

DERECHO A LA VIDA – Comprende una existencia en condiciones dignas / DERECHO A LA SALUD – Se vulnera si la EPS no suministra los medicamentos y practica los procedimientos, que resultan necesarios / DERECHO A LA VIDA - Para su protección es procedente el suministro de medicamentos no incluidos en el POS / MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS – Es necesarios su suministro para proteger el derecho a la vida

La Corte Constitucional ha enfatizado que "... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas, y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras a obtener una óptima calidad de vida...". El pretexto de la entidad accionada de que los medicamentos que se le han formulado y el procedimiento quirúrgico que requiere, no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios, y la indicación de que la actora debe solicitar un comité médico científico, no sirve de justificación para que se prolongue la situación de indefensión en que se encuentra la actora, quien está limitada físicamente, por lo que resulta evidente que el derecho a la salud, en conexidad con la vida, le ha sido vulnerado, haciéndose impostergable su amparo, pues no es suficiente, para la protección de este derecho, que las entidades promotoras de salud realicen un diagnóstico médico, sino que además determinen el tratamiento a seguir, suministrando los medicamentos y practicando los procedimientos, que resulten necesarios.

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia T-260/98, M.P. Fabio Morón Díaz

DERECHO A LA VIDA – No puede estar condicionado a normas de menor rango / DERECHO A LA VIDA – No puede supeditarse al cumplimiento de condiciones económicas

La Corte Constitucional ha considerado que la protección constitucional que debe darse al derecho fundamental a la vida, "... no puede estar condicionada a normas de menor rango o a acuerdos contractuales, pues no se puede permitir que el derecho a la vida y a la dignidad humana, así como su protección, esté supeditado al cumplimiento previo de condiciones de orden económico, o al previo cumplimiento de lineamientos legales, máxime cuando lo que se pretende es salvaguardar la vida, la salud y la integridad física de un paciente que requiere con urgencia la atención de sus afecciones en salud que comprometen, incluso, su propia existencia...".

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia T-129/06, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 19001-23-31-000-2009-00288-01 (AC)

Actor: MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO

Demandado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

Referencia: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la sentencia del 2 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió a las pretensiones de la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

El señor FERNANDO JOSÉ CAMPO MOSQUERA como agente oficioso de la señora MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO, instauró acción de tutela contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, por considerar vulnerados sus derechos a la salud en conexidad con el de la vida y la dignidad humana.

A. Hechos y fundamentos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El 5 de junio de 2009 el señor FERNANDO JOSÉ CAMPO MOSQUERA compañero permanente de la señora MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO se dirigió a las oficinas de la Auditoría del Área de Sanidad del Comando de la Policía Nacional Regional Cauca y a la Dirección de Sanidad de esa regional con el fin de que se le autorizaran los medicamentos que le habían sido formulados y el procedimiento médico sugerido por el médico tratante, siendo negados en razón a que no se encuentran incluidos en el POS.

A la señora MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO le fue diagnosticada NEURALGÍA INTERCOSTAL IZQUIERDA LMC, permaneciendo con constante dolor.

B. Pretensiones:

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“... se ordene a SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL la prestación efectiva del servicio médico que requiere la agenciada para las patologías que padece en la actualidad y se ordenen los procedimientos, medicamentos y demás servicios de salud que se requieran de MANERA INTEGRAL, INCLUYENDO AQUELLOS QUE SE ENCUENTRAN FUERA DEL POS...”.

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción por parte del Tribunal Administrativo del Cauca, mediante auto del 19 de junio de 2009 se ordenó notificar a las partes (fl. 13).

C. Oposición

El **Jefe del Área de Sanidad del departamento de Policía del Cauca**, informó que ha generado órdenes de apoyo para prestar el servicio de salud a la señora BALLESTEROS MONTERO, razón por la cual aduce que no se le ha vulnerado el derecho a la salud.

Precisó que los medicamentos LIDOCAÍNA TRANSDÉRMICA 5%, IMIPRAMINA tabletas x 10 mg, PRAGABALINA tabletas x 75 mg y COMPLEGEL ampollas, son moléculas que no se encuentran en el plan de beneficios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que deben ser sometidas a la evaluación del Comité Técnico Científico de medicamentos, “procedimiento que la usuaria debe requerir por la oficina de referencia y

contrareferencia del Área de Sanidad de la Policía Cauca y a la fecha no lo ha solicitado...”.

Igualmente el procedimiento se debe desarrollar con el fin de obtener autorización del “Bloqueo Simpático Regional”, “Inyección de Esteroides Profundos”, y “Bloqueo Intercostal T6, T5, T4, y T3”.

D. Providencia Impugnada.

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 2 de julio de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, suministrar a la señora MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO, los medicamentos Buprenorfina Transdérmico, Lidocaína Transdérmico, Pregabalina, Imiparmina, Complegel, al igual que el procedimiento enunciado como Bloqueo Simpático Dorsal Regional, con carácter prioritario, garantizándole la prestación del servicio de salud en forma integral.

Como fundamento de esa decisión adujo que de conformidad con las órdenes de prestación de servicios allegadas con la contestación de la tutela, la entidad demandada ha negado la prestación del servicio de salud que requiere la actora, lo que no se compadece con la enfermedad diagnosticada a la señora MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO.

Señaló que no se encuentra demostrado que el procedimiento que se debe adelantar ante el Comité Técnico Científico de la entidad, haya sido puesto en conocimiento de la usuaria, con lo cual se vulneraron los derechos fundamentales que invoca mediante la presente acción.

D. Impugnación

La Dirección de Sanidad del Departamento de Policía de Cauca **IMPUGNÓ** la anterior decisión, para lo cual adujo los mismos argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción el señor FERNANDO JOSÉ CAMPO MOSQUERA como agente oficioso de la señora MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO, pretende, en concreto, que se suministren los medicamentos que se le han formulado para contrarrestar la neuralgia intercostal que le fue diagnosticada. Igualmente, solicita que se le practique el procedimiento quirúrgico que requiere, de conformidad con las órdenes médicas emitidas por los médicos tratantes adscritos a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional regional Cauca.

La Sala considera necesario precisar que, aunque en principio el derecho vulnerado o afectado con la actuación de la accionada al no suministrar a favor de la actora los medicamentos que le fueron formulados y no practicarle el procedimiento quirúrgico requerido -por no estar incluidos en el POS- (sic), es el de la salud, no amparable por vía de tutela (por no ser en sí mismo un derecho fundamental), éste adquiere trascendencia y relevancia en virtud de la conexidad

con derechos fundamentales como son el derecho a la vida y a la integridad de la persona.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-395/98, Magistrado Ponente Doctor ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, expresó:

“Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, 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 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”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación 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 mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que ese derecho tiene.”.

Siguiendo el planteamiento anteriormente expuesto, la Corte Constitucional ha enfatizado que “... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas, y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras a obtener una óptima calidad de vida...”.¹

¹ Sentencia Corte Constitucional T-260/98 Magistrado Ponente Doctor FABIO MORON DIAZ.

De manera que la prestación del servicio a la salud debe estar orientada a obtener condiciones dignas de vida, que mitiguen no solo las dolencias físicas, sino que impidan la generación de nuevos malestares.

Tal como se encuentra demostrado en el proceso, la señora MARTHA LUCÍA BALLESTEROS MONTERO, en razón de la neuralgia intercostal izquierda que le fue diagnosticada, padece de intensos dolores que limitan su condición de vida, por lo cual requiere, de manera urgente y prioritaria, los medicamentos buprenorfina transdérmico, lidocaina transdérmico, pregabalina, imiparmina, y complegel (fl. 5), así como que se le practiquen en quirófano los siguientes procedimientos: bloqueo simpático dorsal regional, inyección esteroides peridurales, y bloqueo intercostal T6, T5, T4 y T3 (fl.9), con independencia de si los mismos se encuentran incluidos o no en el Plan de Beneficios.

Este pretexto de la entidad accionada, y su correspondiente indicación de que la actora debe solicitar un comité médico científico, no sirve de justificación para que se prolongue la situación de indefensión en que se encuentra la señora BALLESTEROS MONTERO, quien está limitada físicamente, por lo que resulta evidente que el derecho a la salud, en conexidad con la vida, le ha sido vulnerado, haciéndose impostergable su amparo, pues no es suficiente, para la protección de este derecho, que las entidades promotoras de salud realicen un diagnóstico médico, sino que además determinen el tratamiento a seguir, suministrando los medicamentos y practicando los procedimientos, que resulten necesarios.

La Corte Constitucional ha considerado que la protección constitucional que debe darse al derecho fundamental a la vida, "... no puede estar condicionada a normas de menor rango o a acuerdos contractuales, pues no se puede permitir que el derecho a la vida y a la dignidad humana, así como su protección, esté supeditado al cumplimiento previo de condiciones de orden económico, o al previo cumplimiento de lineamientos legales, máxime cuando lo que se pretende es salvaguardar la vida, la salud y la integridad física de un

paciente que requiere con urgencia la atención de sus afecciones en salud que comprometen, incluso, su propia existencia...”.²

En estas condiciones resulta procedente confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

1. **CONFÍRMASE** la providencia impugnada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

² Corte Constitucional T-129/06 Magistrado Ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA.