

DERECHO A LA SALUD-Protección

DERECHOS PRESTACIONALES/DERECHOS DE APLICACIÓN INMEDIATA

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos de compensación de cuentas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-621915

Acción de tutela instaurada por Constantino Arquímedes Núñez Chicue contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- Y EMCOSALUD I.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

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

La Sala Cuarta 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 Segundo Laboral del Circuito de Neiva y por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Constantino Arquímedes Núñez Chicue contra la Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL” y EMCOSALUD I.P.S.

I. ANTECEDENTES

El señor Constantino Arquímedes Núñez Chicue, interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- y EMCOSALUD I.P.S., por considerar vulnerados sus

derechos fundamentales a la salud y a la vida, en razón de que la demandada se niega a ordenar la práctica de un tratamiento de quimioterapia que requiere en una Unidad de Oncología cerca a su lugar de residencia, y a la entrega de unos elementos necesarios para su recuperación.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

Es beneficiario en salud de la señora Concepción Charry de Núñez, quien está cotizando como pensionada a CAJANAL E.P.S.. Indica que el 28 de septiembre de 2001 fue intervenido quirúrgicamente, y como consecuencia del procedimiento quedó con problemas de colon, siendo necesario un tratamiento de colostomía. Posteriormente le fue diagnosticado un carcinoma, por lo que CAJANAL E.P.S. lo remitió al Instituto de Cancerología en la ciudad de Bogotá para su tratamiento y recuperación.

Anota en su demanda que ya ha completado la primera fase del tratamiento en la institución a la que fue remitido, pero debido a su situación económica, no puede seguir costeando el transporte a la ciudad de Bogotá, y de no continuar con el tratamiento prescrito, el carcinoma reaparecía y lo llevaría a la muerte. Agregó que EMCOSALUD I.P.S. no ha reconocido el kit de colostomía que requiere, por lo que ha tenido que recurrir a préstamos para conseguirlo.

Concluyó que, en varias oportunidades le ha solicitado a CAJANAL, que para la realización de las quimioterapias lo remita a una institución en la ciudad de Neiva, pero esta entidad se ha negado, argumentando que no tiene ningún convenio vigente con las instituciones que hacen este tipo de tratamientos en la ciudad. Solicita en consecuencia se ordene a las entidades demandadas que autoricen su remisión para la práctica de las quimioterapias a una institución en la ciudad de Neiva, y que asuman todos los costos del tratamiento de quimioterapia y del kit de colostomía que requiere.

II. INTERVENCION DE LOS DEMANDADOS

CAJANAL E.P.S. en oficio dirigido al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva informó que para la prestación de servicios de quimioterapia y radioterapia, esa entidad tiene un contrato de prestación de servicios con la entidad Hematología y Radioterapia Marly Ltda. en la ciudad de Bogotá D.C.

Indicó que los servicios que requiere el demandante no pueden ser prestados en la ciudad de Neiva, pues no existe un contrato que le permita referenciar a un paciente a la única institución que existe en el departamento del Huila, como es la Liga de Lucha contra el Cáncer. Agregó que el material de colostomía se encuentra incluido dentro del contrato de capitación que se tiene con la U.T. UNISALUD, por lo que su suministro es responsabilidad de la U.T. UNISALUD – EMCOSALUD.

EMCOSALUD I.P.S., en oficio dirigido al Juez de Primera instancia informó que la Caja Nacional de Previsión Social suscribió un contrato con la Unión Temporal UNISALUD, con el fin de prestar a sus afiliados los servicios de salud comprendidos en el Plan Obligatorio de Salud en los niveles I, II y III. Indicó que los servicios requeridos por el señor Núñez Chicue corresponden al nivel IV, por lo que están excluidos del contrato, así pues, es CAJANAL E.P.S., quien debe ordenar la práctica de los procedimientos requeridos, así como suministrar el kit de colostomía.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, que mediante sentencia de 18 de abril de 2002, negó la protección solicitada por el demandante; al considerar que ninguna de las demandadas le han negado el servicio de salud al accionante y que CAJANAL E.P.S. confirmó que el kit de colostomía se encuentra incluido dentro del contrato de capitación que esa entidad tiene con la U.T. UNISALUD – EMCOSALUD.

La Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, en fallo de junio 18 de 2002, modificó la decisión del a quo, y ordenó a las demandadas que en el término de 48 horas, realizaran los trámites pertinentes para el suministro de los elementos médicos que requiere el actor, para que se le pueda practicar completamente el tratamiento de quimioterapia que requiere.

Consideró la instancia que: “...el hecho, de que las quimioterapias que requiere el accionante junto con el kit de colostomía, para tratar la enfermedad de cáncer de recto que padece, corresponden a tratamientos contemplados dentro un cuarto nivel, esto es, en niveles superiores a los contratados por las accionadas y por lo tanto excluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S.; no es óbice para desconocer los derechos fundamentales de una

persona, cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta su reglamentación no suministran en su integridad los elementos médicos necesarios para mantener la vida e integridad de un ser humano.”

Ordenó igualmente, que procedía efectuar el recobro al Fosyga por los dineros empleados en el suministro de los elementos médicos necesarios para proseguir el tratamiento de quimioterapias solicitado por el accionante.

En relación a la solicitud del señor Núñez Chicue en torno a que la práctica del tratamiento le fuera practicado en la ciudad de Neiva el ad quem indicó:

“CAJANAL EPS en el momento no ha suscrito contrato con entidades de esta ciudad para el suministro de esta clase de servicios, pues estos sólo son prestados en la Clínica Marly en Bogotá D.C. en razón al contrato de nivel IV celebrado entre los mismos. Sin que pueda el juez de tutela inmiscuirse en los asuntos presupuestales de las Entidades Promotoras de Salud ordenándoles suscribir contratos con entidades del orden seccional. Además se observa que CAJANAL EPS no le ha negado al accionante los servicios médicos que esta entidad ofrece.”

IV. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Magistrado Sustanciador, con el objeto de verificar los hechos que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, decidió mediante auto de octubre 24 de 2002, oficiar a través de la Secretaría General a CAJANAL E.P.S. Seccional Neiva para que informara si existían contratos vigentes con la Liga de Lucha contra el Cáncer y cuáles eran las posibilidades con las que contaba un afiliado a CAJANAL para recibir un tratamiento de Nivel IV por parte de dicha institución. Igualmente, se solicitó informar si los servicios médicos de quimioterapia requeridos por el señor Núñez Chicue estaban siendo prestados por parte de esta entidad.

La accionada, a través de oficio de fecha octubre 28 de 2002, respondió al auto de pruebas de la Corte en los siguientes términos:

“1. A la fecha de recibo vía fax (28 de octubre de 2002 a las 09:45 horas) nuestra Seccional ha recibido el martes 22 de presente mes y año el oficio SDGS-053203 de 17 de octubre del 2002, mediante el cual me allegan el Contrato No. 1467 de 2002, suscrito con la Liga de

Lucha contra el Cáncer Seccional Huila, el cual cuenta con reserva presupuestal NO. 9460 del 4 de octubre de 2002, siendo su objeto la prestación de los servicios de consulta Oncológica, ambulatoria y hospitalaria, quimioterapia, radioterapia. Etc.

“2. En la actualidad y a partir de la fecha antes descrita, siempre y cuando no se haya agotado en su totalidad la reserva presupuestal que respalda el monto contratado, los usuarios que requieran de este servicio tienen la posibilidad de acceder a él en la Liga de Lucha Contra el Cáncer Seccional Huila con sede en Neiva.

“En cuanto a que si la atención debe estar ordenada por una instancia judicial o en virtud de un contrato previo con dicha entidad, todo obedece a que por ser del IV Nivel de complejidad los servicios que el usuario requiere y asumidos directamente por CAJANAL EPS; ésta para garantizar tanto la prestación del servicio como el pago puntual, debe obedecer a una relación contractual, salvo en casos en los que, por no existir dicha relación contractual con la Liga de Lucha Contra el Cáncer de Neiva, la misma se niega a la prestación de los servicios de no existir o mediar una orden judicial la cual se deriva de una acción de tutela, caso en los cuales E.I.C.E debe proveer los recursos mediante una reserva presupuestal como garantía de pago de los servicios prestados.

“3. En la actualidad CAJANAL E.I.C.E. le viene prestando, desde el momento en que su patología fue diagnosticada por los profesionales tratantes, los servicios que él ha requerido, debidamente prescritos por el médico especialista en Oncología en la Clínica de Marly, la cual hace parte de la Red de Prestadoras de nuestra Entidad.

“Por último debo aclarar y confirmar a la Honorable Corte Constitucional que CAJANAL E.I.C.E. por intermedio de la Seccional Huila ha garantizado la prestación de los servicios requeridos por el Accionante, de lo cual él puede confirmarlo, toda vez que ha asistido a las citas y controles que por su patología requiere y demande en la Clínica de Marly en la ciudad de Bogotá.”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Problema jurídico

La Sala deberá determinar si los derechos fundamentales invocados por el actor resultan

vulnerados por las entidades demandadas ante su negativa de brindar los tratamientos de quimioterapia y radioterapia en la ciudad donde él reside.

Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la vida está en riesgo cuando las entidades de salud no buscan alternativas para su efectiva protección

La Corte Constitucional ha señalado como derecho a la salud “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.¹

Así mismo, esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud es un derecho prestacional, que adquiere carácter fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida. Sobre este particular, la sentencia T-1036 de 2000, señaló²:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental³, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.”

También ha puntualizado la jurisprudencia de esta Corporación que el derecho a la vida digna no es un concepto restrictivo que se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien una existencia digna⁷.

Es claro, entonces, que la procedencia del amparo en tales eventos, está supeditada a que en el proceso se demuestre de manera efectiva y concreta que se ha producido una violación del derecho fundamental por conexidad, o que existe una amenaza de quebrantamiento del mismo, en virtud de una acción u omisión de la autoridad pública, o del particular en los casos concretos previstos por la ley en los que procede la tutela contra éstos.

Para el caso particular y concreto, en el que se invoca la protección de los derechos a la seguridad social y a la salud, no basta, entonces, demostrar que el presunto afectado se encuentra afiliado a una determinada institución prestadora del servicio de salud, sino que resulta indispensable acreditar que ésta ha incurrido en una acción u omisión que pone en peligro su vida propiamente dicha, o su vida digna en los términos en los que la tiene definida la jurisprudencia de la Corte, al negarse a prestar uno de los servicios que constitucional y legalmente está llamada a cumplir, o por omitir la prestación de los mismos.

En el caso bajo examen, resulta palmaria y cabalmente demostrada la existencia de una situación que a juicio del actor representa una violación de sus derechos a la salud y a la seguridad social, consistente en que al momento de interponer la tutela, CAJANAL, como Empresa Promotora de Salud -EPS-, no había suscrito contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud que tienen su sede en la ciudad donde reside y por ello, se encuentra obligado a trasladarse a Bogotá cada vez que es necesario prestarle el tratamiento de quimioterapia y radioterapia.

La Corte Constitucional ha señalado⁸ que los beneficiarios del sistema de salud no deben padecer las complicaciones de tipo presupuestal afrontadas por las entidades encargadas de prestar el servicio de salud, ni verse sometidos a los interminables trámites internos y burocráticos que interfieren en el normal desarrollo de sus tratamientos médicos. Todos estos trámites deben ser ajenos a la prestación del servicio y, por lo mismo, no deben obstaculizar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.⁹

Igualmente, ha dispuesto la jurisprudencia, que las Entidades Promotoras de Salud no pueden sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, so pretexto de no disponer de los recursos presupuestales necesarios para ello, pues la atención de los derechos a la salud y la vida no dan espera y no es justo someter a sus beneficiarios a dilaciones que no les

corresponden y que no les son imputables.

Insiste la Corte que cuando por falta de contrato o de pago a las instituciones que con ella colaboran, se imposibilita el acceso a los servicios de salud, CAJANAL se hace responsable por la vulneración de los derechos de los afiliados y beneficiarios.¹⁰

En un caso reciente, decidido por esta misma Sala, en donde se presentaron circunstancias similares por una persona que residía en Armenia y debía trasladarse a Manizales para recibir el tratamiento de quimioterapia que le trataba la leucemia que padecía. En esa ocasión, la Corte sostuvo¹¹:

“En efecto, en virtud del principio constitucional de protección efectiva de los derechos, todas las autoridades (entidades del Estado y particulares que cumplan funciones públicas) deben garantizar de forma efectiva, real y material los derechos consagrados en la Constitución Política (Art. 2 superior). Por lo anterior, no puede predicarse la efectividad del servicio de salud cuando la E.P.S. desconociendo las reales circunstancias económicas y de salud de un afiliado lo obliga sin una justificación razonable a trasladarse a un lugar diferente al de su domicilio o de su lugar de trabajo, por el solo hecho de no haberse celebrado un contrato con una entidad ubicada en esos sitios.

“Nótese que contrario a lo que manifestó el juez de segunda instancia, no se trata de brindar al actor la atención en salud en el lugar que él prefiera, sino donde se le preste en mejores condiciones, teniendo en cuenta la inmediación con el especialista que realizará el tratamiento, puesto que ante posibles complicaciones en los tratamientos de personas que padecen enfermedades terminales el contacto con el médico tratante resulta indispensable.

“En el presente caso, no hay justificación razonable para que existiendo en Armenia la tecnología y los especialistas correspondientes para practicar el tratamiento requerido por el accionante, no se le realizara en ese lugar por motivo de la inexistencia de contratos con entidades asistenciales en esa ciudad, lo cual obligaba al accionante si quería obtener el servicio a trasladarse a Manizales”. (Sentencia T-436 de 2002).

A este caso se extienden las anteriores consideraciones, y por ello lo procedente es confirmar la sentencia de segunda instancia en lo que respecta a la orden impartida a las entidades

accionadas en los numerales primero y segundo de la sentencia de 18 de junio de 2002 de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, para el suministro de los elementos médicos necesarios que requiere el accionante con miras a que se le pueda practicar completamente el tratamiento de quimioterapia que requiere, permitiendo igualmente el recobro al Fosyga por las sumas que se inviertan a esos efectos.

Sin embargo, advierte esta Sala que la sentencia referida deja un vacío al no precisar en qué ciudad debe prestarse el servicio de salud específicamente requerido por el actor, y que es la queja medular de su solicitud de tutela, dada la imposibilidad física y económica de trasladarse constantemente a la ciudad de Bogotá D.C.

Mediante la prueba solicitada a instancias del Magistrado Sustanciador, esta Sala pudo establecer que actualmente existe un contrato suscrito entre CAJANAL- Seccional Neiva- y la Liga de Lucha contra el Cáncer Seccional Neiva, con una reserva presupuestal suficiente para la prestación de los servicios de consulta de Oncología, ambulatoria y hospitalaria, quimioterapia y radioterapia. Lo que indica que la prestación de los servicios demandados por el señor Constantino Núñez, pueden ser asumidos por CAJANAL por la reserva presupuestal que respalda el monto contratado con la Liga de Lucha contra el Cáncer Neiva. En ello consiste la adición al fallo de segunda instancia y la decisión que esta Sala adopte en definitiva.

Ahora bien, en el evento de que dicha reserva presupuestal se agote y cesen los efectos del contrato con la Liga, CAJANAL debe asegurarse de que mediante la orden judicial emitida en esta tutela, los servicios continúen prestándose al demandante por la Liga de Lucha contra el Cáncer Neiva, haciendo las respectivas reservas presupuestales y las consiguientes garantías de pago de los servicios prestados.

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. CONFIRMAR los numerales primero y segundo de la sentencia de la Sala Civil Familia

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva del 18 de junio de 2002 en la acción de tutela interpuesta por el señor Constantino Núñez contra la E.P.S. Cajanal.

Segundo. ADICIONAR el mencionado fallo, ORDENANDO al Representante Legal de la E.P.S. CAJANAL, Seccional Neiva, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia asuma los tratamientos de quimioterapia y radioterapia que deben prestarse al accionante de conformidad con las prescripciones médicas, utilizando para ello la reserva presupuestal que respalda el monto contratado con la Liga de Lucha contra el Cáncer en la ciudad de Neiva. En el evento de que dicha reserva presupuestal se agote y cesen los efectos del contrato con la Liga, CAJANAL debe asegurarse que mediante la orden judicial emitida en esta tutela, los servicios continúen prestándose al demandante por la Liga de Lucha contra el Cáncer Neiva, haciendo las respectivas reservas presupuestales y las consiguientes garantías de pago de los servicios prestados.

Tercero. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-395 de 1998; T-076 de 1999 y T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver sentencia T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T-395/98.

5 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997, SU-039 de 1998; T-236 de 1998; T-395 de 1998; T-489 de 1998; T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

6 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-428 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-059 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-109 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Corte Constitucional. Sentencia T- 469 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2002.