

Sentencia T-292-09

Referencia: expediente T-2215881

Acción de tutela instaurada por Ernestina Aros de Manrique, contra Nueva EPS.

Magistrada Ponente (e):

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Elena Reales Gutiérrez, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza, 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 Primero (1) Civil Municipal de Garzón - Huila, el once (11) de febrero de dos mil ocho (2008), dentro de la acción de tutela instaurada por Ernestina Aros de Manrique, contra Nueva EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de marzo diez y nueve (19) de dos mil nueve (2009) proferido por la Sala de Selección Número Once.

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

I. ANTECEDENTES.

1. Ernestina Aros de Manrique interpuso acción de tutela contra Nueva E.P.S, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad física. La accionante señala que, el 08 de marzo de 2008, sufrió un accidente cerebro vascular (ACV). Lo anterior, le generó secuelas motoras y sensitivas como déficit motor,

por lo cual utiliza silla de ruedas, e incontinencia urinaria que le implica el uso de pañales desechables permanentemente, de acuerdo con la orden expedida por la doctora Cira Astrid Perdomo, medico de la ESE Maria Auxiliadora de Garzón Huila. Pese a su patología, la accionante manifiesta que la Nueva EPS "(...) se niega a suministrar los pañales desechables argumentando no estar incluidos en el P.O.S." Así mismo, afirma que: "Como es obvio los pañales desechables ordenados son una necesidad urgente y prioritaria, en razón a que me encuentro en silla de ruedas y esta discapacidad limita mis movimientos (...) muy respetuosamente solicito al señor Juez (...) disponga suministrar en el menor tiempo posible seis (6) paquetes mensuales de pañales desechables plenitud, tamaño grande que requiero según y de acuerdo con la orden realizada por la entidad demandada."

2. El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Civil Municipal de Garzón Huila, con funciones de conocimiento de estaciudad, ante el cual intervino la entidad accionada quien sostuvo: "La señora ERNESTINA AROS DE MANRIQUE, identificada con cedula de ciudadanía No 26.498.073, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en el Régimen Contributivo a través de la NUEVA EPS S.A. en calidad de cotizante desde el día 1 de agosto de 2008, registrando a la fecha 102 semanas cotizadas al sistema. La aludida usuaria es paciente que padece Accidente Cerebro Vascular y por esta vía judicial, reclama se le autorice el suministro de pañales, suministro que obedece a un requerimiento de aseo personal y no a un insumo o medicamento, adicionalmente debemos señalar que los pañales no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud." De otra parte, aduce la entidad que: "por motivos que nos resultan desconocidos no se solicitó la conformación del Comité Técnico Científico de la entidad, a fin de que estudiara la posibilidad de autorizar el suministro de pañales requeridos vía tutela (...)". Dado lo anterior, la entidad accionada solicitó la declaración de improcedencia de la acción por configurarse una conducta legítima.

3. El once (11) de febrero de dos mil ocho (2008), el Juzgado Primero (1) Civil Municipal de Garzón Huila, profirió sentencia denegando el amparo solicitado por la accionante, basado en las siguientes consideraciones: "Ciertamente es, que la prestación de servicios de salud con cargo al Plan Obligatorio de Salud se encuentra regulada por la Ley 100 de 1993 y por una serie de decretos, acuerdos reglamentarios y resoluciones, y que la misma Corte Constitucional ha reconocido la necesidad de excluir y limitar los servicios

asistenciales con el objetivo de que se cumpla con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que deben regir la prestación del servicio de salud; sin embargo, se observa que la accionante no ha presentado el formato de negativa de su solicitud, ni siquiera aporta prueba de que efectivamente haya hecho la solicitud a su E.P.S, lo anterior no es con el fin de que inmediatamente el comité científico le resuelva para evaluar la pertinencia de una eventual acción de tutela, cabe precisar que la solicitud no es al comité sino a la propia E.P.S, cosa diferente es que la entidad siga los protocolos que ordena la ley en estos casos, cargas internas y administrativas que no se le pueden trasladar a los usuarios. En consecuencia, este despacho considera que la presente acción no esta llamada a prosperar (...).”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Ha señalado La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio 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 servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.² En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

2. En cuanto al suministro de pañales desechables, servicio no incluido en el POS, esta Corporación, en Sentencia T-965 de 2007 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) señaló: “corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos. En efecto, en la sentencia T-099 de 1999,³ la Corte protegió los derechos a la salud y a la vida digna de una persona de la tercera edad que sufre de incontinencia urinaria total; en tal oportunidad se ordenó la entrega de los pañales desechables solicitados, aunque los mismos no se encuentran incluidos en el POS. Se consideró, que la negativa de la EPS para suministrar tal elemento, tornaba indigna y sin calidad de vida la existencia de la actora (...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona mayor no puede controlar sus esfínteres y necesita pañales desechables.⁴

3. Finalmente, esta Corporación a sostenido que “una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité.⁵ En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “Teniendo en cuenta que de acuerdo a la regulación, corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud respectivo es decir, la realización de un trámite al interior al Sistema de Salud,⁶(...) la jurisprudencia constitucional considera que ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’.⁷ En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”

4. En el presente caso se constata que, la negativa de la Nueva EPS de suministrar los pañales requeridos por la accionante, bajo el argumento que son implementos de aseo no incluidos en el POS, vulnera el derecho a la salud y a la vida digna de la señora

Ernestina Aros de Manrique, si bien no es un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, la ausencia de su prestación amenaza la calidad de vida y la dignidad de la actora. Como se evidencia en la acción de tutela y en la certificación de la ESE Maria Auxiliadora de Garzón - Huila, la accionante ha presentado tres episodios de accidente cerebro vascular (ACV) dejándole secuelas motoras y sensitivas que le implican, entre otras cosas, incontinencia urinaria, y por tanto, el uso de pañales permanentemente. Con lo anterior, observa la Sala Segunda de esta Corporación que, el insumo solicitado lo que busca en últimas, es mejorar la calidad de vida de la accionante y permitir que esta subsista en condiciones de dignidad, más aun, siendo ésta una paciente discapacitada, con limitaciones físicas evidentes, que actualmente se encuentra en silla de ruedas y sin posibilidad de desplazarse.

De conformidad con lo expuesto, decide la Sala tutelar los derechos invocados por la accionante y ordenar a Nueva EPS que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, suministre los pañales requeridos por la accionante en la cantidad y periodicidad solicitada en la orden médica de la doctora Cira Astrid Perdomo, medico tratante de la señora Ernestina Aros de Manrique. La Nueva EPS podrá repetir contra el Fosyga los costos en los que haya incurrido y en virtud de la regulación no le corresponda asumir. No obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007,⁸ cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008,⁹ no puede pagar a la EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud de la accionante.

III. 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 Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por El Juzgado Primero Civil Municipal de Garzón - Huila y CONCEDER la protección del derecho a la salud de la señora Ernestina Aros de Manrique.

Segundo.- ORDENAR a Nueva EPS que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, suministre los pañales requeridos por la accionante en la cantidad y periodicidad solicitada en la orden médica de la doctora Cira Astrid Perdomo, medico tratante de la señora Ernestina Aros de Manrique.

Tercero.- 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.

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Magistrada (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

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 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En 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.”

4 Cfr. T-829 de 2006 (octubre 5), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-155 de 2006 (marzo 2), M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1219 de 2003 (diciembre 12), M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-899 de 2002 (octubre 24), M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en este caso se decidió que una EPS (el Instituto de Seguros Sociales) violaba el derecho a la salud de una persona al justificar su negativa a autorizar un servicio de salud que requería con necesidad, en el hecho de que el paciente no había presentado la solicitud al Comité Técnico Científico de la entidad, por tratarse de un trámite interno de la EPS, que debe realizar el médico tratante.

6 El artículo 4° de la Resolución 2933 de 2006 establece las funciones de los Comités Técnicos Científicos, estableciendo que al primera de ellas es ‘analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo

modifiquen, adicionen o sustituyan'. El artículo 7º de la Resolución establece el Procedimiento para la autorización, reiterando que 'las solicitudes deberán ser presentadas al Comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento'. Esta cuestión se encontraba regulada en los mismos términos por la Resolución 2948 de 2003 y la Resolución 3797 de 2004.

7 Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la sentencias T-1164 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-840 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-144 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

8 Al respecto ver la sentencia T-760 de 2008, apartado [4.4.4.4.] de las consideraciones.

9 Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008.