

Sentencia T-976/00

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Consentimiento del titular

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Condiciones de gravedad

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Periodo mínimo de cotización no es extensivo a casos de urgencia

ACCION DE TUTELA-Prueba de amenaza o violación de un derecho fundamental

Referencia: expediente T-307142

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Actor: William Ancizar Peña Pinilla en representación de su hermana, Blanca Jineth Peña Pinilla.

Accionado: Instituto de Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil (2000)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales Ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por William Ancizar Peña Pinilla contra el Instituto de Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos y la solicitud:

1- El 2 de diciembre de 1999, William Ancizar Peña Pinilla, en nombre de su hermana Blanca Jineth Peña, interpone acción de tutela por cuanto estima que la omisión del Instituto de Seguro Social al negar el suministro de un tratamiento de hemodiálisis a su hermana vulnera los derechos a la salud, a la seguridad social y a la calidad de vida. Afirma que Blanca Jineth está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Instituto de Seguros Sociales como empleada dependiente de la empresa de José Joaquín Pinilla desde el 1 de julio de 1998.

3- A partir del 5 de noviembre de 1999 le venían realizando Diálisis Renal cada 2 días, realizándose -hasta el momento de interponer la acción de tutela- un total de once diálisis. La última fue realizada el 29 de noviembre. El 30 de noviembre un médico nefrólogo del Hospital San José comunicó al Seguro que el deterioro progresivo en la función renal de la paciente requería de una hemodiálisis de urgencia. Remitió entonces a la clínica San Pedro Claver debido a que el Seguro Social no autoriza dicha terapia en este servicio.

4- A la postre, se informó por parte del área de autorizaciones que la afiliación se hizo en forma irregular, por cuanto Blanca Jineth no cotizó como mínimo un año en su anterior E.P.S.. En consecuencia, su afiliación no era válida y no tenía derecho a ningún servicio médico. Sin embargo, el actor expresa que su hermana estuvo afiliada a la E.P.S. FAMISANAR LTDA. desde el 20 de mayo de 1998 hasta el 31 de julio del mismo año, lo cual fue consignado en el formulario de afiliación al Seguro. Su afiliación es entonces posterior y lleva cotizando ininterrumpidamente 16 meses, en los cuales se le han prestado todos los servicios.

5- Agrega que su hermana se encuentra en un embarazo considerado como de alto riesgo, y que está en el octavo mes de gestación. Los servicios de obstetricia se los venían prestando en el mismo Hospital San José por cuenta del Seguro. Teniendo en cuenta que la diálisis programada para el 1 de diciembre no se practicó, insiste en que tanto la vida de su hermana como la de su bebe corren un inminente peligro, por lo cual solicita, con carácter urgente, se ordene el tratamiento de hemodiálisis.

b) Trámite de primera instancia

6- Admitida la acción por el Juzgado 20 Penal Municipal se solicitó al Seguro Social toda la documentación pertinente desde julio 1 de 1998, incluyendo el formulario de afiliación y un reporte del tiempo cotizado. Asimismo, se ordenó escuchar en declaración al actor y a su hermana.

7- Blanca Jineth Peña manifestó que le fue autorizada la diálisis en el Hospital San José, pero se le dijo que la entidad solo cubría el 51% del servicio. En aquel momento, su esposo se comprometió a responder con la cuota, atendiendo a la urgencia del caso. Sin embargo, afirma que actualmente no tiene el dinero para cubrir el monto correspondiente. Agrega que la diálisis correspondiente al 6 de diciembre fue realizada y que le fue programada otra para el 10 de diciembre. Busca mediante la tutela que le cubran la totalidad del tratamiento desde que comenzó hasta el futuro trasplante de riñón. Ella sabía que por no contar con 100 semanas cotizadas, debía cubrir el porcentaje de las faltantes. Expresa que cuando su hermana fue a FAMISANAR y habló con uno de los doctores, éste la exhortó a interponer la acción de tutela, colaborándole en la redacción de la misma.

8- El actor manifestó que faltaban 51 semanas por cotizar. Afirma que por escrito no había solicitado nada ante el Seguro. Así mismo, que se equivocó al redactar la tutela ya que Blanca Jineth fue atendida por el Hospital San José aún cuando no había sido afiliada. Preguntado por el Despacho respecto a lo que busca mediante la tutela -al momento de la declaración ya se había autorizado la diálisis- afirma el actor que su pretensión es que se les exima del copago, que continúe el tratamiento y de ser posible, se efectúe el trasplante de riñón.

9- Por su parte, el Seguro Social responde al Despacho solicitando se desestime la acción. En tanto la cotizante está afiliada indebidamente, considera que es responsabilidad de la E.P.S. anterior el asumir la prestación del servicio asistencial. Sustenta lo anterior en el artículo 54 del Decreto 806 de 1998 sobre movilidad dentro del Sistema, donde se establece que las personas solo pueden trasladarse de E.P.S. una vez concluidos doce meses de pagos contínuos. Así mismo, retoma el artículo 56 donde se consagra que la Entidad Administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios hasta el día anterior a aquel en el que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

En el presente caso considera el Seguro que la paciente, además de no haber cotizado las semanas requeridas para el procedimiento que solicita, por ser éste de alto riesgo (100 semanas y sólo ha cotizado 56), tiene la prestación del servicio asistencial suspendido. Asimismo, expresa que la no intervención no pone en riesgo la vida de la paciente.

10- En el fallo de primera instancia, el juez inicialmente precisa la naturaleza y los alcances que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido para el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y el derecho a la vida. Posteriormente, al analizar el caso concreto, y teniendo en cuenta que la señora Blanca Jineth se vinculó dentro del régimen contributivo, consideró que existe el deber de cancelar oportunamente las cuotas mensuales. Destaca entonces que a pesar de la mora, la entidad accionada autorizó las diálisis solicitadas.

Por otra parte, y teniendo en cuenta el artículo 164 de la ley 100 de 1993, resalta que la prestación de algunos servicios de alto costo para personas afiliadas están sujetos a periodos mínimos de cotización o, en su defecto, al pago de un porcentaje por parte del usuario.

11- Así mismo, encuentra probado que la paciente ha cotizado 56 semanas y por ende debe asumir un copago equivalente al 44 % del valor del tratamiento, correspondiente a las semanas que le restan para cumplir las 100 mínimas de cotización. Sin embargo, no justifica la negación de un tratamiento que se requiere con urgencia. En este sentido, precisa que la Corte Constitucional ha dicho que “los afiliados que no cumplan con los periodos mínimos de cotización que requieran para ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen las Entidades el deber de atenderlos”. Luego la E.P.S. asume la totalidad del gasto cuando el cotizante carezca de medios monetarios, para lo cual deberá demostrar su insolvencia total o parcial de cancelar el copago exigido.

c) Impugnación

13- En su impugnación, el actor considera que no fue desvirtuada la afirmación sobre carencia de recursos económicos. Destaca entonces que del exámen del material probatorio, se colige el estado de insolvencia en el que se encuentra su hermana. En este sentido, se

acredita que la paciente devenga un salario mínimo , el cual apenas alcanza para sufragar las más elementales necesidades. Luego no puede cubrir un tratamiento de tan alto costo, más aún cuando no posee bienes de ninguna naturaleza. Afirma además que el cónyuge de su hermana es una persona de escasos recursos.

Agrega que esta reside en un inmueble ubicado en un sector de estrato 2 y que dada la gravedad de la enfermedad que padece y su estado de gravidez difícilmente puede emplearse para ganarse la vida. Respalda lo anterior mediante dos declaraciones extrajudicial, fotocopia de una escritura pública con el objeto de demostrar que la señora Blanca Jineth no es propietaria del inmueble donde reside y fotocopia de un recibo de un servicio público domiciliario para demostrar estrato.

d) Fallo de segunda instancia

14- En fallo de segunda instancia, el Juzgado 5 Penal del Circuito inicialmente destaca que el accionante no se encuentra facultado para interponer acción de tutela en favor de su hermana por carecer de poder especial para ello y sin que tampoco se presente situación que sustente alguna causal de representación legal, v.gr., patria potestad, guarda o curaduría. En segundo término, tampoco resulta factible aducir interés como agente oficioso en tanto se considera que la paciente se encuentra en condiciones de asumir su propia defensa. No existe entonces legitimidad por parte del recurrente cuando intenta obtener la protección de algunos derechos fundamentales, pretendiendo asumir derechos ajenos sin gozar de facultad para ello. Sin perjuicio de lo anterior, en beneficio de la administración de justicia e informalidad de la acción de tutela y dado que Blanca Jineth acudió a ratificar las manifestaciones de su hermano, realiza algunas consideraciones adicionales.

15- Estas comienzan por retomar la sentencia de unificación SU-819/99, M.P. Alvaro Tafúr Galvis, donde se introducen los lineamientos que se deben tener en cuenta en relación con el otorgamiento excepcional de beneficios en salud por fuera del P.O.S. atendiendo la naturaleza del sistema de seguridad social y con el fin de preservar la filosofía y viabilidad del mismo. Resalta el Despacho que no se cumple el requisito establecido en dicha unificación respecto a la existencia de una situación de riesgo inminente para la vida del afiliado como condición para la atención excepcional. Lo anterior por cuanto se reconoce el suministro de las diálisis requeridas, de tal manera que mal podría asegurarse que se ha

transgredido derecho fundamental alguno por parte del Seguro. Por el contrario, esta entidad ha suministrado el tratamiento del caso, a fin de preservar la vida del paciente y del que está por nacer.

16- Afirma el Despacho que el conflicto último materia de la inconformidad no es otro diverso al malestar que produce el cobro del 44% por concepto del tratamiento, al considerarse que no debería ser cargado al usuario. La sentencia concluye entonces que el asunto en cuestión resulta ajeno a la competencia del juez de tutela, quien no puede entrar a dirimir conflictos contractuales o de naturaleza puramente monetaria. En esto último reitera la jurisprudencia mencionada, donde se resalta que para resolver cuestiones contractuales se cuenta con mecanismos de protección distintos al amparo constitucional. Expresa finalmente que no hay lugar a la tutela de derecho fundamental alguno.

e) Pruebas que obran en el expediente

17- Entre las diversas pruebas relacionadas con la situación de la señora Blanca Jineth Peña Pinilla, se destacan las siguientes:

* Comunicación del Dr. Francisco Barreto, médico nefrólogo del Hospital San José, fechada noviembre 30 de 1999.

* Una declaración extrajuicio respecto a la precaria situación económica de la señora Blanca Jineth Peña Pinilla.

* Fotocopia de la escritura pública No. 3310 del 15 de diciembre de 1994 de la Notaría Segunda para demostrar que la señora Peña y su esposo no son propietarios de la vivienda donde residen.

* Fotocopia de un recibo de un servicio público domiciliario de energía de CODENSA, con el fin de acreditar que se pertenece al estrato 2.

* Tres sobres de pago donde se acredita que el señor Farid Garzón, esposo de la señora Peña, percibe el salario mínimo.

f) Actividad procesal adelantada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

18- El 25 de abril de 2000 el presente caso fue seleccionado para revisión y fue repartido a la Sala Sexta de Revisión, la cual procedió a verificar la situación médica en que se encontraba la señora Blanca Jineth Peña Pinilla. La Corte solicitó entonces al Seguro Social que se informara si la señora Peña se encontraba actualmente afiliada a dicha E.P.S. y a partir de que fecha. Además, se indagó respecto a si la paciente requiere actualmente del tratamiento de hemodiálisis, si se ha continuado dicho tratamiento o si se ha condicionado en forma alguna. Finalmente, se requirió un informe sobre el suministro del tratamiento de hemodiálisis durante el embarazo, sobre el parto de la señora Peña, su situación postparto y la situación actual del recién nacido.

De otro lado, la Sala solicitó a la E.P.S. FAMISANAR que informara a esta Corporación sobre el estado de las cotizaciones de la señora Blanca Jineth Peña Pinilla durante el tiempo en que estuvo vinculada a dicha entidad y requirió además un informe sobre las condiciones y razones por las cuales la señora Peña se desvinculó.

19- Mediante un oficio fechado 18 de julio de 2000, el Seguro Social informó que la usuaria había seguido siendo atendida en el Hospital San José, que su parto fue atendido en dicho centro asistencial y que hasta el momento no se le había presentado ningún inconveniente.

Por su parte, la E.P.S. FAMISANAR comunicó que una vez consultada la base de datos, la señora Peña no figura registrada como afiliada a la entidad.

Competencia

1- La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución, en armonía con el decreto No 2591 de 1991. Además, su examen se hace en virtud de la selección que de dicha acción practicó la sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada en el reglamento de la Corporación.

Un asunto previo: legitimidad en la causa y agencia oficiosa en el presente caso

2- Expresa el fallador de segunda instancia que el accionante no se encuentra facultado para

interponer la acción de tutela a favor de Blanca Jineth Peña Pinilla por carecer de poder especial para ello ni existir una situación que actualice causal alguna de representación legal. Así mismo, considera que la señora Peña se encuentra en condiciones de asumir su propia defensa, por lo cual el peticionario no puede aducir interés como agente oficioso ni contar con legitimación en la causa para asumir la reivindicación de derechos fundamentales ajenos.

3- Al respecto, la Sala estima pertinente recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha establecido que en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Sobre tal requisito, se dijo en la sentencia T-503/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, lo siguiente:

“Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales.

Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. El interesado puede no querer, por ejemplo, que personas distintas a su médico personal la ausculte, o que un juez conozca detalles de su enfermedad, que quiere que permanezcan dentro de su ámbito privado.

Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.”

En este sentido, para la procedencia de la agencia oficiosa es necesario indagar respecto a si el agente manifiesta expresamente actuar como tal y auscultar la imposibilidad del afectado en cuanto a la promoción de su propia defensa, ya sea por circunstancias físicas como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia².

4- En el caso que nos ocupa, afirma el actor que “mi hermana se encuentra en embarazo, el cual se considera de alto riesgo, y está por el octavo mes de gestación”, requiriendo además de un tratamiento de hemodiálisis de urgencia, debido al deterioro progresivo de la función renal. A la postre, y en declaración ante el juez de primera instancia, la señora Blanca Jineth Peña corroboró las afirmaciones de su hermano y expresó que había sido hospitalizada el 5 de noviembre de 1999 en el Hospital para efectuar la primera diálisis de urgencia. Dijo la señora Peña que “de allí salí el 13 de Noviembre y seguí en diálisis día de por medio hasta el 30 de noviembre de 1999”, fecha en la cual fue suspendido el servicio. Afirma además que tuvo que dirigirse a la oficina de autorizaciones del Seguro Social, que a pesar de la urgencia no fue entregada la orden para reanudar la diálisis sino hasta el 4 de diciembre y que continuamente le reclamaban el pago del porcentaje adeudado (folios 51 y 52). La acción de tutela se interpuso el 2 de diciembre.

De lo anterior, se puede deducir que la señora Peña, al declarar ante el despacho manifestó su consentimiento tácito respecto al ejercicio de la acción de tutela promovida, en su nombre, por un familiar cercano, su hermano. Además, de la gravedad inherente a la suspensión del urgente tratamiento de hemodiálisis en una mujer embarazada, es posible concluir que el hermano de la señora Peña actuó con base en un convencimiento fundado sobre la incapacidad de esta para la defensa de sus derechos al momento de interponer la acción de tutela.

5- En el caso concreto, se considera entonces que la difícil situación en la salud de su hermana, y la especial protección que la Carta otorga a la mujer embarazada, legitimaban al actor para interponer esta tutela como agente oficioso, sobre todo si se tiene en cuenta que existió el consentimiento de la realmente interesada en tanto reafirmó lo pretendido a través de su declaración ante el juez de primera instancia.

Problemas jurídicos a resolver

6- De acuerdo con el concepto médico y la historia clínica de la hermana del actor, esta requiere de un tratamiento de hemodiálisis. Al momento de interponer la acción de tutela se encontraba en el octavo mes de embarazo y el tratamiento había sido, en principio, negado por problemas en la afiliación y por no haberse cotizado el mínimo de semanas necesarias.

El fallo de primera instancia despacha desfavorablemente la acción al encontrar probado que el tratamiento había sido restablecido, considerando además que la paciente no acredita la insolvencia necesaria para excusar el pago del porcentaje relacionado con las semanas que aún le faltan por cotizar. Por su parte, el fallo de segunda instancia -luego de considerar que no existe legitimidad e interés por parte del recurrente- confirma la decisión al estimar que la vida de la afiliada no corre peligro en tanto se viene suministrando el tratamiento.

Además, precisa que al reducirse el problema a un conflicto de tipo económico, la tutela se hace improcedente.

Con base en lo anterior, la Sala deberá resolver si la ausencia del periodo mínimo de semanas de cotización y la insolvencia económica del paciente, pueden implicar la no prestación, suspensión o el condicionamiento del tratamiento necesario para enfrentar una enfermedad catastrófica o ruinoso por parte de una entidad promotora de salud. Para ello se hace necesario reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el carácter de derecho fundamental que adquiere el derecho a la salud cuando entra en conexidad con el derecho a la vida (i). Así mismo, y teniendo en cuenta las especiales circunstancias que rodean el presente caso, se retomará la especial protección constitucional sobre la vida digna (ii).

Posteriormente, se destaca la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el manejo de las enfermedades catastróficas o ruinosas (iii) para finalmente estudiar el caso concreto (iv).

Reiteración de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud y su conexidad con el derecho a la vida

7- La jurisprudencia constitucional respecto al tema objeto de estudio ha precisado, entre otros, los siguientes criterios:

a. En principio, la salud no es un derecho prestacional³. Sin embargo, éste puede adquirir el rango de fundamental cuando se encuentra inescindiblemente ligado al derecho a la vida, pues si es necesario garantizar éste último a través de la recuperación del primero, a fin de

asegurar la dignidad de las personas⁴, la salud se convierte en derecho fundamental por conexidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por su conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶.

b. En consecuencia, cuando se trata del derecho a la salud, su exigencia inmediata es apreciable sólo en el caso concreto y depende de cada situación y cada derecho del derecho involucrado⁷.

c. Cuando la salud adquiere el rango de derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela. Pero, cuando mantiene su carácter prestacional, puede ser exigible a través de otros mecanismos judiciales de defensa diferentes a la tutela⁸.

d. Lo anterior permite deducir que los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, puede ordenarse por vía de tutela cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad⁹.

e. Debe tenerse en cuenta que la protección del derecho a la salud está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la naturaleza prestacional que también este derecho tiene (artículo 49 C.P.). Esta naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materializan el alcance y efectividad de ese derecho como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud, entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, entre otro tipo de actuaciones¹⁰.

El concepto de vida digna y su relación con el derecho a la salud.

8- Ahora bien, la conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida debe enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana que irradia todo el ordenamiento constitucional, por lo cual los riesgos contra la vida no pueden entenderse única y exclusivamente en un estricto sentido formal. Debido a ello, la Sala estima pertinente recordar algunos criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional en relación con la conexidad del derecho a la

salud y el derecho a la vida digna. Los parámetros generales se resumen así:

a. El concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”¹¹, en la medida que sea posible¹².

b. De conformidad con lo anterior y sin olvidar su relación directa con la vida y la calidad misma de ella, se ha entendido por 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...”¹³

c. De ahí que un concepto restrictivo de protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida de las personas.

d. Por tal motivo, la Corte Constitucional ha manifestado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida de las personas¹⁴, atendiendo cada caso específico.

La jurisprudencia constitucional en el caso de enfermedades catastróficas y ruinosas

9- Teniendo en cuenta que el presente caso se relaciona con una enfermedad catastrófica o ruinoso, la Sala estima pertinente retomar los criterios que la jurisprudencia de la Corporación ha establecido al respecto. En efecto, el especial y cuidadoso manejo de las

enfermedades catastróficas o ruinosas ha justificado la precisión de los siguientes criterios por parte de esta Corporación:

a. Respecto al periodo mínimo de cotizaciones -llamados también periodos de carencia-, la Corte¹⁵ ha establecido que cuando aquellos que requieren con urgencia la atención médica y no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización, prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, es inaplicable para el caso concreto la legislación que permite negar el servicio.

b. En este sentido, la aplicación estricta del Decreto 806 de 1998 respecto a la exigencia del mínimo de semanas cotizadas para tener derecho a los tratamientos correspondientes a enfermedades catastróficas o ruinosas, puede vulnerar o amenazar los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de quien lo requiere¹⁶. Por ello, la inaplicación del Decreto pretende hacer efectivas garantías de rango superior¹⁷, en atención a los artículos 4 y 5 de la Constitución, el primero sobre primacía de la Carta Política sobre toda norma legal o de otro nivel que sea incompatible con ella, y el segundo relativo al compromiso estatal de defender la dignidad de la persona humana¹⁸.

10- Teniendo en cuenta los anteriores criterios, la Sala debe resolver si el presente caso es susceptible de aplicarlos en tanto se acredite una vulneración del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

El caso concreto

11- Afirma el actor que la suspensión del tratamiento de hemodiálisis que necesita su hermana, quien estaba en el octavo mes de un embarazo catalogado como de alto riesgo, pone en peligro la vida de aquella. A la postre -y como se precisa desde el fallo de primera instancia-, la hemodiálisis se reanudó y la atención médica continúa, pasando a un primer plano la preocupación por la imposibilidad de sufragar el porcentaje del tratamiento que le correspondería asumir a la señora Peña.

12- Cabe destacar que aún cuando lo mencionado bastaba para confirmar la negación del amparo, para esta Sala adquiere especial relevancia el manejo de la enfermedad catastrófica que sufre la hermana del actor. Por tal motivo se ordenaron las pruebas necesarias para

constatar que, actualmente, el tratamiento de hemodiálisis viene siendo suministrado normalmente. Así mismo, se comprobó que el parto no tuvo complicación alguna.

13- Por lo expuesto, y de acuerdo con los documentos que obran dentro del expediente de tutela, observamos que del estudio del mismo no se puede desprender que en la actualidad - ni al momento de los fallos de primera y segunda instancia- se le estén vulnerando los derechos fundamentales a la paciente, pues no obra prueba alguna respecto a una nueva suspensión del tratamiento. En este sentido, si no se logra determinar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, que haga procedente la tutela como mecanismo de aplicación inmediata, no es posible conceder el amparo solicitado.

14- Sobre este mismo tema la sentencia T-403 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, advirtió:

“Ha de insistirse en que las amenazas únicamente pueden dar lugar a la tutela si son graves y actuales, es decir, si en el caso concreto resulta inminente un daño al derecho fundamental en juego sin que su titular esté en capacidad de hacer nada para evitarlo y si, además, el peligro gravita sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil o extemporánea. De allí que no tengan tal carácter los hechos susceptibles de ser controlados por la propia actividad de la persona ni tampoco los que ya tuvieron ocurrencia, ni los que representan apenas una posibilidad remota o distante.”

Se insiste entonces en que no es posible conceder una tutela si en el respectivo proceso no aparece probada la amenaza o violación concreta a un derecho fundamental¹⁹.

15- En razón a lo anterior, estima la Sala de Revisión que no existiendo vulneración o amenaza alguna a los derechos fundamentales de la señora Blanca Jineth Peña, la tutela debe negarse. En el presente caso, la paciente ha sido objeto de protección a sus derechos a la salud y a la vida por parte del Instituto de Seguros Sociales, en la medida en que frente a la insuficiencia renal crónica que padece viene recibiendo el tratamiento de hemodiálisis pertinente. Se reitera entonces que conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política no debe concederse la tutela²⁰, como en efecto fue declarado por el fallo que se revisa.

III- DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR, pero por las razones aquí expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 15 de febrero de 2000.

Segundo.- Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver al respecto las sentencias T-555/96, T-217/98 y SU-707/96.

2 Sentencia SU-707/96, M.P. Hernando Herrera Vergara.

3 Sentencias T-395/98, T-076/99, T-231/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver Sentencias T-271/95, T-494/93, T-395/98.

5 Al respecto, consultar las sentencias SU-111/97, SU-03998, T-236/98, T-395/98, T-489/98, T-560/98, T-171/99 entre otras.

6 Ver Sentencia T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-207/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Ver Sentencia T-230/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Sentencia T-230/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Ver al respecto, Sentencia T-571/92.

11 Sentencia T-494/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Sentencia T-395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Sentencia T-597/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Sentencia T-260/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

16 Ver en especial la sentencia SU-995/99. M.P. Alvaro Tafúr Galvis, la cual se remite a las sentencias T-691/98, T-628/98, T-385/98, T-497/97 y T-236/96.

17 Ver Sentencia T-860/99. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

18 Sentencia T-150/00. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

19 Ver al respecto las sentencias T-411/98. M.P. Hernando Herrera Vergara, T-052/98. M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-281/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

20 Sentencia T-342/97. M.P. Hernando Herrera Vergara.