

Sentencia T-446/05

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA MATERNIDAD-Materialización de la protección especial a la mujer

LICENCIA DE MATERNIDAD-Asunción de patrono por mora en aportes a EPS

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización de periodo igual al de gestación para tener derecho al pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para solicitar pago dentro del año siguiente al nacimiento del niño

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1069322

Entidad accionada: EPS Cruz Blanca

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

La señora Gloria Elena Montoya Velásquez, interpuso acción de tutela en nombre de su

hermana Alba Patricia Montoya Velásquez contra la EPS Cruz Blanca para que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la integridad física presuntamente vulnerados por la entidad demandada al no suministrarle los medicamentos que ella requiere para el tratamiento del Lupus Discoide que padece.

1. Los hechos

1.1. Desde hace doce años, le diagnosticaron a la señora Alba Patricia Montoya Velásquez la enfermedad denominada Lupus Discoide. El tratamiento médico no ha sido continuo, pues debió suspenderlo por falta de afiliación al sistema de seguridad social y de recursos económicos para sufragarlo por cuenta propia.

1.2. Desde el 25 de noviembre de 2000, se encuentra afiliada a la EPS Cruz Blanca en calidad de cotizante. No obstante, dicha entidad se ha negado a suministrarle los siguientes medicamentos prescritos por su médico tratante: Filtro Sol gel, Elidel (pimecrotimus) y Sunlat (Betacaroteno), bajo el argumento de que se encuentran excluidos del POS.

1.3. De acuerdo con el concepto del doctor Edgar Olmos Olmos, Dermatólogo del Hospital San José¹, la señora Alba Patricia Montoya Velásquez, "... padece una enfermedad denominada Lupus discoide, de naturaleza inmunológica e inflamatoria, por lo que en su tratamiento es indispensable para preservar su salud y calidad de vida la aplicación de los siguientes medicamentos:

Filtro Sol gel: protector solar necesario porque la enfermedad se acompaña de fotosensibilidad, es decir empeora notablemente con la luz solar.

Elidel (pimecrotimus): excelente antiinflamatorio tópico necesario para el tratamiento teniendo en cuenta la naturaleza netamente inflamatoria de la enfermedad y sin los efectos deletéreos graves de otros inflamatorios potentes como los cortioides.

Sunlat (Beta caroteno): antioxidante, captador de radicales libres de oxígeno. Mejora la enfermedad y la absorción y efecto de los demás medicamentos formulados."

En relación con la necesidad de que se suministren los medicamentos descritos, el galeno indicó:

Estos medicamentos “deben ser suministrados lo antes posible, con el objetivo de mejorar las lesiones preexistentes y evitar el avance de las mismas, de no hacerlo, puede ocasionarle secuelas estéticas permanentes y deformidad facial en las zonas afectadas.”

Respecto del estado actual de la paciente Alba Patricia Montoya Velásquez, señaló el médico dermatólogo:

“Actualmente la paciente presenta lesiones cutáneas consistentes en placas eritematosas descamativas, con algunas máculas hiperpigmentadas postinflamatorias y eritema facial por fotosensibilidad, áreas de atrofia residual y algunas pápulas queratósicas en rostro.”

Referente al tratamiento que debe recibir la señora Montoya Velásquez, informó el facultativo:

“El tratamiento futuro de esta paciente se basa en los medicamentos enunciados y en antimaláricos tipo cloroquina, éste último incluido dentro del plan obligatorio de salud. De progresar la enfermedad se podrían implementar otras medidas terapéuticas como la infiltración intradérmica con corticoesteroides, administración de talidomida, isotretinoína y/o methotrexate. Sin embargo, el tratamiento actual es el adecuado, y un cambio en la pauta terapéutica depende únicamente de la evolución de su enfermedad en el tiempo.” (resaltado por fuera del texto original).

1.4. Según la accionante, su hermana Alba Patricia Montoya Velásquez, carece de los medios económicos para sufragar los medicamentos que requiere, los cuales tienen un valor aproximado de doscientos mil pesos (\$200.000.00) mensuales, toda vez que devenga el salario mínimo legal vigente, paga arriendo, servicios y debe sostener a su hijo menor de edad².

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

El ciudadano Julio César López Pinilla en calidad de Director de Convenios y Prestaciones de la EPS Cruz Blanca, solicitó que se deniegue la acción de tutela de la referencia, por cuanto la señora Alba Patricia Montoya Velásquez no ha solicitado el estudio por parte del Comité Técnico Científico con el propósito que se evalúe su caso y determine la pertinencia del medicamento en su caso específico.

III. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, mediante Sentencia del 24 de enero de 2005, decidió negar el amparo tutelar al considerar que no consta en la historia clínica allegada al expediente que el doctor Edgar Olmos Olmos esté atendiendo a la paciente Alba Patricia Montoya Velásquez por cuenta de la entidad prestadora de salud. De ahí que, no sea posible inaplicar el régimen referente a las limitaciones del POS, pues no se cumple con uno de los requisitos señalados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cual es que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS en donde esté afiliado el demandante.

Indica además que en este caso no se encuentra comprometido el derecho a la salud en conexidad con la vida de la paciente, por cuanto “el riesgo no se presenta como inminente, pues no se trata del otro tipo de lupus, el eritematoso, que sí ha sido catalogado como enfermedad catastrófica.”

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico

Esta Sala debe determinar, si se han vulnerado los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la integridad de una persona que padece Lupus Discoide por la negativa de la EPS Cruz Blanca de suministrarle los medicamentos Filtro Sol gel, Elidel (pimecrotimus), Sunlat (Beta caroteno) y cloroquina que son requeridos para el tratamiento de dicha enfermedad.

3. El derecho a la salud y a la vida y el respeto a la dignidad humana. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte en abundante jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud per se no ostenta el carácter de fundamental, sino que adquiere tal carácter en aquellos casos en que dadas las circunstancias concretas, éste se encuentre en conexidad con uno o varios derechos fundamentales como la vida o la integridad personal, siendo entonces necesario proteger la dignidad de la persona humana. Esta Corporación frente al particular ha sostenido:

“La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad³ con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.”⁴

La Corte en Sentencia T-211 de 2004⁵, tuvo la oportunidad de establecer el ámbito de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, concluyendo que la acción de tutela puede prosperar no sólo ante circunstancias graves que tengan la virtualidad de hacer desaparecer las funciones vitales, sino ante eventos que pueden ser de menor gravedad pero que puedan llegar a desvirtuar claramente la calidad de vida de las personas. Al respecto, la Corte ha expresado:

Nuestro Estado Social de derecho se funda en el respeto a la dignidad humana (art. 1 C.P). Principio que debe garantizarse de manera efectiva por el Estado. La dignidad es el “merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia”⁶.

En similar sentido, esta Corporación⁷ ha sostenido que la noción de vida, no es una acepción limitada la posibilidad de existir o no, sino que se halla fundada en el principio de dignidad humana. En la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Por eso también se ha dicho que al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable en la medida de lo posible.⁸ Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.”⁹

En la Sentencia T-175 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte afirmó que es indispensable manejar un noción de vida y salud más amplia que la ordinaria- de salud- vida- muerte, y que corresponde a la que la jurisprudencia ha relacionado con el concepto de dignidad humana, al punto de sostener que la noción de Vida “supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”¹⁰.

El ser humano, ha dicho la jurisprudencia, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías orgánicas, aún cuando no tengan el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, alterando sensiblemente la calidad de vida, resulta válido pensar que esa persona tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida mejor, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.¹¹

En esa misma línea se ha considerado, que no es la muerte la única circunstancia contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, sino todo aquello que la insoportable y hasta indeseable. El dolor o cualquier otro malestar que le impida al individuo desplegar todas las facultades de que ha sido dotado para desarrollarse normalmente en sociedad, aunque no traigan necesariamente su muerte, no solamente amenazan, sino que rompen efectivamente la garantía constitucional señalada, en tanto que hacen indigna su existencia¹²

Así las cosas, se ha entendido que los derechos a la vida y a la integridad física deben interpretarse de manera omnicomprensiva, es decir, conforme al principio de dignidad humana, teniendo en cuenta los componentes de calidad de vida y condiciones de subsistencia del individuo, lo cual permite que en algunos casos su protección involucre necesariamente la protección del derecho a la salud¹³.

4. De los requisitos que se deben tener en cuenta para efectos de determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S. 14.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la inaplicación de la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud no procede de manera automática¹⁵, sino que debe llevarse a cabo cuando, de exigirse su cumplimiento, se comprometa derechos constitucionales de carácter fundamental, lo cual ocurre, según lo ha establecido la doctrina constitucional, siempre que se cumplan las siguientes condiciones¹⁶:

-Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención.

-Que la falta de medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace derechos constitucionales de carácter fundamental.

-Que se trate de un medicamento, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico 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, siempre que ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

-Que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa

prestadora de salud en la que está afiliado el paciente.

-Que esté demostrado que el paciente no puede sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Cumplidas estas condiciones la EPS correspondiente se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente, contra el FOSYGA¹⁷.

5. Caso Concreto.

De conformidad con las reglas jurisprudenciales señaladas en el numeral anterior y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes y las pruebas allegadas al expediente, se puede concluir lo siguiente.

- Según el diagnóstico realizado por el médico tratante de la señora Alba Patricia Montoya Velásquez, ésta padece de Lupus Discoide y presenta actualmente lesiones cutáneas para cuyo tratamiento requiere los medicamentos Filtro Sol gel, Elidel (pimecrotimus), Sunlat (Beta caroteno) y cloroquina.

- La adscripción del médico tratante a la EPS Cruz Blanca no fue controvertida por la entidad demandada en el presente proceso, quien es la llamada a cuestionar el cumplimiento de tal requisito. Aún cuando la supuesta falta de observancia de éste, fue el argumento principal esgrimido por el juez de instancia para denegar la presente acción de tutela, lo cierto es que la demostración de la vinculación no es una carga que debe asumir el accionante, sino que, conforme a lo expuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, es una oposición que tiene que expresar el demandado con fundamento en el principio de la carga dinámica de la prueba.¹⁸

- El médico tratante justifica el suministro inmediato de los medicamentos mencionados, pues de lo contrario a la accionante se le podrían causar secuelas estéticas permanentes y deformidad facial en las zonas afectadas. Por su parte, la entidad accionada solamente se limitó a señalar que su negativa de suministrar los medicamentos mencionados, radica en la falta de solicitud por parte de la paciente para que el Comité Técnico Científico estudie su caso, lo cual no tiene justificación a la luz del ordenamiento constitucional, pues se trata de

una exigencia de carácter administrativo que no resulta exigible en aras de preservar los derechos fundamentales de las personas.

Esta Corporación en la sentencia T-053 de 2004, citando la sentencia T-344 de 2002, sostuvo “a nivel jurisprudencial, el concepto de este Comité no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado.”¹⁹

- En relación, con la situación económica de la señora Alba Patricia Montoya Velásquez, resulta evidente que se trata de una persona de escasos recursos quien no puede sufragar directamente los medicamentos que requiere con urgencia.

- Según el concepto del médico tratante de la señora Montoya Velásquez, el Lupus Discoide que aquella padece es grave, debido a las lesiones cutáneas que se presentan y frente a las cuales los medicamentos prescritos tiene el objetivo de mejorar las lesiones preexistentes y evitar el avance de las mismas.

De conformidad con lo expuesto, resulta evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la integridad de la señora Alba Patricia Montoya Velásquez. En consecuencia, se revocará la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá y se ordenará a la EPS Cruz Blanca, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia le suministre a la paciente Montoya Velásquez los medicamentos Filtro Sol gel, Elidel (pimecrotimus), Sunlat (Beta caroteno) y cloroquina.

Para finalizar, se advierte que la EPS Cruz Blanca podrá repetir por los sobrecostos en que incurra en acatamiento de esta orden, contra el FOSYGA.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.-REVOCAR la Sentencia del 24 de enero de 2004 proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.-TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la integridad de la señora Alba Patricia Montoya Velásquez y, en consecuencia, ORDENAR a la EPS Cruz Blanca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, le suministre a la paciente Montoya Velásquez los medicamentos Filtro Sol gel, Elidel (pimecrotimus), Sunlat (Beta caroteno) y cloroquina.

TERCERO.- SEÑALAR que la EPS Cruz Blanca, podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido e indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, mediante Auto de diciembre 13 de 2004

solicitó al Médico Dermatólogo Edgar Olmos Olmos, informara acerca de cuáles son las condiciones actuales de salud de la afectada, si resulta indispensable para la preservación de su salud y su vida los medicamentos que le prescribió, en qué términos deben ser suministrados, las posibles consecuencias que se derivan de la falta de suministro y los procedimientos, tratamientos y medicamentos que debe recibir la señora Alba Patricia Montoya.

2 Esta Información se extrae de la declaración rendida ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá de la señora Gloria Elena Montoya Velásquez, la cual reposa en los folios 24 y 25 del cuaderno N° 1 del presente expediente.

3Al respecto pueden consultarse las sentencias T-130 de 1993, T-116 de 1993, T-366 de 1993, T-13 de 1995, T-005 de 1995, T-271 de 1995, T-312 de 1996, T-314 de 1996, entre otras.

4 Sentencia C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Véase Sentencia SU-062 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Véase Sentencia T-1081 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy.

8 Véase T-395 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Véase Sentencia T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Véase Sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Véanse Sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-722 de 2001 y T-175 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Véase entre otras las Sentencias T-283 y T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

13 Véase Sentencia T-387 de 2005. M.P : Rodrigo Escobar Gil.

14 Sentencia T- 229/02. M.P. Alvaro Tafur Galvis

16 Véanse. Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998, entre otras.

17 Véanse Sentencias SU-480/97, T-1120/00 y T-1018 y T-935/01, entre otras.

18 Véanse, al respecto, Sentencias T-726 de 2004 y 387 de 2005. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

19 Véase, entre otras, la Sentencia T-616 de 2004. M.P: Jaime Araujo Rentería.