

Sentencia T-748/06

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD-Autorización por EPS de terapia fotodinámica para el glaucoma y repetición contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1383574

Acción de tutela instaurada por Miguel Angel Payares Lobo a través de apoderado judicial contra SALUDCOOP E.P.S

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera de

Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Miguel Angel Payares Lobo de 73 años, a través de apoderado judicial presentó acción de tutela en contra de SALUDCOOP E.P.S, por considerar que esa entidad ha desconocido sus derechos a la salud en conexidad con la vida, al haberse negado a autorizar una Terapia Fotodinámica ordenada por su médico tratante con carácter urgente, para tratar una degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo y glaucoma primario de ojo abierto<sup>2</sup>, bajo el argumento de que este servicio se encuentra excluido del POS, no obstante argumentar el accionante no poder asumir el costo por su propia cuenta.<sup>3</sup>

2. El 3 de abril de 2006 el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinú – Córdoba, en primera instancia, negó la acción de tutela argumentando para ello, no encontrarse comprometida la vida del accionante y además, en razón a que la entidad requerida no se encuentra obligada a asumir el costo del tratamiento, por no estar contemplado en el POS. Agregó el a-quo que el accionante no aportó pruebas que demuestren la incapacidad económica para sufragar la terapia.

3. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el Plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. <sup>4</sup> Esta decisión ha sido reiterada por la

jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,<sup>5</sup> como en el régimen subsidiado,<sup>6</sup> indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,<sup>7</sup> a la enfermedad que padece la persona<sup>8</sup> o al tipo de servicio que ésta requiere.<sup>9</sup>

La orden que el juez de tutela debe impartir para proteger el derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, cuando constata que éste ha sido desconocido por una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, de acuerdo con los criterios anteriores, depende en términos generales, del tipo de servicio médico solicitado por la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita (contributivo y subsidiado). Así entonces: (i) Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS)<sup>10</sup> como en el régimen subsidiado (ARS),<sup>11</sup> asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir.<sup>12</sup> (ii) Cuando el servicio médico es un tratamiento (exámenes de diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, pruebas, terapias, etc.) la orden específica que se imparte depende del régimen al cual esté vinculado la persona.

4. En el presente caso efectivamente, (i) la falta de la terapia fotodinámica afecta la integridad física del solicitante ya que la enfermedad que le fue diagnosticada en el ojo izquierdo amenaza con una pérdida severa de la visión<sup>13</sup> (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre en el plan obligatorio<sup>14</sup>; (iii) el accionante carece de recursos para cubrir el costo de la terapia<sup>15</sup> y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie, y por último; (iv) fue ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

5. Habiendo verificado que en este caso el derecho fundamental a la salud del accionante, en

conexidad con su derecho fundamental a la integridad física fue desconocido por SALUDCOOP E.P.S., esta Sala de Revisión procederá a ordenarle a esta EPS que, en el evento que para la fecha de la presente sentencia aún no le haya sido autorizada al accionante la terapia fotodinámica formulada hace más de seis meses por su médico tratante, esta EPS deberá en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorizar la prestación del servicio requerido por el accionante.<sup>16</sup> Además, como el servicio de salud no está incluido dentro del POS, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se reconocerá que SALUDCOOP EPS, estará facultada para repetir contra el Fosyga, el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponde asumir de acuerdo a las normas legales y reglamentarias.<sup>17</sup> El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinú – Córdoba que negó el derecho a la salud, en conexidad con la integridad física, de Miguel Angel Payarez Lobo.

Segundo.- Tutelar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la integridad física de Miguel Angel Payarez Lobo. En consecuencia ordenar a SALUDCOOP E.P.S. que si aún no lo ha hecho, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la terapia fotodinámica, ordenada por el médico tratante.

Tercero.- Reconocer que SALUDCOOP E.P.S. podrá repetir contra el Estado, a través del Fosyga, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir. El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinú - Córdoba notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 A folio 9 del expediente reposa fotocopia de la Historia Clínica Oftalmológica del accionante, en la que se consignó el diagnóstico de su enfermedad.

3 A pesar de que el juzgado de conocimiento comunicó a la entidad accionada en debida forma la admisión de la presente acción de tutela (Fl.12 del expediente), esta no dio respuesta alguna al requerimiento judicial.

4 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

5 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil)), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

6 Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

7 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

8 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.]

9 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; estas condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

10 Así lo ha decidido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-1181 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-992 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-599 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-883 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-494 (MP

Alfredo Beltrán Sierra) y T-977 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería); T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). De igual forma, la reglamentación del Sistema de Seguridad Social en Salud (Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social) establece que, tanto en las EPS como en las ARS, existirá un Comité Técnico Científico (artículo 1° de la Resolución), que tendrá, entre otras funciones, autorizar el suministro de “los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales” (artículo 4° de la Resolución).

11 Por ejemplo, en la sentencia T-1043 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió reiterar “(...) lo decidido por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-1020 de 2000, en el sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiere que se le suministre un medicamento, la entidad encargada de prestarle el servicio de salud deberá entregarlo, así no se encuentre dentro de los medicamentos contemplados dentro del P.O.S.S., cuando el médico tratante así lo ha ordenado y éste es necesario para proteger su vida.” En este caso, la Corte también tuvo en cuenta que el entonces Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social) reiteró esta obligación de las ARS mediante la Resolución 3384 de 2000, la cual establece: “Artículo 4°— Responsabilidad de las ARS en el régimen subsidiado frente a los medicamentos NO-POSS incluidos en las normas técnicas y guías de atención. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, las ARS deberán garantizar el acceso a medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos adoptado a través del Acuerdo 83, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 110 del CNSSS.” (accento fuera del texto original)

12 En estos casos la jurisprudencia ha reconocido el derecho que le asiste a la respectiva entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, para repetir contra el Estado, el monto de servicio médico que no le corresponde asumir, a través del Ministerio de la Protección Social, del Fondo de solidaridad y garantías Fosyga. Recientemente, además de reconocer el derecho que le asiste a la entidad, la jurisprudencia ha exigido que el administrador del Fosyga, a los 15 días de presentada la solicitud de pago por parte de la entidad respectiva, pague lo adeudado o indique cuándo lo hará —al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)—; indicando que, en todo caso, el pago debe hacerse antes de transcurridos 6 meses, contados a partir del momento en que se presente la solicitud — al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-1210 de 2003 y T-882 de 2004 (MP Manuel José

Cepeda Espinosa). Así pues, en los casos en que se imparta esta orden, se resolverá 'reconocer que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio (EPS o ARS) puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda sumir en virtud de las normas legales y reglamentarias; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago'.

13 A folio 16 del expediente reposa el concepto del médico tratante, de la Fundación Oftalmológica del Caribe, quien mediante comunicación recibida en el Juzgado de conocimiento de la acción de tutela, manifestó lo siguiente en relación con la importancia de la terapia para la salud y la vida del accionante: "...el día 03 de Febrero de 2006 en calidad de paciente se le hizo un diagnóstico de la Membrana Neovascular en Ojo Izquierdo, la cual amenaza seriamente su visión y el tratamiento indicado es una Terapia Foto dinámica, la cual disminuye las probabilidades de una perdida severa de la visión."

14 El médico tratante no hizo mención expresa en su manifestación ante el Juzgado de conocimiento a otro tipo de procedimiento médico o clínico que pueda sustituir en forma efectiva la Terapia Fotodinámica.

15 El accionante en el escrito de la demanda de tutela (Folio 1 del expediente) manifestó lo siguiente en relación con su capacidad económica: "...sus ingresos son muy bajos y en ocasiones no le alcanza para las necesidades del día, contando en este momento con solo deudas, pues le ha tocado en compañía de su hijo viajar a la ciudad de Barranquilla y además de asumir la gran cantidad de gastos que implica cualquier movilización, mi mandante no puedo (sic) seguir trabajando porque sus condiciones de salud no se lo permiten, máxime cuando cuenta con 73 años de edad, por tanto es un anciano de la tercera edad y no cuento con los recursos suficientes para cubrir un tratamiento que es costoso."

16 En las sentencias T-1114 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-446 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-136 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte ordenó a las entidades accionadas realizar la terapia fotodinámica a los accionantes y facultó a las E.P.S repetir contra el Fosyga, los gastos en que incurran por el cumplimiento de los fallos.

17 Por ejemplo, si el POS contempla un medicamento, un tratamiento o una prueba de

diagnóstico diferente a la requerida por el paciente, la entidad podrá repetir contra el FOSYGA la diferencia adicional de costo que implique el servicio no incluido en el POS.