

Sentencia T-952/05

DERECHO A LA SALUD-Condición para realización de tratamiento excluido del POS/DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Prestación de servicio médico

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1157228

Acción de tutela instaurada por Pedro Antonio Giraldo Montoya, en representación de su esposa María Alicia Manrique Orozco, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia¹.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil cinco (2005).

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.²

2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud,⁷ a la vez que ha indicado que el derecho a la salud puede ser protegido por el juez de tutela cuando se encuentra en conexidad directa con el derecho a la vida o el derecho a la integridad física.⁸ Por tal razón, la "(...) protección por vía de tutela del derecho a la salud procede cuando los prestadores del servicio inaplican una norma existente sobre éste servicio y ponen en riesgo con este hecho la vida de una persona (...)." ⁹ Esta protección constitucional, sostiene reiteradamente esta Corporación, ha de otorgarse no sólo cuando existe un peligro inminente de muerte,¹⁰ sino también cuando se afecta la integridad física o mental de una persona. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la

realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”¹¹

Así pues, una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),¹² (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,¹³ (iii) es necesario para conservar su vida o su integridad¹⁴ y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber.¹⁵ La Corte Constitucional ha concedido el amparo de tutela en casos similares, una vez verificadas las condiciones aquí señaladas.¹⁶

3. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional reiterará la jurisprudencia referida porque de acuerdo con ésta a la señora María Alicia Manrique se le ha desconocido su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la integridad física. En efecto, a la señora María Alicia, de quien se desconoce si efectivamente está afiliada al régimen subsidiado de salud, tal como lo afirma la entidad demandada, o si continúa siendo una persona vinculada al sistema de salud, tal como lo afirma su esposo en la demanda, no se le ha prestado un servicio médico (manejo por especialista) (i) contemplado dentro del Plan Obligatorio, (ii) ordenado por su médico tratante¹⁷, (iii) que es necesario para conservar su integridad física¹⁸ y (iv) que fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud.¹⁹

Ahora bien, toda violación al derecho a la salud es aún más grave cuándo quien la padece es un sujeto de especial protección constitucional, como las niñas y los niños -cuyo derecho a la salud es fundamental por expreso mandato de la Constitución (art. 44, CP)-, las personas de la tercera edad, los discapacitados, las mujeres embarazadas y, en general, personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta (art. 13, CP). Tal situación ocurre en el presente caso, dado que la señora María Alicia, cuyos derechos fueron desconocidos, es una persona de la tercera edad.²⁰

Respecto a la entidad responsable de prestarle el servicio médico a la señora María Alicia, es importante señalar que si bien en la contestación de la demanda la Dirección Seccional de Salud de Antioquia afirmó que la señora María Alicia se encuentra afiliada a la ARS

Comfenalco, esta entidad no aportó constancia de tal afiliación y, de otro lado, los esposos Giraldo Manrique no han sido informados acerca de la misma -prueba de ello es que no han acudido a esta ARS sino a la red pública de salud²¹ y afirman en la demanda que no están afiliados a ninguna ARS-.

Dadas las circunstancias fácticas antes señaladas, la Sala Tercera de Revisión asumirá que la accionante continúa afiliada al sistema general de seguridad social en salud en calidad de persona vinculada.

Por tal razón, tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional,²² en concordancia con la Ley 100 de 1993 y la Ley 715 de 2001, es la entidad territorial, en este caso, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, la entidad responsable de garantizar la prestación de los servicios de salud que le fueron ordenados a la señora María Alicia Manrique Orozco.

Así pues, la Sala Tercera de Revisión revocará el fallo de instancia y ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que, si aún no lo ha hecho, garantice a la señora María Alicia Manrique Orozco, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la prestación del servicio de salud ordenado por el médico tratante (manejo por especialista), dada la masa pulsátil en mesogastrio que le fue diagnosticada en el mes de abril del año en curso. En todo caso, la prestación de este servicio médico deberá realizarse a más tardar dentro de los ocho días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia.

En el evento de que la señora María Alicia efectivamente se encuentre afiliada a la ARS Comfenalco, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia tiene la opción de coordinar con esta entidad que se haga cargo de asegurar la prestación del servicio médico requerido, siempre y cuando cumpla con los plazos establecidos en esta sentencia para la prestación del mismo.

Finalmente, es importante señalar que la Corte Constitucional se ha pronunciado con anterioridad acerca de las condiciones en las que se debe efectuar el traslado de un afiliado, de un agente asegurador (EPS, ARS o entidad territorial²³) a otro.²⁴

Al respecto, en la sentencia C-800 de 2003 se dispuso lo siguiente:

“La EPS debe garantizar la continuidad del servicio de salud para proteger los derechos del

paciente, hasta tanto la nueva entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando. La EPS y las entidades territoriales correspondientes son responsables, en sus respectivas órbitas de acción, de que el traslado del paciente de la EPS a la nueva entidad sea lo más cuidadoso posible y no conlleve afectación alguna de la vida o integridad del paciente puesto que sus derechos constitucionales prevalecen, razón por la cual el servicio médico específico no puede ser interrumpido”25.

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 Segundo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- TUTELAR los derechos a la integridad en conexidad con el derecho a la salud de la señora María Alicia Manrique Orozco. En consecuencia, se ordena a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, garantice el manejo por especialista que le fue ordenado a la señora María Alicia Manrique dada la masa pulsátil en mesogastrio que le fue diagnosticada. En todo caso, la prestación de este servicio médico deberá realizarse a más tardar dentro de los ocho días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín notificará esta sentencia dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a haber recibido la comunicación de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Mediante auto del 12 de agosto de 2005, la Sala de Selección Número Ocho seleccionó el expediente T-1157228.

2 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).

3 Señala el accionante en la demanda que desde el mes de abril de 2005 su esposa empezó a “sufrir dolor y sensación de ardor en el estómago acompañado de náuseas” y que consultó una unidad hospitalaria, donde le diagnosticaron que tenía una “masa pulsátil en mesogastrio” (folio 1 del expediente). Según consta en el expediente, el 27 de mayo de 2005, la señora María Alicia Manrique fue valorada en la ESE Metrosalud y se ordenó su remisión “para manejo especializado”, y en la casilla destinada a anotar el servicio al que se remitía, el médico que la valoró señaló que se a “cirugía” (folio 6 del expediente).

Respecto al estado actual de salud de su esposa, afirma el señor Pedro Antonio en la demanda lo siguiente: “mi esposa se encuentra bastante enferma pues el dolor es intenso y constante, ha perdido mucho peso y a pesar de alimentarse siempre manifiesta sensación de

hambre". (folio 1 del expediente).

4 De las pruebas aportadas al expediente existe duda acerca de si la señora María Alicia pertenece al régimen subsidiado de salud o si se encuentra "vinculada" al sistema de salud. En la demanda, su esposo afirma que pertenecen al nivel 2 del Sisben (aporta copia reciente de la encuesta que les fue realizada, folio 5 del expediente) y señala que no les ha sido asignada ninguna ARS. Por tal razón se entendería que hacen parte de la población vinculada al régimen de salud. Sin embargo, en la contestación de la demanda la Dirección Seccional de Salud de Antioquia señala que la señora María Alicia se encuentra afiliada a Comfenalco ARS (folio 10 del expediente). Por tal razón, se entendería que pertenece al régimen subsidiado de salud.

Al margen de esta discusión, se evidencia que el manejo por especialista que requiere la señora María Alicia se encuentra incluida tanto en el régimen subsidiado de salud como dentro de los servicios médicos que las entidades territoriales deben suministrarle a población "vinculada".

5 Respecto a la demora en la autorización de la atención especializada que requiere su esposa, el accionante señala lo siguiente en la demanda: "(...) desde el 27 de mayo de 2005 fue remitida para MANEJO ESPECIALIZADO POR CIRUGÍA, pero al solicitar autorización ante el SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA responden que no tiene citas con cirujanos y debemos estar llamando a un número telefónico que suministran, en el cual es difícil que contesten y cuando lo hacen indican que debemos seguir insistiendo". (folio 1 del expediente).

6 Es importante resaltar que en su contestación, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia se limita a afirmar que la señora María Alicia se encuentra afiliada a la ARS Comfenalco. Sin embargo, no aporta prueba alguna de esta afiliación (folio 10 del expediente).

7 La Sala Plena de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) el Sistema General de Salud creado por el constituyente de 1991 y desarrollado por el legislador en 1993, se estableció con el objetivo esencial de proteger la salud como derecho y servicio público esencial de todos los habitantes en Colombia. Y cada uno de éstos, en la medida en que debe estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de una cotización o a través del subsidio que se financia con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios

de los entes territoriales, recibe un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud. || Cada persona, entonces, como titular de ese derecho —fundamental cuando están de por medio derechos inherentes, esenciales e inalienables para ella—, tiene la garantía constitucional y legal para exigir su efectividad obviamente dentro de los límites y las restricciones propias de un Estado que como el colombiano, carece de los recursos indispensables para suministrar este servicio con cubrimiento y con condiciones plenas, pues el déficit fiscal y presupuestario por el que atraviesa hace que los recursos destinados a la salud sean insuficientes, tal como lo reconoció esta misma Corporación en la sentencia SU-480 de 1997.” Sentencia SU-819 de 1999 (MP Alvaro Tafur Galvis) En este caso se unificó la jurisprudencia constitucional acerca del Sistema de Seguridad Social en Salud.

8 Desde su inicio la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos sociales, económicos y culturales deben ser considerados fundamentales en aquellos casos en que estén en conexidad “con un principio o con un derecho fundamental”. Sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón) Esta posición jurisprudencial, acogida rápidamente por otras Sala de Revisión de la Corte Constitucional (v.gr., sentencia T-571 de 1992; MP Jaime Sanín Greiffenstein), ha sido sostenida de manera continua e ininterrumpida hasta el momento. Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-248 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-884 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto), T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1019 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). No obstante, existen casos en los que la acción de tutela procede directamente, sin necesidad de demostrar conexidad alguna, como ocurre con los niños, cuyo derecho a la salud es fundamental (art. 44, CP) y con personas que se encuentran en ‘relación especial de sujeción’ (—por ejemplo, personas que prestan servicio militar o personas privadas de la libertad, al respecto ver sentencia T-687 de 2003; MP Eduardo Montealegre Lynett—).

9 En tales términos, la Corte Constitucional reiteró su posición jurisprudencial en la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

11 En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra

de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

12 Por ejemplo, en la sentencia T-757 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero), fundándose en conceptos médicos que indicaban que el servicio de salud solicitado (una cirugía) no era necesario para conservar la vida ni la integridad de la accionante, la Corte consideró que la decisión de la entidad accionada de no autorizar la prestación del servicio se ajustó a derecho, “(...) toda vez que a la actora no se le practicó la cirugía (...) porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud (...)”.

13 El médico tratante correspondiente es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué servicios médicos requiere una persona. Esta posición ha sido fijada, entre otros, en los fallos T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-076 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

14 Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), la Corte ha considerado que el derecho a la salud es tutelable cuando valores y derechos constitucionales fundamentales como la vida están en juego; posición jurisprudencial amplia y continuamente reiterada.

15 En los casos en los que una persona presente una acción de tutela contra una entidad encargada de promover el servicio de salud, ha reiterado la Corte, debe tenerse en cuenta que “(...) es un requisito de procedibilidad el requerir previamente a la EPS o ARS, la atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos (...)” que se necesitan. (Sentencia T-736 de 2004; MP Clara Inés Vargas Hernández).

16 En la sentencia T-042 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), por ejemplo, la Corte señaló: “En

consecuencia, la condición de afiliada al Instituto de Seguros Sociales de la señora Sossa Alzate, la hace acreedora de las prestaciones propias del derecho subjetivo a la seguridad social, específicamente de aquellas que se relacionan con la recuperación de su salud, por lo que estaba legitimada para exigirla del ISS cuando acudió a esa institución en procura de alivio. || Se encuentra acreditado también, que han transcurrido más de veintisiete (27) meses desde que el especialista asignado para tratarla ordenó programar la cirugía que requiere, y el Instituto de Seguros Sociales no ha atendido tal orden, suspendiendo así, de hecho e injustificadamente, el pago de las prestaciones de salud que debe a la actora por su condición de afiliada-jubilada, aduciendo como única razón de su irregular proceder, su propia ineficiencia. || Por el lapso arriba anotado, la señora Sosa Alzate ha tenido que padecer, sin el auxilio médico que se le debió prestar, el dolor persistente y la disminución funcional de su pierna izquierda, generados por la deformación de la cabeza del fémur. La omisión del ISS no sólo ha afectado seriamente la integridad física de la actora, sino también su tranquilidad personal, lo que redundará en el desconocimiento de su derecho a una vida digna. || De todo lo expuesto se concluye que el derecho a la seguridad social, en lo que corresponde específicamente con el derecho a la salud de la actora, tiene el carácter de derecho fundamental; además, está probado que tal derecho ha sido vulnerado, y que la violación es imputable al Instituto de Seguros Sociales.”

17 Folio 6 del expediente.

18 Desde el mes de abril del año 2005 a la señora María Alicia se le detectó una “masa pulsátil en mesogastrio”. Señala su esposo en la demanda que ella sufre de intensos dolores abdominales, náuseas y ardor en el estómago (folios 1 y 6 del expediente).

19 Respecto a la solicitud del servicio médico requerido ante la Dirección Seccional de Salud demandada, el accionante señala lo siguiente en la demanda: “(...) desde el 27 de mayo de 2005 fue remitida para MANEJO ESPECIALIZADO POR CIRUGÍA, pero al solicitar autorización ante el SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA responden que no tiene citas con cirujanos y debemos estar llamando a un número telefónico que suministran, en el cual es difícil que contesten y cuando lo hacen indican que debemos seguir insistiendo”. (folio 1 del expediente).

Respecto de estas afirmaciones, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no se pronuncia

en la contestación de la demanda (folios 9 y 10 de la demanda).

20 La señora María Alicia Manrique tiene 61 años de edad.

21 En la demanda, el señor Pedro Antonio señala que su esposa ha recibido atención médica en la Unidad Hospitalaria del barrio Castilla y en Metrosalud ESE (folio 1 del expediente).

22 Respecto a las entidades responsables de atender las afectaciones de salud de la llamada “población vinculada al sistema”, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-1224 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-053 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-1304 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1151 de 2001 (MP: Alvaro Tafur Galvis).

23 Las entidades territoriales son los agentes aseguradores de la población vinculada al sistema general de salud.

24 Sentencia C-800 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa). En esta sentencia se declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio, salvo la expresión “hasta por un período de seis (6) meses verificada la mora”, el cual fue declarado inexecutable.

25 Es importante señalar que si bien la regla establecida en esta sentencia hace referencia al traslado de un afiliado, de una EPS a otro agente asegurador, esta regla es aplicable a los traslados de agentes aseguradores y administradores (ARS, entidades territoriales y EPS) en general. La sentencia aludió a los traslados de una EPS a otro agente asegurador en la medida que se trataba de una sentencia de constitucionalidad y que la norma acusada (Art. 43 de la Ley 789 de 2002) hacía referencia sólo a este tipo de traslados.