

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DEL DISMINUIDO FISICO-Procedimiento quirúrgico e implantación de prótesis

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Servicios asistenciales derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional deben prestarse por EPS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Autorización de tratamiento médico a persona afiliada al momento del accidente/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad por tratamiento médico y aparato ortopédico

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T- 664758

Actor: Lucinio Bolívar Jiménez

Procedencia: Tribunal Superior de Tunja - Sala Civil - Familia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Lucinio Bolívar Jiménez, mediante apoderado, en contra de la Caja de Previsión Social de Boyacá, en liquidación.

## I. ANTECEDENTES.

Mediante apoderado el actor presentó acción de tutela, el día 8 de julio de 2002, por los hechos que se resumen a continuación:

### 1. Hechos.

1.1. El señor Bolívar Jiménez, laboró al servicio del Departamento de Boyacá en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1981, hasta el 31 de diciembre de 2001, fecha en la que su cargo fue suprimido.

1.2. El 22 de diciembre de 1981, el actor sufrió un accidente de trabajo, y desde esa época ha sido incapacitado periódicamente, tal como consta en su historia clínica. Una de esas incapacidades supero los 180 días, sin embargo no fue pensionado por invalidez.

1.3. En la actualidad, se encuentra incapacitado desde el día 14 de noviembre de 2001, y según concepto médico, necesita una cirugía con el fin de amputar su miembro superior izquierdo.

1.4. La cirugía requerida no ha podido realizarse por cuanto no se autoriza la implantación de la prótesis correspondiente, cuyo costo aproximado es de cuarenta y un millones de pesos (\$41.000.000).

1.5. Señala que en escrito de mayo 9 de 2002, la doctora Luz Mila Benitez Castelblanco, Jefe de Grupo de Farmacias de la entidad accionada, le informó al tutelante lo siguiente:

“En reunión del Comité Técnico Científico, realizada el 2 de mayo de 2002 y según acta número 015, quien estaba en espera del concepto de la oficina jurídica de la entidad, El Comité Médico Jurídico, Resuelve: Autorizar el pago del suministro de la prótesis y que posteriormente la Entidad Caja de Previsión Social de Boyacá en Liquidación haga el recobro a la respectiva ARP o en su defecto al empleador por ser accidente de trabajo.....”.

No obstante, la entidad ha omitido girar los dineros correspondientes para la compra de la prótesis, razón por la que no se ha procedido a la amputación del brazo izquierdo.

2. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende.

#### 1. Trámite de la acción.

En escrito suscrito el 22 de julio de 2002, el Gerente Liquidador de la entidad demandada, afirmó que la Caja de Previsión Social, suministró la protección laboral al actor según lo estipulado en el decreto 806 de 1998, es decir por tres meses más, contados a partir de su desafiliación.

Dentro de este periodo de protección laboral, el actor hizo la solicitud para el suministro de la prótesis, pero no se había practicado la cirugía correspondiente. Por tanto, si se tiene en cuenta el concepto de la Oficina Jurídica y del Comité Técnico Científico, la autorización para el suministro de la mencionada prótesis, es posterior al procedimiento quirúrgico.

En consecuencia, en ningún momento la Caja de Previsión Social de Boyacá en Liquidación, se ha negado a suministrar lo solicitado por el actor, sino que ha sido negligencia del beneficiario no obtener lo pretendido.

#### 4. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia de veintiséis (26) de julio de 2002 (fls 19 a 24), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, concedió el amparo solicitado, por considerar que las molestias padecidas por el actor le ocasionan además de una disminución de la capacidad laboral, trastornos físicos y síquicos, que le impiden su libre desarrollo afectando necesariamente su integridad y dignidad humana.

En el caso concreto, se afirma que el paciente requiere de una cirugía urgente, razón por la que es censurable la actitud de la Caja de Previsión Social por la dilación injustificada de la autorización a sabiendas de que el accidente de trabajo ocurrió cuando el señor Bolívar Jiménez, se encontraba al servicio del departamento de Boyacá.

En consecuencia, el a-quo ordenó "al Gerente Liquidador de la entidad demandada que en el término máximo de dos (2) días proceda a expedir las órdenes para el suministro de la prótesis y en un mes se realice el procedimiento quirúrgico requerido para la amputación del miembro superior izquierdo e implantación del miembro mecánico. Sin perjuicio de las acciones correspondientes que se inicien en contra de la ARS del Seguro Social, para el cobro

de los gastos efectuados por el tutelado para el restablecimiento de la salud del actor relacionados con el accidente de trabajo.

#### 1. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo (fls 45 y 46), el representante legal de la entidad demandada, impugnó la anterior decisión, señalando que el actor no adelantó los trámites necesarios para que dentro del periodo de protección laboral, la Caja pudiera cumplir con el suministro de la prótesis y la realización del procedimiento quirúrgico requerido.

Por tanto, solicitó se revoque la decisión de instancia, ya que de lo contrario se estaría en presencia del desconocimiento flagrante de la norma, pues el demandante dejó de ser afiliado a la Caja de Previsión Social de Boyacá en liquidación y por ende de ser beneficiario de los servicios médicos asistenciales a partir del 1 de abril de 2002.

#### 6. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia proferida el veinte (20) de septiembre de 2002, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, revocó el fallo del juez de primera instancia.

Con base en normas legales, la entidad tutelada sostiene que no se encuentra obligado a suministrar al actor la protección laboral que reclama, pues se culminó el periodo de gracia contemplado en la ley y éste no se sometió a la cirugía requerida, ni adelantó los trámites correspondientes para obtener la prótesis solicitada. Por ello, para el Tribunal, no es posible tutelar los derechos reclamados, pues la negativa de la Caja de Previsión Social de Boyacá de desembolsar el dinero destinado para el suministro de la prótesis, se justifica en la medida en que el peticionario guardó silencio y dejó transcurrir mas de cuatro meses sin hacer valer los posibles derechos que le asistían, para luego acudir a este medio de defensa judicial.

Adicionalmente, considera que si bien la acción de tutela es un instrumento para garantizar derechos fundamentales, ésta se torna improcedente cuando existen medios judiciales alternativos a los que se puede acudir para obtener lo pretendido a través de ella, como es el caso de la jurisdicción laboral, en donde además se podrá reclamar los derechos laborales que el actor considere conculcados.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Se alega la violación de los derechos a la vida y a la salud del señor Lucinio Bolívar Jiménez, por la no prestación de los servicios médicos asistenciales consistentes en una intervención quirúrgica para amputar su brazo izquierdo y la implantación de la prótesis respectiva.

Se solicita al juez de tutela, ordenar a la Caja de Previsión Social de Boyacá, que otorgue la atención médica que se necesita y gire de inmediato el dinero requerido para la compra de la prótesis que posteriormente debe implantarse.

La Sala entrará a determinar si ésta pretensión puede ser atendida a través de tutela.

### Tercera. Los derechos a la salud y la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida.

El juez de segunda instancia denegó el amparo que solicitaba el actor, aduciendo la existencia de un medio judicial diverso a la tutela para obtener lo pretendido. Sin embargo, desconociendo la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, no evaluó la eficacia e idoneidad del otro medio judicial, en relación con el amparo que se le solicitaba y la protección que requerían los derechos fundamentales, tales como la vida, la salud y seguridad social que se alegan como vulnerados por el peticionario.

En sentencia T-219 de marzo 21 de 2002, la Corte manifestó que:

“Las garantías constitucionales, como el acceso al servicio público de la seguridad social y a la atención en salud, deben gozar de mayor efectividad cuando se exigen a favor de quienes adolecen de algún tipo de discapacidad y, por ello, las políticas del Estado en dichas materias atienden los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, las normas que regulan al Sistema General de Seguridad Social en Salud prevén diversos beneficios y regímenes dependiendo la diversidad de condiciones físicas, económicas y sociales, procurando una mayor facilidad de acceso a quienes por dichas condiciones se encuentran en condiciones de debilidad, valga decir, mujeres en estado de embarazo, personas con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales, miembros de la tercera edad, mujeres cabeza de familia y demás población pobre y vulnerable. Igualmente, el legislador ha construido los sistemas tendientes a la identificación de dicha población, con el fin de enfocar los recursos para su atención, de la manera más eficiente y general posible.

Sin embargo, las autoridades y entidades que administran dicho sistema, a través de las cuales el Estado cumple con su obligación constitucional de garantizar el mencionado acceso, bajo el pretexto del cumplimiento de los reglamentos, no pueden excluir y marginar a las mismas personas a favor de las cuales se ha construido el sistema, como en el presente caso, cuando dicha marginación conlleva la vulneración de derechos fundamentales y, en particular, desconoce la especial protección que la Constitución garantiza a quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta.

En consecuencia, la Sala deberá determinar si la exclusión del accionante del Sistema General de Seguridad Social en salud realizada por la A.R.S. demandada desconoció su derecho fundamental de acceder al servicio público, garantía que goza de una protección constitucional reforzada, en virtud de su condición de discapacitado sensorial y persona de bajos recursos. (Subraya la Sala).

Igualmente, esta Corporación ha entendido que el derecho a la vida debe protegerse no solamente cuando se encuentra en grave peligro, sino que, precisamente, lo que se pretende es evitar una afectación mayor. Sobre este aspecto en sentencia T-260 de 1998 se dijo:

“Existe necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda”.

(...)

“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 de obtener una óptima calidad de vida”.

En el presente caso, el demandante es una persona de escasos recursos económicos, presenta una disminución física como consecuencia de un accidente de trabajo, y argumenta que ha sido sometido a la práctica de 14 cirugías, hasta el punto que le fue ordenada la amputación de su brazo izquierdo y posterior implantación de una prótesis. Por tanto, requiere especial protección.

Obsérvese que el objeto de esta acción, no es otro distinto a la que se emita una orden para que la entidad que se encuentra en liquidación otorgue la asistencia médica que se requiere, y, aunque en principio la demanda tiende a ser confusa, pues plantea la inconformidad del actor de no acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez, por haber estado en una oportunidad 180 días incapacitado, este concepto no se encuentra plenamente desarrollado, no siendo competencia del juez de tutela, analizar si el actor puede acceder o no a un reconocimiento pensional.

Es claro, entonces que de conformidad con los planteamientos expuestos, la única protección que debe analizarse, es si la entidad demandada con su actitud, está desconociendo los derechos a la salud, seguridad social, vida e integridad física del actor.

Nótese que al contestar la demanda y en la impugnación, la Caja de Previsión Social afirmó conocer la necesidad del actor para el suministro de la prótesis, pero argumentó que fue negligencia suya no haberse practicado la cirugía requerida. Finalmente sostuvo que venció el término de la protección laboral, sin que el demandante hubiera adelantado los trámites necesarios para el suministro de la prótesis y la realización del procedimiento quirúrgico previo.

Lo referido hasta aquí, nos lleva a preguntarnos si son válidas las razones dadas por la entidad para negar la asistencia médica que se necesita, o si por el contrario, la actitud de la Caja de Previsión Social desconoce, entre otros, el respeto a la dignidad humana (artículo 1 C.P.).

La Sala considera que no puede avalarse la conducta asumida por la Caja de Previsión Social, por cuanto con ella se desconocen los derechos del señor Bolívar Jiménez, quien efectivamente y tal como la misma entidad lo reconoció, tuvo un accidente de trabajo que generó como consecuencia la práctica de 14 cirugías y una serie de incapacidades médicas hasta el punto de necesitar la amputación de su brazo izquierdo.

Asimismo, dentro del expediente se encuentra un concepto emitido el 9 de mayo de 2002, firmado por la “Jefe Grupo Farmacias” y dirigido al actor, en donde se manifiesta que el Comité Técnico Científico, autorizó el pago del suministro de la prótesis que requiere el señor Bolívar Jiménez, decisión esta que es conocida por la Caja de Previsión Social, pues al contestar la acción de tutela, hace referencia a ella (fls 17 y 18).

Por tanto, para la Sala era deber de la entidad demandada, informarle al peticionario, los trámites necesarios para obtener el procedimiento que le había sido autorizado, pues no puede recaer toda la responsabilidad sobre el trabajador, cuyo único interés consiste en obtener de las entidades que en su momento tuvieron a su cargo la prestación de los servicios de salud, la autorización del procedimiento médico y posterior cubrimiento del aparato ortopédico necesitado.

Bajo este entendido, ha de decirse que la protección de los derechos fundamentales del actor, va mas allá de las disposiciones legales, siendo claro que en el momento del accidente de trabajo, el señor Bolívar Jiménez, se encontraba laborando al servicio de la entidad demandada y cuando se ordenó y autorizó la práctica del procedimiento médico que ahora se reclama, contaba con una afiliación al régimen de seguridad social en salud. Por ello, no puede el actor quedar desprotegido y quien deberá responder será la Caja de Previsión Social, entidad a la que el demandante, se encontraba afiliado cuando ocurrió el accidente laboral.

En consecuencia, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir en contra del Fosyga, por el equivalente de la atención prestada, se ordenará al Gerente Liquidador de la Caja de Previsión Social, que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta providencia, expida las órdenes necesarias que autoricen la realización del procedimiento quirúrgico y posterior implantación de prótesis que requiere el actor.

Igualmente, la entidad demandada deberá informar al peticionario, los trámites que deban

adelantarse para que efectivamente, se realice la práctica de la cirugía y se entregue el aparato ortopédico prescrito.

## II. DECISIÓN.

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

### RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida por la Sala Civil - Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Lucinio Bolívar Jiménez, contra la Caja de Previsión Social en liquidación. En su lugar CONCÉDASE el amparo solicitado.

Segundo. ORDENASE al Gerente Liquidador de la Caja de Previsión Social, que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, expida las órdenes necesarias que autoricen la realización del procedimiento quirúrgico requerido y posterior implantación de prótesis solicitada por el actor, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir en contra del Fosyga, por el equivalente de la atención prestada.

Igualmente, la entidad demandada deberá informar al peticionario, los trámites que deban adelantarse para que efectivamente se realice la práctica de la cirugía y se entregue el aparato ortopédico prescrito.

Tercero. Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ