

Sentencia T-073/08

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Enfermedad que le genera una limitación física considerable y depresión

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Aunque el procedimiento fue ordenado por un médico particular, se ordenará a la EPS valorar adecuadamente la situación de la paciente

La EPS afirma que (iv) el médico que ordenó el procedimiento no se encuentra adscrito a la red Humana Vivir EPS sino que fue consultado de manera particular por la accionante. Según esto, no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que se pueda ordenar el procedimiento requerido. Sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad que en consecuencia es titular del derecho fundamental a la salud y es sujeto de protección especial constitucional, que padece una enfermedad que implica una restricción funcional importante, ha generado síntomas de depresión, según su médico, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la EPS que evalúe la situación de la paciente adecuadamente. Para ello, deberá asignar un médico con conocimiento especializado en este tipo de patologías, que tenga en cuenta el diagnóstico y la alternativa de tratamiento planteada por el médico consultado de manera particular por la accionante. En caso de que considere que la cirugía es la alternativa adecuada para el tratamiento de la patología de la accionante, procederá el recobro contra el FOSYGA por aquello que a la EPS no le corresponda legalmente asumir. Si, por el contrario, considera que esta no es una alternativa adecuada, deberá justificarlo explícitamente indicando el tratamiento que se debe seguir para obtener resultados positivos en la recuperación de la accionante.

Referencia: expediente T-1773922

Acción de tutela instaurada por Libia Cruz Sánchez, actuando como agente oficiosa de Josefina Giraldo Pineda contra Humana Vivir EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008)

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali dentro de la acción de tutela instaurada por Libia Cruz Sánchez, actuando como agente oficiosa de Josefina Giraldo Pineda contra Humana Vivir EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de diciembre seis (06) de dos mil siete (2007) proferido por la Sala de Selección Número Doce.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. Libia Cruz Sánchez, actuando como agente oficiosa de Josefina Giraldo Pineda interpuso acción de tutela contra Humana Vivir EPS, por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos a la vida digna, la salud y la seguridad social. Relata que Josefina Giraldo Pineda, de 76 años de edad "(...) padece de temblor en la cabeza fue valorada por el Dr. Ricardo Pérez Valencia, neurocirujano de manera particular quien emite el concepto de que mediante cirugía funcional para movimientos anormales estimulación cerebral profunda bilateral en tálamo mejorará su condición de vida.". Al Solicitar a Humana Vivir EPS, la autorización del procedimiento, la entidad indicó que el mismo se encontraba excluido del POS. En cuanto al estado de salud de la peticionaria se señala en el escrito de tutela que: "Su repetitivo movimiento de no - no la llevaron a un estado siquiátrico de depresión que ha deteriorado su calidad de vida (...)". Acerca de la capacidad económica indica que: "El costo del tratamiento

es de alto costo, de más de catorce millones de pesos, no posee dinero para sufragar los gastos que el mismo requiere, somos personas de escasos recursos económicos”.

2. El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali, ante el cual intervino Humana Vivir EPS, que revisó los requisitos establecidos en la jurisprudencia para que proceda la orden de servicios médicos no incluidos en el POS para concluir que no se cumplía ninguno de ellos: “No se cumple el primer requisito (...) La accionante cuenta con 75 años de edad y ha sobrellevado esta enfermedad con holgura, enfermedad que no tiene cura conocida. De lo anterior se infiere que lo solicitado no adquiere el rango de fundamental, por cuanto no está en riesgo la vida (...). No se cumple el segundo requisito, ya que para el tratamiento del diagnóstico que la accionante padece existen alternativas dentro del POS (...) No se cumple el tercer requisito (...) ya que la cotizante cuenta con un IBC de \$434.000 pesos demostrando que lo deberá financiar directamente. (...) No se cumple el cuarto requisito, debido a que el Dr. Ricardo Pérez, no se encuentra adscrito a la red de Humana Vivir EPS.”

El once (11) de septiembre de dos mil siete (2007) el Juzgado profirió sentencia denegando el amparo por las siguientes razones: “No encuentra el despacho acreditado dentro del expediente, que la EPS HUMANA VIVIR, le haya negado atención en salud de algún orden a la señora GIRALDO PINEDA, pero en cuanto a lo solicitado “Cirugía Funcional para movimientos anormales estimulación cerebral profunda bilateral en tálamo y estimulador bilateral con extensiones y electrodos para tálamo”, no está reconocido por el “Plan Obligatorio de Salud”, e igualmente es un procedimiento ordenado por un médico particular no adscrito a la EPS, tampoco presentó prueba alguna que indique a este Despacho que efectivamente la entidad le está vulnerado o colocando (sic) en peligro su salud y su vida (...)”.

3. En relación con las personas de la tercera edad, en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo². Esta concepción se justifica en que son sujetos constitucionales de protección especial³ y “(...) necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.”⁴ En el presente caso se ha constatado que la peticionaria tiene 76 años de edad y padece en enfermedad de parkinson e hipotiroidismo.⁵

4. En cuanto a la negativa de la EPS de practicar la cirugía funcional para movimientos anormales, estimulación cerebral profunda bilateral en tálamo por encontrarse excluida del POS, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico, medicamento o insumo no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. 6

En el presente caso, se tiene que en efecto (i) la enfermedad que padece Josefina Giraldo Pineda le genera una limitación física considerable e incluso problemas de depresión,⁷ por lo que la negativa de un tratamiento para mejorar la sintomatología, sí puede afectar los derechos a la vida digna y a la salud de la accionante. Si bien en su respuesta la EPS indica que el POS posee alternativas terapéuticas para la patología que padece Josefina Giraldo Pineda (ii) no tienen en cuenta que muchas de estas ya han sido utilizadas,⁸ por lo que al parecer la EPS no ha ofrecido una alternativa terapéutica que ofrezca resultados similares a los de la cirugía solicitada. De hecho, el concepto del médico Bernardo Pérez del Centro Médico Imbanaco afirma que la tutelante es “refractaria al tratamiento médico”. Por otra parte, si se compara el costo del servicio requerido con los ingresos básicos disponibles se aprecia que la accionante (iii) carece de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del procedimiento de manera particular.⁹

Finalmente, la EPS afirma que (iv) el médico que ordenó el procedimiento no se encuentra adscrito a la red Humana Vivir EPS sino que fue consultado de manera particular por la accionante. Según esto, no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que se pueda ordenar el procedimiento requerido por Josefina Giraldo Pineda. Sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad que en consecuencia es titular del derecho fundamental a la salud y es sujeto de protección especial constitucional, que padece una enfermedad que implica una restricción

funcional importante, ha generado síntomas de depresión, según su médico, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la EPS que evalúe la situación de la paciente adecuadamente. Para ello, deberá asignar un médico con conocimiento especializado en este tipo de patologías, que tenga en cuenta el diagnóstico y la alternativa de tratamiento planteada por el médico consultado de manera particular por la accionante. En caso de que considere que la cirugía es la alternativa adecuada para el tratamiento de la patología de la accionante, procederá el recobro contra el FOSYGA por aquello que a la EPS no le corresponda legalmente asumir. Si, por el contrario, considera que esta no es una alternativa adecuada, deberá justificarlo explícitamente indicando el tratamiento que se debe seguir para obtener resultados positivos en la recuperación de la accionante.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la salud de Josefina Giraldo Pineda.

Segundo.- ORDENAR a Humana Vivir EPS, si aún, no lo ha hecho, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, evalúe a Josefina Giraldo Pineda adecuadamente, asignando un médico con conocimiento especializado en este tipo de patologías y que tenga en cuenta el diagnóstico y la alternativa de tratamiento planteada por el médico consultado de manera particular por la accionante, para que defina el tratamiento a seguir.

Tercero. - RECONOCER que Saludcoop EPS tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrese por Secretaría General 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.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Algunos casos en los que se ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es autónomo: T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

3 Constitución Política de Colombia, artículo 46.

4 Sentencia T-085 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

5 Este diagnóstico se encuentra registrado en el resumen de la historia médica (folio 7, cuaderno dos).

6 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”. Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud, ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis). Mas recientemente, ver entre otras las sentencias: T. 872 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-249 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-266 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

7 En la solicitud de autorización de procedimiento a Human Vivir EPS, suscrita por el médico tratante, se indica: “10 años de evolución temblor esencial; la sintomatología compromete la cabeza con movimiento de no - no y los miembros superiores con temblor de intención moderado a severo con compromiso funcional importante.” En el resumen de la Historia

Clínica también se indica: “Al examen físico se aprecian movimientos repetitivos de la nuca, movimientos de la mano en reposo y en acción de fascus de máscara, retardo psicomotor micrografía signo de la rueda dentada se hace diagnóstico de enfermedad de parkinson e hipotiroidismo”, en la misma también se referencia el tratamiento para mejorar el estado de ánimo de la peticionaria.

8 En el resumen de la Historia Clínica se describe el tratamiento que se ha venido adelantando en Josefina Giraldo Pineda, entre las que se reseñan tres de los cinco medicamentos indicados por Humana Vivir EPS en su contestación de la tutela como alternativas terapéuticas, con diferentes resultados (amantadita, levodopa y selegilina).

9 El procedimiento se encuentra cotizado en catorce millones de pesos (\$14.000.000) (folio 15, cuaderno dos) y la accionante tiene un IBC de cuatrocientos treinta y cuatro mil pesos (\$434.000) (folio 21, cuaderno dos).