

Sentencia T-951/02

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-632920

Acción de tutela instaurada por Luz Francly Rubiano González contra la E.P.S. SANITAS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Luz Francly Rubiano González contra la E.P.S SANITAS.

I. ANTECEDENTES.

La señora Luz Francly Rubiano González interpuso acción de tutela contra la E.P.S. SANITAS por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, en razón a que la demandada se niega a practicar un implante coclear que requiere con urgencia.

El objeto de la presente tutela esta fundamentado en los siguientes hechos:

Afirma que la falta de audición limita su vida familiar, pues no puede establecer un dialogo con sus hijas ni con su esposo, y en consecuencia, a causa de esa limitación también tiene problemas en sus relaciones sociales y laborales, pues le es imposible comprender y prestar

atención cuando le hablan más de dos personas al tiempo.

Su otorrinolaringólogo le informó que por medio de un implante coclear podría recuperar el cien por cien de su audición, y que en caso de ser necesario solo debería usar un audífono en el oído izquierdo. Así entonces, se practicó una evaluación prequirúrgica en Unimec de la Fundación Santa Fe, donde le dictaminaron que era candidata para implante coclear en el oído derecho. Se sometió a los procedimientos técnicos necesarios para llevar a cabo la intervención, tales como un TAC, resonancia magnética y varias audiometrías; solicitó a SANITAS E.P.S. el implante mediante escrito de febrero 20 de 2002, pero esta entidad en su repuesta le informó que de acuerdo con la Resolución 5261 de agosto de 1994 y el Decreto 806 de 1998 no está obligada a suministrar este tipo de tratamientos.

Solicita en consecuencia se ordene a SANITAS E.P.S que suministre el implante coclear ordenado según el criterio médico en el oído derecho, así como las terapias de rehabilitación y el suministro del audífono para el oído izquierdo.

II. INTERVENCION DEL DEMANDADO.

El Representante Legal de la E.P.S. SANITAS, en oficio de mayo 21 de 2002, dirigido al Juzgado 19 Laboral del Circuito solicitó desestimar las pretensiones de la demandante, consideró que esa entidad actuó de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución 5261 de 1994, que estableció el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y al Decreto 806 de 1998, cuando no cubrió el procedimiento de trasplante coclear requerido por la paciente, en razón a que este no se encuentra incluido en el P.O.S.

Señaló que las Entidades Promotoras de Salud se encuentran obligadas a la prestación del Plan Obligatorio de Salud, en los términos y condiciones estipulados por la Ley, y con el fin de proteger el equilibrio económico del Sistema de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas una serie de prestaciones que son responsabilidad del Estado.

Agregó que si la demandante no cuenta con los recursos para sufragar los costos del procedimiento de implante coclear, estos deben ser asumidos por el FOSYGA ante quien deberá acudir la señora Rubiano González, pues SANITAS E.P.S. no puede responder por el cubrimiento de estos procedimientos por no estar incluido en el P.O.S.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia de mayo 31 de 2002, concedió el amparo solicitado por la señora Luz Francly Rubiano González, para lo cual ordenó a la E.P.S. SANITAS, que dentro del término improrrogable de 48 horas siguientes a esa providencia, procediera a tomar las medidas necesarias para realizar el implante coclear y posteriormente facilitar el audífono que requiere la peticionaria.

Consideró dicha providencia que: "...la accionante se encuentra sufriendo un perjuicio irremediable dada la gravedad de su enfermedad, y como lo ha dicho la H. Corte Constitucional a pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos de que pretende los peticionarios, la decisión del juez ordinario podría resultar inútil o tardía, por tanto el juez de tutela está autorizado para conceder el amparo con un carácter transitorio, temporal mientras aquél, culminado el proceso respectivo, resuelve de fondo. Vale la pena aclarar que la tutela se aplica con el objeto exclusivo de impedir el daño irreparable de los derechos afectados, pero el juez de tutela no profiere el fallo definitivo acerca de la específica controversia jurídica, la que está sujeta a la del juez competente.

"Es importante desde ya indicar que la presente acción de tutela está llamada a prosperar por cuanto la accionada no ha debido negarse a efectuar el implante coclear que le fuera ordenado por los médicos especializados a la accionante, ya que con dicho implante mejoraría en forma sustancial su audición por lo que se concluye que efectivamente existe una clara violación al derecho a la vida y a la seguridad social."

Impugnada la anterior decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que en providencia de julio 10 de 2002, revocó el fallo recurrido y en su lugar negó el amparo solicitado por la señora Luz Francly Rubiano González, para lo cual expuso las siguientes consideraciones:

"Es que la verdad resulta que el afiliado al ingresar al Sistema asume ciertamente el compromiso de financiar con sus propios recursos los servicios no incluidos hasta tanto eventualmente no acredite su incapacidad de hacerlo, por lo que si la presunción precisamente lo es en la dirección ya anunciada no puede colegirse lo contrario y con probanzas ciertamente insuficientes al extremo que no demuestren una especial

circunstancia que señale de manera inequívoca la necesidad -urgente, impostergable, inminente- de casi de entrar a romper el ya sabido amén de comentado frágil equilibrio del Sistema de Seguridad Social en Salud. Más cuando de la lectura del escrito de tutela no pareciese visualizarse compromiso personal por la aquí accionante y tendiente por su cuenta a la consecución de una mejor funcionalidad sensorial-auditiva por fuera del POS, es decir una actitud que permitiese derivar conducta individual para la consecución en los términos deseados de una mejor salud auditiva pues francamente pareciese el presentarse unos hechos que tiene que remediar otros (El Estado-La Sociedad) y no por cuenta inicialmente propia pues a quien beneficia y de quien solicita mayor compromiso personal para lograr la mayor y mejor funcionalidad orgánico-sensorial-etc.”.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 7, copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a SANITAS EPS de la señora Rubiano González.

* A folios 8 al 17, copia de apartes de la historia clínica de la demandante donde su médico tratante recomienda un implante coclear en su oído derecho.

* A folio 18, declaración extraprocesal rendida por la demandante en la que afirma que el ingreso de su núcleo familiar es de 2.300.000 y que sus egresos son de 2.230.000.

* A folio 19, carta suscrita por la señora Rubiano González solicitando a la demandada la autorización del procedimiento de implante coclear.

* A folio 114 y 115, memorial suscrito por la señora Luz Francy Rubiano González y dirigido al Magistrado Ponente en el que afirma que el procedimiento de implante coclear ya le fue

practicado, pero que, en virtud del fallo de segunda instancia en la presente acción de tutela, la E.P.S. SANITAS le está cobrando el valor total del tratamiento, valor que no esta en capacidad de pagar.

* A folios 116 y 117, escrito de la entidad demandada dirigido a la señora Rubiano González en el que le solicita el reembolso de \$51.164.527, correspondientes a los gastos de la intervención quirúrgica denominada implante coclear, lo anterior como consecuencia del fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la protección solicitada por la demandante.

* A folios 119 a 122, autorizaciones de servicios y facturas de la entidad demandada por concepto de implante coclear y audífono.

* A folio 124, escrito de la E.P.S SANITAS dirigido a esta corporación, en el que indica que el procedimiento de implante coclear ya le fue practicado a la demandante y también le fue suministrado el audífono.

* A folios 125 a 129, copias de autorizaciones de los procedimientos practicados a la señora Rubiano González.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

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 por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Hecho Superado.

Durante el trámite de la presente tutela en esta Corporación, tanto la demandante como la empresa de salud SANITAS E.P.S. allegaron escritos indicando que los procedimientos reclamados ya habían sido realizados, y que el valor de éstos debía ser cancelado por la paciente. La señora Rubiano González, en escrito dirigido al Magistrado Sustanciador informó lo siguiente:

“...para el Juzgado 19 Laboral del Circuito, si existió violación a mis derechos por parte de EPS Sanitas, así que, apoyándose en sentencias anteriores de la Corte, resolvió tutelar los derechos invocados y ordenó a la EPS la ejecución del procedimiento y el suministro del audífono que requiero en un plazo máximo de 48 horas contadas a partir del 13 de junio de 2002, fecha del primer fallo; fue entonces que EPS Sanitas emitió el 14 de junio de 2002 y el 5 de julio de 2002, las autorizaciones correspondientes para realizar los trabajos ordenados, los cuales se llevaron a cabo en las siguientes fechas: el 21 de junio de 2002, la cirugía del implante y el 10 de julio el suministro del audífono.

A su vez la entidad accionada informó:

“...me permito adjuntar copia de los volantes de autorización números 1663296 y 1724910 , a través de los cuales se autorizó la práctica de un implante coclear y el suministro de audífono a la señora Luz Francy Rubiano González en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 19 Laboral del Circuito.

“Al respecto es importante precisar que el procedimiento autorizado ya fue realizado y la EPS SANITAS asumió el pago del valor del mismo a la Unidad Médico Quirúrgica de O. R. L.”

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que el amparo deberá negarse. Al respecto la Corte ha dicho que:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

“No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”¹.

3. La exclusión de algunos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Eventos en los que procede inaplicar la reglamentación existente.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del POS estableció los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo². No obstante, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”³.

La Corte Constitucional en aras del principio de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una normatividad legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.

En efecto, esta Corporación en casos similares al que se revisó mediante este fallo, ha señalado cuál debe ser el proceder del juez constitucional desde la perspectiva de los derechos superiores, ante la negativa de una Entidad Promotora de Salud en practicar un procedimiento quirúrgico a una persona que ha perdido alguna de sus capacidades sensoriales, argumentando que este no se encuentra en la lista de tratamientos autorizados por el plan obligatorio de salud.

En esos casos, la jurisprudencia ha tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución Política, que impone al Estado el deber de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes debe prestarse la atención especializada que requiera. Sobre este tema, en la sentencia T-475 de 200, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis se dijo lo siguiente:

“Omitir un tratamiento o intervención quirúrgica que puede poner fin a una dolencia o malestar, es prolongar dichos estados indeseables y atentar contra la dignidad humana. Por lo anterior, se concederá la tutela ordenando al I.S.S., que si previa valoración médica de los especialistas de esa entidad o de los que ella disponga, se llegare a la conclusión de que es menester un implante coclear, se realice en el término de un mes, contado a partir de tal diagnóstico sin que pueda oponerse la exclusión de la operación del Plan Obligatorio de Salud.”.

Esta jurisprudencia sería la aplicable en el presente caso sino fuera por que existe como se dijo un hecho superado, que merecía sin embargo, el anterior análisis por lo siguiente:

Se advierte en el expediente, que en virtud del fallo de segunda instancia que revocó el amparo concedido por el juez de primer grado, la entidad accionada, luego de ordenar la realización de la operación requerida por la accionante y suministrar el audífono, procedió a recobrar los dineros invertidos en ello, a la propia accionante quien en escrito arrimado al expediente dirigido al Magistrado sustanciador señaló:

“...no creo que yo deba cancelar este procedimiento porque además, fueron autorizados con el previo conocimiento sobre mi incapacidad para asumir los costos (condición que aún se mantiene) y porque en el momento de su ejecución, a juicio del Estado, eran parte del POS. En otras palabras, no me parece correcto que la EPS Sanitas me solicite la cancelación de la suma mencionada por la cirugía que ellos me hicieron, en cumplimiento del POS y conscientes, por la tutela, de mi incapacidad económica para hacerlo.”.

Así pues, no obstante todo lo anterior, y a pesar de estar ante un hecho superado, esta Sala reiterará la Jurisprudencia antes anotada, pues es necesario recordar que las Entidades Promotoras de salud deben correr con los costos que el tratamiento excluido del P.O.S

requiera, pero a su vez, les asiste el derecho de reclamar contra la subcuenta respectiva del FOSYGA los sobre costos en que incurran. Así entonces, a pesar de que era procedente el amparo solicitado, y de que la sentencia de primera instancia acogió la jurisprudencia de esta Corporación, se confirmará el fallo de segundo grado, pero únicamente porque desaparecieron los hechos que originaron la tutela impetrada.

Se le advierte a Sanitas E.P.S., que en tanto ya realizó la operación y suministró el audífono que requería la señora Luz Francy Rubiano González, puede repetir lo pagado en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas y abstenerse de hacer el recobro a la demandante⁴.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 10 de julio de 2002, por cuanto en el presente caso, se ha configurado un hecho superado.

Segundo. ADVERTIR a Sanitas E.P.S. que en tanto ya realizó el procedimiento quirúrgico y suministró el audífono que requería la señora Luz Francy Rubiano González, puede repetir lo pagado, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas y abstenerse de hacer el recobro a la demandante.

Tercero. 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.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-495 de 2001 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil

2 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

4 Sentencia T-567 de 2002 M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis