Enoc Ocampo Moncada, en conexión con su derecho constitucional fundamental a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, se ordena a Susalud E.P.S. que, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, autorice al demandante la práctica de la ph metría 24 horas y la manometría esofágica prescritas por el Gastroenterólogo Carlos Mario Escobar Vélez, asumiendo en su totalidad lo que ellas importen.

Cuarto. DECLARAR que Susalud E.P.S. puede repetir lo pagado en cumplimiento de la orden contenida en el numeral tercero, en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Quinto. LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-283 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, reiterando los criterios establecidos por la Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Ibídem.

3 Folio 37 del expediente.

4 Folios 30 a 32 del expediente.

5 Entre otras, ver Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Folio 58 del expediente.

7 Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Ultimo folio del expediente.

9 Folio 37 del expediente.

10 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y toda la aplicación que de ellas

se ha hecho por las diferentes Salas de Revisión de Tutelas.