

Sentencia T-836/05

## PROTECCION CONSTITUCIONAL A PERSONAS DISCAPACITADAS

### DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION

### DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Orden a la EPS para evaluar y determinar tratamiento

Referencia: expediente T-1100885

Acción de tutela interpuesta por Lucio Carabali en representación de su hijo Enrique Carabali Carabali contra COOMEVA E.P.S, Seccional Valle.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil cinco (2005)

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos planteados en la demanda.

El peticionario interpuso acción de tutela en representación de su hijo, quien padece retardo mental<sup>1</sup>.

Manifiesta el accionante, que desde el 10 de enero de 1996, se encuentra afiliado a COOMEVA E.P.S como cotizante, siendo beneficiario su hijo Carlos Enrique, en razón de su discapacidad.

Afirma, que desde el mes de enero de 2005, a su hijo le han salido unos granos o nacidos en las tetillas y en los glúteos, lo que le ha causado heridas profundas, sangrado, olores nauseabundos y mucho dolor.

Igualmente aduce el actor que la médica cirujana de la Clínica Oriente, autorizó una cita médica con el cirujano plástico de Coomeva, Dr Aníbal Ramírez Trujillo, para que lo valorara y fijara fecha para la cirugía. Sostiene a su vez, que el día 15 de febrero de 2005, el Doctor Ramírez Trujillo lo valoró y lo volvió a remitir a valoración médica con la dermatóloga.

Finalmente, manifiesta el accionante que el ente demandado viola el derecho a la vida en conexidad con la salud de su hijo, en la medida en que no se autoriza el procedimiento quirúrgico que requiere y no se da una solución al problema, teniendo en cuenta las deficientes condiciones de salud en que se encuentra su hijo. Por lo anterior solicita, se ordene a COOMEVA E.P.S, Seccional Valle, fijar fecha y hora para que se le practique la cirugía a su hijo.

## 2. Contestación de la entidad demandada

COOMEVA E.P.S a través de su analista jurídica manifiesta, que ante la falta de claridad sobre cual era la cirugía requerida por Carlos Enrique Carabali Carabali, procedió a comunicarse telefónicamente con el accionante, sin haber obtenido respuesta alguna. Así mismo, que la auxiliar del Doctor Aníbal Ramírez informó, que no se reportaba ninguna cirugía ordenada y pendiente en el asunto.

Afirma, que para determinar la clase de cirugía a autorizar, se indagó en el área médica de COOMEVA, en donde manifestaron que para los síntomas que padece el afectado, son diversos los procedimientos que se pueden llevar a cabo. Sin embargo, sostiene que ante la imposibilidad de pronunciarse sobre una cirugía o procedimiento quirúrgico determinado, le sería autorizado todo cuanto se encuentre dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

## 3. Contestación del Ministerio de la Protección Social

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali, decide integrar al contradictorio al Ministerio de la Protección Social. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, informa que el procedimiento denominado “drenaje de piel” se encuentra descrito en el MAPIPOS, artículo 70, nomenclatura 15100 y 15101 de la Resolución 5261 de 1994, por lo que la EPS debe suministrarlo.

Finalmente, manifiesta que las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de garantizar a través de su propia red de prestadores de servicios de salud, o indirectamente a través de la contratación de otros prestadores de servicios de salud, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados y su núcleo familiar, estableciendo procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios. A su vez, que de conformidad con el artículo 6 del decreto 2309 de 2002, como característica del sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema general de seguridad social, se encuentra la oportunidad de la prestación, entendida como la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. En esa medida, la EPS está llamada a suministrar el tratamiento requerido por Carlos Enrique Carabali Carabali.

4. Pruebas que obran dentro del expediente.

\* Carnet de afiliación a Coomeva E.P.S. (folio 1)

\* Cédula de Ciudadanía de Carlos Enrique Carabali Carabali. (folio 2).

\* Registro Civil de Nacimiento de Carlos Enrique Carabali Carabali. (folio 6).

\* Certificado de Discapacidad de Carlos Enrique Carabali Carabali, expedido por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca -COMFANDI- (folio 4).

\* Copia de la constancia expedida por la Doctora Ruth Mery Fernández Arana, donde certifica que Carlos Enrique Carabali Carabali presenta “retardo mental severo”. (folio 3).

\* Copia de la valoración médica hecha por el Doctor Aníbal Ramírez Trujillo, en donde se remite a valoración por dermatología. (folio 5).

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali, mediante sentencia de 31 de marzo de 2005, denegó las pretensiones del actor al determinar que no obra prueba alguna dentro del expediente sobre la orden de la cirugía aludida por el accionante, y que si bien Carlos Enrique Carabalí Carabalí padece determinada patología, el Despacho no es el llamado a determinar su diagnóstico y procedimiento médico a llevar a cabo.

Dispuso el juez, que en la medida en que el procedimiento “drenaje de piel” que se requiere, se encuentra incluido en el MAPIPOS, la E.P.S debe suministrarlo.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

### 1. Problema Jurídico a resolver

El demandante acudió a COOMEVA E.P.S. obrando en representación de su hijo, quien padece retardo mental, solicitándole la autorización y práctica de una cirugía que requiere. Por su parte, la E.P.S negó haber violado los derechos fundamentales de Carlos Enrique Carabali Carabali a partir de dos criterios diferentes: (i) que no existe claridad sobre el tipo de cirugía que requiere el paciente; y (ii) que para los síntomas que padece el afectado son diversos los procedimientos que se pueden llevar a cabo. Frente a tal negativa, el peticionario solicita se le amparen a su hijo discapacitado los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud.

Ante tal situación, la Sala debe estudiar si los criterios adoptados por la EPS constituyen justificación constitucional admisible para negar la atención médica oportuna de un paciente con discapacidad. Para este efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) el fundamento constitucional de los derechos de los discapacitados, (ii) el derecho a la salud de los discapacitados reviste el carácter de fundamental, (iii) la atención médica oportuna, y por último, se abordará la solución del caso concreto.

## 2.1 Protección constitucional a las personas discapacitadas.

Históricamente las personas que padecen de alguna disminución física o psíquica han sido objeto de conductas de marginalización y discriminación. Con la Constitución Política de 1991, se ha perseguido proteger a estas personas para que logren relacionarse con la sociedad que los rodea, buscando así se les proporcione un trato digno, acorde con su condición de seres humanos.

Dentro del texto normativo de la Constitución, se pueden citar los siguientes artículos que se encaminan a la protección de las personas que sufren alguna discapacidad. Al respecto tenemos el artículo 47 que establece “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

Así mismo, el artículo 13 constitucional, referido al derecho a la igualdad, en los incisos 2 y 3 consagra que: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Sobre la protección de las personas con alguna clase de limitación, esta Corporación ha sostenido:

(...)

Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una “diferenciación positiva justificada” en

favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13)” 2.

Así pues, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política en sus arts. 13 y 47, estableciendo como deber del Estado el de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

## 2.2 Derecho a la salud de los discapacitados reviste el carácter de fundamental.

El derecho a la salud es considerado como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. Tal es el caso de los niños por expresa disposición del artículo 44 de la Constitución Política, de los adultos mayores<sup>3</sup> y de las personas con discapacidad mental o física<sup>4</sup>. Frente a estos sujetos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tienen el carácter de derecho fundamental autónomo, es decir, su protección por vía de tutela, se da sin que su desconocimiento pueda afectar por conexidad otro derecho fundamental. Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-666 de 2004, con ponencia del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, sostuvo lo siguiente:

“En tercer lugar, la Corte ha considerado el derecho a la salud como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. En el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tienen el carácter de derecho fundamental autónomo.”

El carácter fundamental de ciertas prestaciones de salud a personas en condiciones de debilidad física o mental tiene como sustento la necesidad de garantizar el valor de la dignidad humana, consagrado en el artículo 1º de la Constitución.

Es por ello, que resulta indispensable que el Estado proteja de manera directa y eficaz a aquellas personas a quienes sus condiciones físicas o mentales les imponen barreras o las aíslan drásticamente, impidiéndoles desarrollar sus actividades diarias fundamentales de manera funcional, ubicándolos en condiciones de debilidad manifiesta (C.N. art. 13), y debido a sus circunstancias, carecen de la capacidad para proveerse por sí mismas las prestaciones

necesarias o en general para afrontar autónomamente su condición.

### 2.3 La atención médica oportuna. Protección del derecho a la vida en condiciones dignas.

Conforme lo dispone el artículo 49 Superior, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, encargado de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de modo tal que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud

Así mismo, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Éste, comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios.

Uno de los principios que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, es el de la eficiencia, que al tenor por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, consiste en la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

A su vez, el artículo 6 del Decreto 2309 de 2002, por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, define la oportunidad como la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Al tenor de este artículo, esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda, y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

La falta de atención médica en un paciente que requiere con urgencia la iniciación de un tratamiento que se dirija a diagnosticar y curar la enfermedad, constituye no solo una forma de violación del derecho a la salud de quien lo requiere, sino de su propia vida. En eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, como también cuando estos comportamientos

causen atentado contra las condiciones dignas de vida de una persona, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo.

La protección del derecho a la vida en condiciones dignas, es decir evitando que la persona esté sometida a padecer permanentes e intensos dolores físicos, cuenta en la Constitución Política con el apoyo y la fuerza conceptual del Estado Social de Derecho, fundado, entre varios principios, en la solidaridad y el respeto por la dignidad de la persona humana (C.P. art. 1º.). En Sentencia T-855 de 20025, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Entre las hipótesis que han sido presentadas ante la Corte Constitucional y que han permitido explicar en cuáles casos por falta de atención médica se genera atentado contra el derecho a la vida en condiciones dignas, aparece la injustificada inercia de las autoridades públicas o de los particulares ante el dolor de una persona. En estos casos la Corporación ha señalado que la prolongación en el tiempo del dolor o permitir la intensificación del mismo, equivale a someter a una persona a un trato inhumano, cruel y degradante, contrariando de esta manera lo dispuesto en el artículo 12 de la Carta Política”.

De modo que, en la medida en que una empresa encargada de prestar los servicios de salud se niegue o retarde la prestación de un servicio de salud a un paciente, la injustificada inercia de las autoridades públicas o de los particulares ante el dolor de una persona, constituye atentado contra el derecho a la vida en condiciones dignas, en directa contradicción no sólo con los mandatos constitucionales, sino contra los propios principios que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud.

## 1. Solución del Caso Concreto.

Para resolver el caso encuentra la Sala que el accionante reclama de COOMEVA E.P.S, la práctica de una cirugía que requiere su hijo con urgencia. Por su parte, el ente accionado sostiene que no hay claridad sobre el tipo de cirugía que requiere el hijo del demandante, dado que no existe una orden que autorice tal procedimiento.

Es indudable que en el caso bajo estudio están en riesgo derechos fundamentales de una persona discapacitada y al respecto no debe perderse de vista que la propia Constitución ha

consagrado a favor de estas un régimen de protección especial. Sobre el particular cabe mencionar que en situaciones en las que se reclaman los derechos fundamentales de personas en estado de debilidad manifiesta como consecuencia de limitaciones mentales, la Corte ha sido enfática en exigir del juez de tutela y de todos los funcionarios un trato especialmente cuidadoso.

Conforme los hechos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, estima la Sala que en el presente caso se vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y a la salud de Carlos Enrique Carabali Carabali, como pasa ha demostrarse a continuación.

Resulta claro que el hijo del accionante padece una patología que consiste en la aparición de granos o nacidos en las tetillas y en los glúteos, lo que le ha causado heridas profundas, sangrado, malos olores y mucho dolor.

Ahora bien, pese a que no obra en el expediente la orden de una cirugía o procedimiento encaminado a curar la enfermedad, lo cierto es que si existe una valoración del cirujano plástico de la E.P.S en donde remite al hijo del accionante a una valoración por dermatología.

En esa medida, la obligación del ente accionado es la de brindar una atención médica oportuna que se dirija a tratar y curar la enfermedad, y no dilatar la iniciación de un tratamiento, que de no empezar a tiempo, conlleva no solo un grave riesgo para la salud del hijo del accionante, sino para su propia vida en condiciones dignas.

Como se anotó anteriormente, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades<sup>6</sup> se ha referido a la necesidad de que la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS sea oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

Sin embargo, esta Corporación ha insistido en que los jueces deben ordenar únicamente la práctica de los procedimientos y la entrega de los medicamentos prescritos por los “médicos tratantes”, dado que son sólo ellos quienes, por tener los conocimientos de los que carece el abogado, pueden determinar si un determinado tratamiento resulta adecuado o no en el caso particular.

Al respecto esta Sala en Sentencia T-569 de 2005, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández sostuvo lo siguiente:

“Ahora bien, para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico se requiere que éste haya sido ordenado por el médico tratante. Pues, esta Corporación ha sostenido que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, al sostener que “La actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento”.

De la afirmación hecha por COOMEVA E.P.S que sostiene que no existe claridad sobre el tipo de cirugía que requiere el paciente y que para los síntomas que padece Carlos Enrique Carabali Carabali, son diversos los procedimientos que se pueden llevar a cabo; para la Sala, los argumentos esgrimidos por la demandada no son suficientes para explicar la ausencia de atención médica que viene padeciendo el hijo del accionante, teniendo en cuenta su estado de salud y las circunstancias especiales de su situación. La Sala encuentra censurable el permitir que una persona padezca en forma permanente un dolor físico, cuando la EPS se halla en la posibilidad legal de impedir tal sufrimiento.

No obstante, ante la incertidumbre sobre cuál exactamente debe ser el tratamiento requerido por el hijo del accionante, ya que el ente accionado afirma que existe multiplicidad de tratamientos para atender la patología de Carlos Enrique, así como de lo sostenido por el Ministerio de la Protección Social, que indica que el procedimiento requerido es el “drenaje de piel” incluido en el MAPIPOS, no le corresponde a la Sala indicar el tratamiento médico que debe serle practicado al paciente, dado que si se llegara a tomar la citada decisión en vez de proteger los derechos fundamentales del paciente, los pone en peligro.

En ese orden de ideas, la Sala ordenará a COOMEVA E.P.S que proceda a prestar la asistencia médica que requiera Carlos Enrique Carabali Carabali. Sin embargo, como no es el Juez Constitucional el encargado de determinar cuál es el tipo de tratamiento que deba recibir ordenará a la E.P.S que lo evalúe y determine cuál es el mejor tratamiento para aquel.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali, la cual negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud ,a la vida en condiciones dignas de Carlos Enrique Carabali Carabali en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales.

SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA E.P.S de Cali, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, a que evalúe y determine cuál es el mejor tratamiento para Carlos Enrique Carabali Carabali, y proceda a prestar la asistencia médica que éste requiera.

TERCERO: Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Según diagnóstico aportado al expediente. (folios 3 y 4).

2 Ver sentencia T - 288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003.

4 Sentencia T-850 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

5 Sentencia T-855 de 2002. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

6 Corte Constitucional Sentencia T-111 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-889 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-808 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.