

Sentencia T-978/01

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

DERECHO A LA SALUD-Protección preventiva y no solamente en caso de gravedad

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Continuidad y eficacia

Resulta relevante el concepto de eficiencia en la prestación del servicio público, en lo tocante a la continuidad del mismo, en tanto que no puede suspenderse la prestación salvo que exista alguna causa aceptable legal y constitucionalmente. Todo en razón a que la prestación de servicios, y más aun refiriéndose a servicios en salud, ostenta un carácter de inmediatez, en el entendido que la persona necesita una atención encaminada a resolver un problema que representa una molestia, dificultad o limitación a su cotidianidad. La continuidad, como principio característico de los servicios públicos, ofrece la garantía de que el servicio sea prestado a tiempo, de lo cual se deduce que aquellos que están en la obligación de dicha prestación, no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad, que indudablemente afectaría de forma negativa la eficacia de la prestación.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Objeto/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Condiciones

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Práctica de exámenes médicos y repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-458811

Actora: Rosamira González contra la Administradora del Régimen Subsidiado SOLISALUD y el Hospital Nuestra Señora de los Remedios. Riohacha.

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C, trece (13) de septiembre de dos mil uno (2001).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo del dieciséis (16) de abril de dos mil uno (2001), en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Riohacha (Guajira).

I. ANTECEDENTES

La señora Rosamira González interpuso la acción de tutela contra la entidad SOLISALUD y el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, para que se le protejan los derechos a la salud, dignidad humana, seguridad social y vida, los cuales le están siendo vulnerados porque las entidades mencionadas no le han practicado los exámenes de TSH y Esófago-gastro-duenoscofia, requeridos para conocer la gravedad de su condición y proceder a elegir el tratamiento que debe seguir, tal y como lo determine el médico tratante.

La accionante se encuentra afiliada a SOLISALUD dentro del régimen subsidiado y es un médico perteneciente a la institución el que ordena la practica de los exámenes, que por su precaria situación económica no puede costear por fuera de las instituciones de seguridad social en salud los exámenes que según, la ARS SOLISALUD y la IPS el Hospital, no se encuentran cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

La empresa SOLISALUD, remite a la actora ante el Hospital Nuestra Señora de los Remedios, a través de escrito fechado el 21 de marzo de 2001, para que le sean practicados los exámenes antes mencionados, aduciendo que era un servicio no incluido en el POS y por tanto de competencia de la red de servicios departamental.

El Hospital a su vez no practicó los exámenes, uno por no estar en el listado del Plan Obligatorio en Salud Subsidiado POSS y el otro porque en el momento no se tenía contrato con el gastroenterólogo.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Riohacha mediante fallo del dieciséis (16) de abril de dos mil uno (2001), negó la acción solicitada en razón a que no quedaba demostrado en el expediente que la no realización de los exámenes prescritos, pusieran en peligro o amenazaran los derechos fundamentales invocados por la actora. De otro lado, afirma que la señora González debió poner en conocimiento de la ARS la negativa del Hospital a practicarle

los exámenes y así se habría evitado la interposición de la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Problema jurídico y procedibilidad de la acción de tutela

La Corte debe entrar a considerar si en la situación de la señora Rosamira González, como beneficiaria del régimen subsidiado de salud, tiene derecho a que se le preste el servicio en forma eficiente y efectiva, cuando el médico tratante ha ordenado la práctica de exámenes indispensables para conocer la gravedad de la enfermedad que padece y para poder establecer un tratamiento tendiente a controlarla.

2. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud

El artículo 49 de la Constitución Política, consagra la obligación que tiene el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Conforme a ello, las personas se encuentran facultadas para exigir a la entidad pública correspondiente, el cumplimiento efectivo de la obligación y que disponga la organización de manera tal que pueda prestar eficientemente los servicios objeto de protección constitucional.

El cumplimiento real y tangible del derecho a la salud encuentra su base en el sistema que organice el Estado para responder a la demanda de servicios de la comunidad, así como de su diseño, mantenimiento e inversión en el mismo, por lo que la doctrina le asigna el carácter de derecho prestacionales, esto significa que no es un derecho de exigibilidad inmediata porque requiere además, de la consagración constitucional, del desarrollo político, legislativo, económico y técnico de expansión y cobertura del sistema de salud y seguridad social. De allí la regla general que para los derechos prestación no cursa la acción de tutela¹. Sin embargo esta regla puede tener excepciones cuando se relaciona con el derecho a la salud, en tanto es evidente la conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física de las personas.

Así las cosas, la salud y la seguridad social adquieren entidad de derechos fundamentales por conexidad, según el caso concreto, debido a que la salud es un derecho inherente a la condición de todas las personas e indispensable para una vida digna, ésta situación sólo

puede ser valorada en relación a cada caso en particular 2.

Las condiciones propias del caso deben ser analizadas conforme a los criterios desarrollados por la doctrina constitucional: i) En primer lugar, la persona involucrada debe poseer un derecho subjetivo a la prestación que solicita y por tanto, la posición jurídica que detenta le permite exigir a otra el cumplimiento de la obligación. ii) De otro lado, el derecho que se reclama debe estar en conexión directa con un derecho reconocido como fundamental y iii) por último, que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³.

En los derechos de prestación, además de los criterios que podrían denominarse como genéricos para la procedencia de la acción de tutela, la Corte también ha desarrollado unos criterios adicionales para valorar, si en el caso en particular existe alguna conexidad con un derecho fundamental, refiriéndose así al concepto de vida digna en relación con el derecho a la salud. La violación del derecho a la vida por las omisiones en las que pueda incurrir la prestación del servicio de salud no pueden valorarse bajo la lógica exclusiva de la subsistencia. El derecho a la vida no encuentra su fundamentación sólo en relación a la gravedad del padecimiento, si se afecta su subsistencia, es decir, no se trata de esperar a que la persona llegue a una situación grave e irreversible para entrar a proteger su derecho, en tanto que sería un contrasentido. Basta considerar que si el defecto en la salud del interesado no se corrige a tiempo, puede desencadenar en un peligro eminente para su vida o la integridad física o psicológica de la persona⁴. No debe esperarse a estar en presencia de una situación terminal o de negación extrema para considerar la necesidad de proteger el derecho a la salud por vulneración del derecho a la vida, ello es tanto como esperar a que la vulneración produzca efectos irreversibles como los que ocurren en relación con la salud física y psíquica cuando no son diagnosticados, atendidos y tratados a tiempo⁵.

Según la Corte Constitucional, el derecho a la salud se ha definido como un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales. En este sentido, la seguridad social es un servicio público sujeto a lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución que los define como inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a los habitantes del territorio nacional.

También resulta relevante el concepto de eficiencia en la prestación del servicio público, en lo tocante a la continuidad del mismo, en tanto que no puede suspenderse la prestación salvo que exista alguna causa aceptable legal y constitucionalmente. Todo en razón a que la prestación de servicios, y más aun refiriéndose a servicios en salud, ostenta un carácter de inmediatez, en el entendido que la persona necesita una atención encaminada a resolver un problema que representa una molestia, dificultad o limitación a su cotidianidad.

La continuidad, como principio característico de los servicios públicos, ofrece la garantía de que el servicio sea prestado a tiempo, de lo cual se deduce que aquellos que están en la obligación de dicha prestación, no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad, que indudablemente afectaría de forma negativa la eficacia de la prestación. De lo anterior se desprende que todo acto atentatorio contra la prestación en debida forma del servicio se entenderá como un acto incompatible con el ordenamiento jurídico, en la medida que de contera amenaza el principio de la eficiencia y la continuidad, que le son propios a los servicios públicos, además de ir en contra de los fines mismos del Estado, toda vez que el artículo 2 de la Constitución señala el de garantizar la efectividad de los principios.

El Estado debe disponer de los recursos e infraestructura necesaria para garantizar a los asociados, sin discriminación alguna, el cumplimiento de las labores establecidas constitucionalmente, que en últimas reflejan el interés por responder a los fines que le corresponden.

En materia de salud, existe un sector de la población que no posee los recursos necesarios para acudir al sistema bajo su propio financiamiento, lo cual le impone al Estado la carga de entrar a suplir esta falencia. Es entonces como surge el régimen subsidiado de salud, el cual presta sus servicios a todos aquellos que no podrían obtener atención de otro modo. Este régimen subsidiado se caracteriza por establecer una lista de servicios, tratamientos o medicamentos que quedan incluidos en lo que se denomina Plan Obligatorio de Salud (POS).

El sistema subsidiado de salud no abarca todos los servicios, en razón a que los costos serían demasiado elevados y se vería reducida la cobertura, lo cual conlleva a establecer unas condiciones especiales -1. La falta de medicamento o tratamiento debe amenazar los derechos constitucionales a la vida o a la integridad personal del interesado; 2. Debe tratarse

de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS, o que pudiendo sustituirse el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; 3. Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido; y 4. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante.- para que el juez, en sede de tutela, acceda a la inaplicación del POS y autorice la prestación de aquellos servicios excluidos.

3. Análisis del caso concreto

La señora Rosamira González es beneficiaria del régimen subsidiado de salud afiliada a la Solisalud, la cual está obligada a prestar los tratamientos y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, como queda demostrado con el correspondiente carné de afiliación.

Luego de reconocida la relación existente entre la paciente y la institución, es necesario observar si en el caso sub lite, se encuentra conexión alguna entre el derecho a la salud y algún derecho fundamental.

Se puede descubrir en el expediente que no aparece de manera evidente la urgencia absoluta en la práctica de los exámenes prescritos, pero tampoco se demuestra su banalidad, y el juzgador no puede asumirla, pues si bien es cierto que parece no existir una afectación seria a la vida de la paciente, sí se presenta evidencia médica de una afección que perturba su cotidianidad, en tanto se presenta una sintomatología que representa una amenaza a su integridad personal.

Por otra parte, resulta a todas luces ilógica y apresurada la decisión del a quo, al desestimar la necesidad de unos exámenes por no quedar demostrada la urgencia de los mismos, cuando son estos exámenes prescritos, precisamente, los llamados a aclarar la condición de gravedad de la paciente.

El médico tratante consideró pertinente la práctica de dos exámenes, a saber, una esófago-gastro-duodenoscopia y el TSH, para poder diagnosticar con precisión la enfermedad que padece la paciente y estar facultado para luego proceder a ordenar un tratamiento tendiente a su control o curación. Y es que resulta claro que una enfermedad, que no representa una

gravedad manifiesta para el afectado, en el momento, si no es tratada a tiempo, puede devenir en complicaciones que terminen con daños irreversibles y no es razonable esperar a que se llegue a estos límites peligrosos, para entrar a tutelar el derecho a la salud de la paciente.

De otro lado, no se entiende por qué la Solisalud al contestar la acción de tutela interpuesta en su contra, afirma que si la señora González hubiera reportado la negativa del Hospital habría podido darle orientación (folio 13 del expediente), y en esa respuesta, omite resolver la situación de la demandante en una actitud de franca dilatación y ausencia del servicio, de una entidad perteneciente al sistema subsidiado que se dirige a la protección de los más desfavorecidos y menesterosos. Sí uno de los exámenes no se encuentra cubierto por el POSS pero es definitivo para elaborar un adecuado diagnóstico de una enfermedad que afecta la cotidianidad de la accionante, tal y como lo entiende el médico internista de la institución, la obligación de la ARS es la de prestar el servicio. Frente al otro examen, la justificación de falta de contratación con el especialista es inadmisibles, porque no es una situación, que pueda trasladarse a la demandante y por el contrario es un deber de la ARS SOLISALUD responder por los servicios pertenecientes al POSS.

Demostrada la pertinencia y necesidad de los exámenes prescritos se ordenará a SOLISALUD ARS, proceda a disponer lo que sea indispensable para que se realicen los exámenes de esófago-gastro-duodenoscopia y de TSH a la señora Rosamira González requeridos para conocer la gravedad de su condición.

Es imprescindible referirse a la actitud equivocada del juez que le impone cargas probatorias a la tutelante, en tanto pretende que demuestre la urgencia en la práctica de los exámenes, cuando es él, quien debe tratar de aclarar aquello sobre lo cual existan dudas en el proceso, toda vez, que no puede hacer depender una decisión que persigue el amparo de un derecho fundamental, que es objeto de una posible violación, de lo que pueda o no comprobar la accionante y prescindir de la opinión médica del especialista perteneciente a la entidad quien ordenó la práctica de los exámenes requeridos.

Por último es preciso anotar que, si bien es cierto que debe ordenarse a la entidad accionada la práctica de los exámenes prescritos, también resulta claro que no pueden irrogarse obligaciones adicionales a dicha entidad, cuando es el Estado el directo obligado por orden

constitucional para cumplir con estas funciones. Por tanto, se autoriza a la entidad demandada a realizar el recobro de los dineros invertidos en los exámenes prescritos al FOSYGA.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Riohacha Guajira, mediante el cual se negó el amparo de los derechos invocados por la accionante Rosamira González.

Segundo.- CONCEDER la protección de los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad física y ORDENAR a Solisalud ARS Riohacha a practicarle a la señora Rosamira González los exámenes de TSH y esófago-gastro-duodenoscopia en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de este fallo.

Cuarto.- PREVENIR a la entidad demandada para que cumpla lo dispuesto en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

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

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional Sentencia T-571 de 1992 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

2 Corte Constitucional Sentencia T-457 de 2001 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

3 Corte Constitucional Sentencia T-348 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

4 Corte Constitucional Sentencia T-654 de 1999 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Ver también: Sentencia T-645 de 1996 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia 114 y 640 de 1997 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonel, Sentencia T-236, T-260 y T-283 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-010 de 1999 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

5 Corte Constitucional Sentencia T-260 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.