

Sentencia T-881/07

Referencia: expediente T-1653698

Accionante: Marleny Ruiz Camacho

Demandado: SaludCoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José del Guaviare, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Marleny Ruiz Camacho contra SaludCoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

La señora Marleny Ruiz Camacho presentó acción de tutela el día once (11) de abril de dos mil siete (2007) contra SaludCoop E.P.S., por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, a la salud y a la seguridad social.

2. Reseña Fáctica.

2.1. La actora de 32 años de edad, quien se encuentra afiliada a SaludCoop E.P.S. en calidad de beneficiaria de su esposo el señor Roseberg Giraldo, indicó que desde los 15 años sufre de cálculos renales, motivo por el cual ha sido sometida a una cirugía abierta, a una

ureterolitotomía y a once litotricias.

2.2. En razón a la enfermedad padecida, los médicos tratantes de la señora Ruiz Camacho, ordenaron la práctica de una ureterolitotomía endoscópica derecha más la colocación de un catéter doble J.

2.3. La accionante, el 8 de febrero de 2007, solicitó a SaludCoop E.P.S. el suministro del catéter doble J, sin embargo, éste le fue negado por tratarse de un insumo excluido del Plan Obligatorio de Salud.

3. Fundamentos de la acción.

La actora interpone la tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, toda vez que no cuenta con un trabajo y su situación económica aunada a su especial condición médica, le impiden costear el valor del insumo necesario para la práctica del procedimiento ordenado por su médico para contrarrestar la enfermedad que padece.

4. Pretensiones del demandante.

La demandante solicita al juez de tutela que ordene a SaludCoop E.P.S. suministrar el insumo catéter doble J que requiere para la práctica de la ureterolitotomía endoscópica ordenada por su médico.

5. Oposición a la demanda de tutela.

SaludCoop E.P.S. sostuvo que en ningún momento ha negado la práctica del procedimiento requerido por la accionante, no obstante que no autorizó el suministro del aditamento catéter doble J por tratarse de una exclusión del Plan Obligatorio de Salud según lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1938 de 1994 que define el Manual de Medicamentos y Terapéutica. Así, precisó que si la señora Ruiz Camacho no cuenta con los recursos económicos suficientes para cancelar el valor del insumo antes mencionado, debe acudir al Estado para que éste, a través de instituciones públicas o privadas con las que tenga convenio, cubra lo ordenado por su médico.

Por otra parte, citó los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para que

proceda la autorización de procedimientos, tratamientos y medicamentos excluidos del P.O.S y recalcó que, en caso de ordenarse mediante la acción de amparo el suministro del insumo requerido por la accionante, es necesario que se le faculte para recobrar el costo de éste ante el FOSYGA, ya que, finalmente, es responsabilidad del Estado cubrir todos aquellos gastos que excedan la cobertura del Plan Obligatorio de Salud y el afiliado no esté en condiciones de sufragar.

Acorde con lo anterior, solicitó al juez de tutela negar el amparo pretendido por la señora Marleny Ruiz Camacho; ordenar que el Estado, a través de una entidad pública o privada con la que tenga convenio, suministre el aditamento requerido por la afiliada; y, en caso de concederse el amparo, ordenar al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) asumir la totalidad del costo del catéter doble J.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José de Guaviare, mediante sentencia del veinte (20) de abril de dos mil siete (2007), resolvió denegar el amparo solicitado, bajo los argumentos que a continuación se exponen.

Para el a quo, la acción impetrada se dirige, en primer lugar, a que SaludCoop E.P.S. autorice la colocación del catéter doble J y, en segunda medida, a obtener el suministro de dicho insumo. Así, sobre la primera solicitud consideró que, como quiera que la entidad demandada en ningún momento negó el procedimiento, ese aspecto debía tenerse como superado. Sin embargo, en lo concerniente al suministro del aditamento, adujo que, tratándose de una exclusión del P.O.S., debía verificarse el cumplimiento de ciertos requisitos.

De esta forma, argumentó que dado que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario que busca una solución de carácter inmediato, el derecho fundamental cuya protección se invoca debe hallarse en un peligro inminente y evidente, situación que no se presentó en el caso bajo estudio, puesto que entre la fecha de negación del insumo y la de interposición de la tutela transcurrieron aproximadamente dos meses, luego la inminencia se desvirtúa y sin ella, el amparo no puede concederse.

El fallo en comento, no fue impugnado por ninguna de las partes.

2. Material probatorio relevante en este caso.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

a. Fotocopia de fórmula médica en la que se ordenó el procedimiento ureterolitotomía endoscópica más colocación de catéter doble J.

a. Fotocopia de escrito mediante el cual SaludCoop E.P.S. negó el suministro del insumo catéter doble J a la accionante.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Marleny Ruiz Camacho actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

La empresa demandada es una entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el

servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema Jurídico

En el caso bajo estudio, corresponde a esta Sala determinar si la negativa de SaludCoop E.P.S. a suministrar el catéter doble J por tratarse de un aditamento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, vulnera los derechos fundamentales de la actora a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social.

Para tal efecto, la Sala estudiará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, así como las circunstancias en las cuales, aquel derecho adquiere el carácter de fundamental de forma autónoma en virtud de la transmutación de los derechos subjetivos.

4. Derecho a la salud. Circunstancias en las que adquiere carácter fundamental. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Política de 1991, reconoce dos dimensiones a la salud: la primera de ellas como derecho y la segunda como servicio público. Bajo la perspectiva de derecho, se entiende que pertenece al grupo de los de segunda generación, es decir, tiene carácter social, económico y cultural, de donde deviene necesariamente su naturaleza prestacional.

Ahora, desde la dimensión de servicio público, la salud se encuentra a cargo del Estado que debe asegurar su prestación conforme a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. De este modo, el Estado adquiere la función de regular, a través de sus distintos órganos, la forma como ha de brindarse el servicio de salud, a través de entidades públicas o privadas, estableciendo qué beneficios se ofrecerán a la población y las condiciones para su acceso, de forma tal que se garantice la ampliación progresiva de cobertura y servicios.

Sobre la salud, esta Corporación ha establecido que a pesar de que se trata de un derecho de carácter prestacional por lo que la acción de tutela es, por regla general, improcedente para su protección, existen casos excepcionales en los cuales el amparo se torna viable. Así las cosas, se han desarrollado los siguientes supuestos fácticos en los que un derecho de tipo prestacional, como la salud, es susceptible de protección mediante tutela: i) cuando el

derecho prestacional se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.¹

La primera regla exceptiva se ha desplegado con mayor frecuencia respecto del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, indudablemente por la inescindible relación existente entre ellos. Sobre este punto, no puede perderse de vista que la vida se protege no sólo en su aspecto biológico sino integralmente, es decir, el Estado debe garantizar que las personas puedan desarrollar, en la medida de lo posible y sin importar su condición económica o social, la totalidad de las facultades inherentes al ser humano. Por tal motivo, si un procedimiento, tratamiento o medicamento no está contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud, estando el afiliado en imposibilidad de cubrirlo con sus propios recursos, la empresa promotora de salud está en la obligación de satisfacer esa necesidad, aún cuando posteriormente pueda recobrar los costos en que incurra al FOSYGA, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

“- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal del interesado o a la vida digna², 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.

- 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.).

- 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”.³

En lo concerniente al segundo supuesto fáctico, cabe anotar que respecto de los niños, el rango fundamental del derecho a la salud se deriva de una consagración expresa de la Constitución en esa dirección. Ello por cuanto el artículo 44 establece que “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)”. A

su vez, el artículo 46 indica que “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”, mientras que el artículo 47 señala que corresponde al Estado adelantar políticas sociales que permitan a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos la rehabilitación e integración social.

De esta forma, en virtud del principio de solidaridad y como quiera que la garantía de la igualdad real y efectiva es un deber estatal que comporta la adopción de medidas a favor de los grupos discriminados y marginados y de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta, en materia de salud, cuando esté de por medio un sujeto de protección especial (como cualquiera de los mencionados en el párrafo anterior) este derecho adquiere carácter fundamental.

Ahora bien, la última circunstancia que puede tornar un derecho prestacional en uno fundamental, es la transmutación de los derechos subjetivos en fundamentales. La regla general indica que para lograr que los derechos prestacionales sean efectivos se requiere la adopción de una serie de medidas de tipo presupuestal, procedimental y organizacional y por ello, en principio, no puede derivarse de éstos una pretensión subjetiva. Sin embargo, una vez el precepto constitucional abstracto que consagra un derecho prestacional es desarrollado legalmente en cuanto a la forma en que ha de prestarse, la entidades encargadas de hacerlo efectivo y los requisitos de acceso, se convierte en una obligación concreta y exigible a cargo del Estado y, por tanto, en un derecho subjetivo en cabeza de las personas.

Específicamente, en materia de salud, el estado colombiano, a través de la Ley 100 de 1993 y la Resolución 5261 de 1994, entre otras disposiciones, definió conforme a los recursos disponibles y las condiciones de salubridad de la población, un plan de beneficios básicos en el que se precisan aquellos medicamentos, tratamientos y procedimientos que son cubiertos a través del sistema general de seguridad social en salud. Así, todo aquello que esté contemplado en el Manual de Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud, se configura como un derecho subjetivo en virtud de la regulación que concretó la disposición constitucional abstracta.

En este punto, resulta pertinente resaltar que los derechos subjetivos referidos a los servicios

médicos, a su vez, tienen carácter fundamental de forma autónoma, dada la íntima relación existente entre la condición de salud de una persona y su posibilidad de disfrutar de su vida en circunstancias dignas que la posibiliten para desarrollarse normalmente en sociedad. Al respecto, esta Corporación ha indicado:

“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-.”⁴

En tal sentido, si una persona requiere un medicamento, procedimiento, tratamiento o insumo que está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud y la E.P.S. a la que está afiliada se niega a prestar el servicio, la tutela se torna procedente para proteger su derecho, que ya no sería fundamental por conexidad con un derecho de esa estirpe, sino de forma autónoma, lo que implica que únicamente deba probarse que el servicio solicitado ha sido ordenado por un médico adscrito a la empresa promotora de salud, sin que sea necesario realizar mayores disertaciones acerca de la capacidad económica de la persona o la conexidad con derechos fundamentales.

Una vez realizada la anterior reiteración, esta Sala procederá a determinar en qué circunstancia fáctica específica se halla la señora Ruiz Camacho para determinar, de acuerdo con ello, si hay o no lugar a conceder el amparo.

5. Caso concreto.

La señora Marleny Ruiz Camacho, actualmente de 32 años de edad, padece cálculos renales desde la adolescencia, motivo por el cual su médico tratante le ordenó la práctica del procedimiento denominado ureterolitotomía endoscópica + colocación de catéter doble J. La accionante acudió a SaludCoop E.P.S. con el fin de obtener el suministro del catéter, sin embargo, ésta se opuso y alegó que tal aditamento estaba excluido del Plan Obligatorio de Salud.

Acerca del argumento esbozado por la entidad accionada para negarse a proporcionar el insumo requerido por la señora Ruiz Camacho, la Sala encontró, en primer lugar, que la norma citada por SaludCoop como sustento de su negativa, es decir el Decreto 1938 de 1994, no resulta aplicable al caso concreto, toda vez que ella contempla medicamentos, mas no insumos como el solicitado por la actora.

En segundo lugar, una vez revisada la Resolución 5261 de 1994 que contempla el Manual de Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, la Sala verificó que el catéter doble J sí está incluido. En efecto, el Artículo 73 de la resolución mencionada establece lo siguiente:

“ARTICULO 73. Definir para los procedimientos de Endoscopia, diagnóstica y terapéutica, la siguiente nomenclatura y clasificación:

La efectuada para: Aplicación de agentes terapéuticos, extracción de cuerpo extraño, irrigación, lavado, cepillado, biopsias (...)

7. VEJIGA, URETER Y PELVIS RENAL

ENDOSCOPIAS TERAPEUTICAS

18710 Ureterolitotomía	10
18711 Ureterolitotomía ultrasónica	20
18712 Extracción cuerpo extraño en vejiga	08
18714 Cistolitotomía ultrasónica	12
18715 Meatotomía ureteral	06
18716 Resección de lesión piélica	11
18717 Pieloplastia endoscópica	12
18718 Colocación de prótesis endoureteral (catéter J.J)	07” (Subraya fuera de texto)

Entonces, dado que el catéter doble J (catéter J.J) está previsto dentro del MAPIPOS, el derecho a la salud, cuya protección reclama la actora, se torna fundamental de forma autónoma, lo cual comporta, en primer lugar, que SaludCoop E.P.S. deba suministrar a la señora Ruiz Camacho dicho aditamento de forma efectiva, real y oportuna y, en segunda medida, que deba asumir la totalidad de su valor⁵.

Igualmente, de conformidad con lo anterior, resulta inadmisibile el argumento esbozado por el juez de única instancia para negar el amparo invocado por la accionante, toda vez que tratándose del derecho fundamental a la salud, en virtud de la transmutación no es indispensable acreditar la existencia de riesgo inminente para la vida o la incapacidad económica, puesto que dichos requisitos fueron establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación para un supuesto fáctico totalmente distinto, cual es, la salud como derecho fundamental por conexidad.

Lo expuesto lleva a esta Sala a precisar que, siempre que lo pretendido por el demandante con la interposición de la tutela sea la efectiva protección de su derecho a la salud, corresponde al juez de conocimiento no sólo determinar las circunstancias en las que se encuentra la parte accionante, sino verificar, dentro de sus posibilidades, si el medicamento, procedimiento o tratamiento que éste solicita está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, para, de acuerdo con ello, proferir un fallo ajustado a la realidad.

Así, en el asunto sometido a revisión, una vez estudiado el Manual de Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud y establecido que lo solicitado por la señora Marleny Ruiz Camacho era un insumo contemplado en ese Manual, únicamente se requería, para conceder el amparo, verificar que dicho aditamento había sido ordenado por un médico adscrito a SaludCoop E.P.S., requisito que el juez de conocimiento pasó por alto, no obstante que esta Sala lo encuentra plenamente probado dentro del expediente.

Hechas las anteriores consideraciones, la Sala concederá el amparo de los derechos invocados por la señora Ruiz Camacho, y, como consecuencia, ordenará a SaludCoop E.P.S. autorizar el suministro del insumo catéter doble J (catéter J.J) con cargo a sus recursos. Así mismo, se ordenará dar traslado a la Superintendencia de Salud para que dentro de las funciones de vigilancia y control que ejerce sobre las EPS, tenga en consideración el flagrante desconocimiento que la entidad demandada hiciere de las normas sobre medicamentos y

tratamientos incluidos dentro de la cobertura del POS y proceda de acuerdo con sus competencias.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo proferido el 20 de abril de 2007 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José de Guaviare y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social invocados por la señora Marleny Ruiz Camacho dentro de la acción de tutela promovida contra SaludCoop E.P.S.

Segundo. ORDENAR al representante legal de SaludCoop E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el suministro del insumo catéter doble J a la señora Marleny Ruiz Camacho, de acuerdo con las prescripciones que para el efecto realizó su médico tratante y con cargo a sus propios recursos.

Tercero. Por Secretaría General, DAR TRASLADO de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que, dentro de las funciones de vigilancia y control que ejerce sobre las EPS, tenga en consideración el flagrante desconocimiento que la entidad demandada hiciere de las normas sobre medicamentos y tratamientos incluidos dentro de la cobertura del POS y proceda de acuerdo con sus competencias.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Al respecto ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia SU-819 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sentencia T-419 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-096 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

3 Corte Constitucional, Sentencia T-984 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

4 Corte Constitucional, Sentencia T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

5 Corte Constitucional, Sentencia T-869 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil