

Sentencia T-794/06

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Práctica de cirugía de catarata

Referencia: expediente T-1365007

Acción de tutela instaurada por el señor Luis Manuel Morales Guzmán, contra Solsalud EPS regional Barrancabermeja.

Procedencia: Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil seis (2006).

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

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Manuel Morales Guzmán, contra Solsalud EPS, Régimen Subsidiado, regional Barrancabermeja, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la Secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala N° 6 de la Corte, el día 22 de junio del año en curso eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

El señor Luis Manuel Morales Guzmán, presentó acción de tutela el 24 de noviembre de 2005, ante el Juzgado Penal Municipal (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

#### A. Hechos.

El actor tiene 71 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social

en Salud, Régimen Subsidiado, a través de Solsalud EPS regional Barrancabermeja desde el 1° de Junio de 2002.

Debido a que padece catarata en el ojo izquierdo, en enero de 2005 el médico tratante le autorizó cirugía para la primera semana de septiembre del mismo año, pero al momento de radicar la autorización le informaron que para su realización requería de unos exámenes prequirúrgicos de laboratorio, biometría, consulta interna y copago por el valor de \$250.750 no cubierto por la entidad, argumentando que se encuentra excluido del POS-S.

Finaliza afirmando que carece de recursos económicos suficientes, que le permitan cubrir los valores exigidos para realizar la cirugía que requiere.

B. Pretensiones.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

C. Informe técnico médico legal de estado de salud.

Mediante escrito presentado por el médico forense, el 29 de noviembre de 2005, informó que se trata de paciente anciano con dificultad para la visión con diagnóstico de catarata OI examinado y programado para cirugía por el oftalmólogo desde el mes de enero del 2005, a quien debe resolverse su situación de salud a la menor brevedad posible para restablecerle su calidad de vida, ya que entre más edad mayor es el riesgo quirúrgico.

#### D. Respuesta de la entidad demandada al juez de tutela.

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en contra de la entidad, la Asesora Jurídica de Solsalud EPS, mediante escrito de fecha 30 de noviembre 2005, dirigido al Juzgado de conocimiento, se opuso a la procedencia de la acción argumentando que el señor Luis Manuel Morales Guzmán, se encuentra inscrito como beneficiario de Solsalud EPS en el régimen subsidiado y presenta catarata en el ojo izquierdo, para lo cual requiere tratamiento quirúrgico, pero los exámenes “como la biometría y consultas por especialidades tales como medicina interna, se encuentran excluidas del plan de beneficios del régimen subsidiado, y por ende no pueden ser autorizadas” por “Solsalud EPS” so pena de romperse el equilibrio financiero del contrato, toda vez que “deben ser asumidas por la Secretaría de Salud Departamental de Santander con cargo al subsidio a la oferta”.

De otra parte, señala que al pertenecer el usuario al segundo nivel de estratificación socioeconómica, debe hacer un copago del 10% de la cuenta, sin que éste supere la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo 260 de 2004.

Finalmente anota que el hecho de estar afiliado a una ARS no significa que ésta tenga la obligación de garantizar todos los servicios de salud requeridos, pues de conformidad con el Acuerdo del Consejo Nacional en Seguridad Social en Salud, Solsalud EPS únicamente tiene como obligación asumir la prestación de los servicios cubiertos por el POS-S. Así las cosas, en el presente caso como lo requerido por el actor está excluido del POS-S, la obligación radica en el Estado, por intermedio de la IPS pública que se designe para tal fin.

#### E. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del 9 de diciembre de 2005, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja denegó el amparo solicitado en la acción de la referencia.

No encontró duda de la enfermedad que sufre el afectado, pero si cuando recibió notificación de la autorización de la cirugía, enero de 2005, estimó que la fecha fijada para tal efecto era muy lejana, debió pronunciarse de manera inmediata respecto de esta inconformidad, y no esperar más de 9 meses para solicitar la exoneración del copago; pronunciamiento que en ese momento bien pudo otorgarle resultados satisfactorios en cuanto al señalamiento de una fecha más cercana, o al menos, una rebaja del valor de la cuota moderadora.

No puede argüir el accionante la carencia de recursos monetarios para no haberse realizado la cirugía, cuando incluso tuvo el tiempo suficiente para ahorrar poco a poco la suma de dinero señalada como copago. Es inaceptable que acuda ante los estrados judiciales clamando una protección del Estado cuando de su parte “ha sido sumiso para adelantar las diligencias pertinentes”, pretendiendo se obligue a la entidad demandada al no cobro o pago de su parte de una cuota moderadora que por ley le corresponde, máxime cuando se demostró que el señor Morales Guzmán no es una persona totalmente insolvente económicamente, “si se tiene en cuenta que es propietario de dos bienes muebles” (sic).

Mal podría el Juzgado “ordenar la inaplicación de una norma cuando ello legalmente es factible en enfermedades de alto costo o catastróficas; como no acontece con la enfermedad que padece” el accionante, la que si bien requiere a la mayor brevedad una debida atención médica en razón de su edad, no es considerada de alto riesgo tal como lo certifica el Instituto de Medicina Legal (folio 48).

## 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.

El actor considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, debido a la omisión de la entidad demandada, al negar la autorización de los exámenes prequirúrgicos de laboratorio, biometría y consulta interna e imponer copago para realizar la cirugía ordenada por el médico tratante y poder así mejorar su calidad de vida.

El Juez de instancia negó la tutela de la referencia argumentando que el actor debe asumir lo legalmente indicado, y tuvo tiempo suficiente para ahorrar poco a poco la suma de dinero señalada como copago.

Tercera. Las personas de la tercera edad gozan de una protección excepcional.

En los casos en que esté amenazado o se haya producido una vulneración del derecho a llevar una vida digna, las personas de la tercera edad gozan de una protección excepcional, que hace procedente la tutela, a pesar de la existencia de otros medios de defensa, cuando constituya un mecanismo necesario para prevenir la consumación de un perjuicio

irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha indicado insistentemente, que los derechos a la salud y a la seguridad social adquieren el carácter de fundamentales, cuando su ineficaz o inexistente prestación vulnera o pone en peligro otros derechos de carácter fundamental. En tales eventos, la tutela es procedente para evitar un perjuicio que puede llegar a ser irremediable, especialmente de los derechos a la vida y a la integridad (artículos 11 y 12 constitucionales).

Todavía más, esta corporación ha expresado:

“El derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente.” (Sentencia T-540 de 18 de julio de 2002 M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud. Asimismo, puede decirse que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.

El concepto de vida no está limitado, en su protección, a la idea restrictiva de evitar el peligro de muerte, sino que se consolida como un derecho más amplio que la simple posibilidad de sobrevivir, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones decorosas. Lo que se pretende es respetar la situación vital en condiciones de dignidad, ya que al hombre no se le debe una subsistencia cualquiera, sino saludable y plena, en la medida de sus propias condiciones.

Por consiguiente, toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, extendido como el derecho a existir con dignidad.

Cuarta. La procedencia de la tutela en relación con la cirugía de cataratas. Reiteración de jurisprudencia.

Tal como se ha manifestado por esta corporación, como en la sentencia T- 655 de 8 de julio de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, el estado social de derecho debe, por mandato constitucional, prodigar a las personas de la tercera edad un trato o protección especial y como desarrollo de este principio se tiene establecida la fundamentalidad del derecho a la salud de este grupo de personas que, aunado al derecho a existir en condiciones dignas, garantiza al mayor adulto el poder exigir al Estado que le brinde las condiciones necesarias para el goce pleno de sus derechos de forma efectiva, acorde a las condiciones naturales de cada quien.

Consecuencia de lo anterior, es la reiterada jurisprudencia constitucional cuando se trata de la procedencia de la orden de tutela para superar la vulneración del derecho a la salud y de la vida digna, frente a la omisión de las Empresas Promotoras de Salud para autorizar y

practicar procedimientos necesarios, en orden a recuperar o preservar funciones vitales o dignificantes como, para el caso, la cirugía de catarata.

Sobre la incidencia de este procedimiento quirúrgico en el goce de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad y la necesaria intervención del juez de tutela para ordenar su restablecimiento, esta corporación explicó que:

“Las afecciones que menoscaban la visión de una persona, reducen y limitan su calidad de vida ya que le impiden al individuo usar adecuadamente uno de los sentidos de los que ha sido dotado para conocer el mundo exterior. En esta medida, la intervención del juez constitucional se hace necesaria para restaurar a la persona en su dignidad, ordenándole a la entidad que sea del caso, autorizar o practicar la cirugía.” Sentencia T-1081 de 11 de octubre de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De esta manera, es claro que las personas que sufren problemas en su visión tienen derecho a que el Estado les garantice de forma efectiva su derecho a vivir en condiciones decorosas, por ello cualquier demora u omisión en la prestación de las atenciones médicas y/o quirúrgicas para el mejoramiento de su estado de salud, viola dichas garantías fundamentales y hacen necesaria la intervención del juez de tutela para realizar el contenido de la Constitución.

El padecimiento como consecuencia de una enfermedad y la limitación de facultades de la trascendencia de la visión, es una situación que no permite gozar de la buena calidad de vida que merece todo ser humano y, por ende, le impide desarrollarse plenamente de una manera

digna en la sociedad.

Quinta. Análisis del caso concreto.

Es necesario tener presente que el demandante es una persona de la tercera edad, que padece de catarata en el ojo izquierdo; por ende, la negativa de autorizar los procedimientos que requiere está colocando en riesgo sus derechos a la salud, la dignidad humana y la calidad de la vida, razones que a juicio de la Corte son suficientes para considerar que en este caso es viable el amparo constitucional al cual acude el accionante, quien se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta.

Además, existe certeza que la cirugía ordenada por el oftalmólogo tratante en enero de 2005 debido a la enfermedad que padece es realmente necesaria, pues de acuerdo con el concepto que reposa en el expediente, emitido por el médico forense, se trata de un paciente anciano con dificultad para la visión, con diagnóstico de catarata OI, examinado y programado para cirugía, a quien debe resolverse su situación de salud a la brevedad posible, ya que entre más edad mayor es el riesgo quirúrgico.

No puede la Sala aceptar la decisión del Juez de instancia, al cuestionar el lapso transcurrido, debido a que la orden para la cirugía en mención fue expedida desde enero del 2005, para efectuar su realización en septiembre del mismo año, pues fue así como lo determinó el oftalmólogo tratante, de acuerdo a las necesidades en salud del actor y consecuente con sus conocimientos en la materia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como se reitera, el Juez constitucional debe tener presente que la vida se encuentra directamente relacionada con la dignidad de la persona, que tiene derecho a gozar y

desarrollar todas las facultades que le son inherentes, en la medida de sus capacidades. Los adultos mayores necesitan una protección preferente, en atención a las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud y preservación o recuperación de la calidad vital.

El actor necesita la práctica de la cirugía, que no ha podido realizarse, por cuanto le exigen cubrir los exámenes prequirúrgicos de laboratorio, biometría, consulta interna y además el 10% del valor total por concepto de copago, sin entrar a analizar que se trata de una persona que carece de recursos económicos para sufragar lo exigido. El juez de instancia, al asumir que tiene recursos, por poseer “dos bienes muebles” (sic), no observó que porque habite en casa propia y tenga otra, ocupada por un hijo a quien ha tenido que demandar (folio 50 v.), de allí no se desprende que posea liquidez para sufragar por sí mismo los gastos en cuestión, cuando él dice y no se ha demostrado en contrario, que carece de recursos (“no tengo trabajo, yo vivo con el hijo mayor de nombre Luis Enrique, que es el que a veces me da la comida y la mamá de la que era mi mujer que es la que más me ayuda porque me regala la comida, ya que yo no trabajo y no tengo entradas económicas”, folio 50).

En consecuencia, teniendo en cuenta los apartes de las sentencias mencionadas, en el presente caso habrá de reiterarse la jurisprudencia de la Corte y conceder la protección de sus derechos, ya que la atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante, en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico, en razón de las dolencias que son connaturales a la senectud en que se encuentran.

Por consiguiente, y en aras a proteger los derechos reclamados, se ordenará a la entidad Solsalud EPS Régimen Subsidiado, regional Barrancabermeja, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y oportunamente realice los exámenes prequirúrgicos de laboratorio, biometría, consulta

interna y cubra el 100% del valor de la cirugía de “catarata OI”, que deberá practicarse lo más pronto posible, de acuerdo con lo determinado por el médico tratante.

Para obtener el reintegro de los valores que no esté obligada legalmente a asumir, la entidad demandada podrá hacer uso de la acción de repetición, a cargo de los recursos del subsidio a la oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998.

### 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,

### RESUELVE:

Primero. REVÓCASE la sentencia proferida el día 9 de diciembre de 2005, por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Manuel Morales Guzmán. En consecuencia, CONCÉDASE la protección de los derechos invocados.

Segundo: ORDÉNASE a la entidad Solsalud EPS Régimen Subsidiado, regional Barrancabermeja, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta

providencia, proceda a autorizar y realizar oportunamente los exámenes prequirúrgicos de laboratorio, biometría, consulta interna y cubra el 100% del valor de la cirugía de “catarata OI”, que deberá practicarse lo más pronto posible, de acuerdo con lo determinado por el médico tratante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General