

Sentencia T-906/08

DERECHO A LA VIDA-No solo conlleva la subsistencia biológica, sino el reconocimiento de una existencia digna

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Autorización por la EPS del suministro de la prótesis del brazo y mano derecha del actor, la cirugía respectiva y se le cubra el 100% de los tratamientos y medicamentos que estén dentro y fuera del POS

Referencia: expediente T- 1912185.

Acción de tutela instaurada por Jhon Jairo Salamando Gutiérrez, contra Salud Total EPS, seccional Manizales.

Procedencia: Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales.

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jhon Jairo Salamando Gutiérrez contra Salud Total EPS, seccional Manizales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 6 de la Corte, el 13 de junio de 2008, eligió el asunto de la referencia para efectos de su revisión.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Jhon Jairo Salamando Gutiérrez presentó acción de tutela en enero 30 de 2008, ante el reparto de los juzgados municipales de Manizales, correspondiéndole al 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

El actor, afiliado a Salud Total EPS, manifiesta que en septiembre 1° de 2007 sufrió un accidente con resultados graves sobre el brazo derecho, a tal punto que debió serle “amputado desde el hombro”. Durante la etapa postoperatoria el médico especialista tratante, adscrito a la entidad, dispuso que se le colocara una “Prótesis P. Desarticulación de brazo derecho, gancho y mano estética”, para restablecer su calidad de vida.

Afirma que con esa orden médica radicó una petición ante la EPS accionada solicitando el suministro de la prótesis, la cual fue negada, informándole que este insumo se encuentra excluido del POS, por lo que debe ser asumido por el paciente.

Indica que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el costo de la prótesis, que es \$9.000.000, toda vez que actualmente se encuentra “incapacitado y realizando trámites para acceder a la pensión de invalidez, mi salario actual es un salario mínimo, al que le descuentan el porcentaje de incapacidad; con éste no solo debo subsistir yo, sino mi esposa y tres hijos de los cuales 2 son menores de edad, y la mayor actualmente se encuentra estudiando” (f. 4 cd. inicial).

Por consiguiente, solicita que la entidad demandada cubra el “cien por ciento de una Prótesis P. Desarticulación de brazo derecho, gancho y mano estética, ordenada por el especialista... incluyendo exámenes, citas medicas con especialistas, médicos generales, hospitalización, terapias, cirugías, procedimientos prequirúrgicos, posquirúrgico y demás tratamientos, y medicamentos que estén dentro y fuera del POS con recobro al FOSYGA, que llegare a requerir como consecuencia de la desarticulación de mi hombro derecho” (sic, f. 4 ib.).

### B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Cédula de ciudadanía y carné de Salud Total EPS de Jhon Jairo Salamando Gutiérrez (fs. 10 y 11 ib.).
2. Formato de Negación de Servicios de Salud y/o Medicamento (f. 12 ib.).
3. Historia Clínica (f. 13 ib.).
4. Formula médica expedida por el médico tratante, adscrito a la EPS, donde se ordena la "Prótesis P. Desarticulación" del brazo derecho (f. 14 ib.).

#### C. Respuesta de la entidad demandada.

La gerente de Salud Total, en febrero 4 de 2008, solicitó negar la tutela, al considerar que dicho "insumo... fue excluido del POS" (f. 26 ib.).

De forma subsidiaria solicita que si el Juzgado no comparte lo expuesto, se ordene al Ministerio de la Protección Social, FOSYGA, que reembolse "dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro las sumas que en exceso deba asumir por los aditamentos, exámenes, tratamientos, insumos, procedimientos, los gastos de transporte y/o viáticos en caso que el usuario deba desplazarse a otra ciudad, el valor de las incapacidades que puedan generarse en los servicios no POS que eventualmente se ordenen en el fallo de tutela, así como los medicamentos, y en general, por los servicios sometidos a períodos mínimos de cotización y los no incluidos dentro de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud" (f. 41 ib.).

#### D. Sentencia única de instancia.

Mediante fallo de febrero 13 de 2008, que no fue recurrido, el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales denegó el amparo, al considerar que el actor cuenta con otro medio de defensa "establecido en: la ley 1122 de 2007 que fue reglamentada por el Decreto 1018 de 2007. Dicha ley otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud precisamente para fallar controversias relativas a 'los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario' ".

Adicionalmente, sostuvo que “la existencia de este otro medio de defensa judicial torna improcedente la tutela pues, pese a la angustia e impotencia que debe sentir la persona que ha sufrido la pérdida anatómica de un miembro, la tutela no es urgente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable” (f. 96 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la decisión proferida dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Carta y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Tercera. Derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas. Reiteración de Jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del derecho a la vida, al considerar que no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una existencia digna.

Se ha reiterado en esta corporación que el derecho a la vida, en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo limitado a la idea reducida de peligro de muerte, sino que “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.” 1

Ese derecho fundamental a la vida, garantizado en la Constitución desde el preámbulo y en los artículos 1º, 2º y 11, entre otros, no se reduce a la mera existencia material, sino que además expresa una relación necesaria con la posibilidad que le asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano.

Esta Corte ha expuesto lo siguiente, entre múltiples reiteraciones:

“... si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.<sup>2</sup> De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente<sup>3</sup>, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas<sup>4</sup>. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental. 5”

Ante una situación precedente a la ahora estudiada, en el cual la accionante solicitaba implante de prótesis mamarias, ya que ambos senos le habían sido afectados por una intervención quirúrgica para extirpar tumores malignos, conllevándole ya no el padecimiento de dolores físicos, sino afectaciones psicológicas y estados depresivos, la corporación sustentó, con el mayor cubrimiento que exigía aquel caso:

“Bajo los anteriores supuestos, la Sala estima que además del tratamiento quirúrgico consistente en la implantación de las prótesis mamarias que requiere la actora, se deberá ordenar el tratamiento psicológico que le garantice una reafirmación de su autoestima y carácter femenino, los cuales han resultado bastante afectados con la mutilación de la que ha sido objeto, tal como han recomendado los médicos legistas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, conforme a las pruebas recaudadas dentro del expediente...”<sup>6</sup>

En sentencia T-307 de 2006 (abril 19), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se estudió el caso de un menor que por un defecto en sus orejas requería “otoplastia bilateral”, pronunciándose al respecto:

“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas<sup>7</sup>. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente

cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.

La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.”

En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación o aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta de manera restrictiva la reglamentación y omite la práctica de procedimientos e intervenciones quirúrgicas directamente relacionados con la dignidad o la vida de los pacientes, con el argumento de que se encuentran excluidos del POS.

Así, en reciente sentencia T-760 de julio 31 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), citando un fallo anterior por el que se resolvió un caso semejante al presente (sentencia T-941 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte recordó que:

“...esta Corporación consideró que el amparo procede no solamente cuando la vida del demandante se encuentre en grave peligro, sino también cuando la vida digna del ciudadano se verá seriamente lesionada. Se planteó, así mismo, el problema hermenéutico respecto de la inclusión o no de las prótesis en el POS. Concluyó el alto Tribunal ‘que las prótesis... estaban incluidas en el plan, por cuanto su finalidad es complementar la capacidad física del paciente. En este caso se realizó una aplicación amplia de éste criterio de interpretación’.”.

De tal manera es válido deducir que cuando una persona acude a la acción de tutela con el propósito de lograr la recuperación, no solo física, en lo posible, sino de su equilibrio emocional, psicológico o mental, que ha resultado alterado como consecuencia del padecimiento de esa afección física, lo hace con el fin de obtener protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.

Cuarta. Caso concreto.

El accionante debido a un “accidente con una pulidora” perdió su brazo derecho, siendo amputado desde el hombro, y ahora requiere una “Prótesis P. Desarticulación de brazo derecho, gancho y mano estética” para reconstrucción de su brazo, que le ha sido negada por Salud Total EPS, por considerarla por fuera del POS.

La Sala encuentra que el paciente, al carecer de su brazo derecho, presenta grave disfunción y desmedro prensil, que además puede mermar su autovaloración e interacción, al percibirse disminuido en un atributo trascendente para el ser humano. Por lo tanto, para que pueda continuar con un desarrollo de la vida en mejores condiciones, Salud Total EPS debe suministrar la prótesis indicada por un médico tratante adscrito a esa empresa.

En cuanto a la condición económica del actor, éste comenta que devenga un salario mínimo, “al que le descuentan el porcentaje de incapacidad; con éste no solo debo subsistir yo, sino mi esposa y tres hijos”, afirmación que no fue controvertida por la entidad accionada, ni por el Juez de instancia. Por consiguiente, la Corte colige que se halla en una situación que no le permite asumir el costo de la prótesis y de la cirugía dispuesta por el médico.

Así, se considera que, frente a la situación estudiada, la negativa de la EPS con apoyo en las normas que determinan la cobertura del POS resulta incompatible con la preceptiva constitucional, que protege el derecho a la vida digna y a la integridad del peticionario. Por ello, y para restablecer plenamente los derechos fundamentales invocados, se hace necesario ordenar que la EPS demandada asuma la colocación de la prótesis de brazo derecho requerida por el accionante.

De tal manera, la Sala de Revisión ordenará a Salud Total EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo hubiere hecho aún, autorice el suministro al accionante de la “Prótesis P. Desarticulación de brazo derecho, gancho y mano estética”, se le programe la realización de la cirugía para su colocación o implante, según lo determinado por el médico tratante y se le cubra el 100% de los tratamientos y medicamentos que estén dentro y fuera del POS.

III. DECISIÓN.

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

Primero: REVOCAR el fallo proferido en febrero 13 de 2008, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, que denegó el amparo solicitado por el señor Jhon Jairo Salamando Gutiérrez, en contra de Salud Total EPS, Seccional Manizales, y en su lugar, CONCEDER la tutela por violación a los derechos a la vida digna, a la integridad personal y a la seguridad social.

En consecuencia, ORDENAR al Gerente de Salud Total EPS, seccional Manizales, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho, autorice el suministro de la “Prótesis P. Desarticulación de brazo derecho, gancho y mano estética” y se le programe la realización de la cirugía para su colocación o implante, según lo determinado por el médico tratante y se le cubra el 100% de los tratamientos y medicamentos que estén dentro y fuera del POS, sin perjuicio de la porción de estos último que pueda ser recuperado del FOSYGA, según las previsiones normativas vigentes.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere 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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

1 Cfr. T-076 de 1999 (febrero 15), M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005 (septiembre 17), M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

2 “T-395 de 1998 (3 de agosto), M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-867 de 2006 (19 de octubre), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

3 “Sentencias SU-039 de 1998 (19 de febrero), M. P. Hernándo Herrera Vergara; T-489 de 1998 (11 de septiembre), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-744 de 2006 (31 de agosto), M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-867 de 2006 (19 de octubre), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

4 “Sentencias T-271 de 1995 (23 de junio), M. P. Alejandro Martínez Caballero; T- 794 de 2005 (1º de agosto), M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-867 de 2006 (19 de octubre), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

5 “Sentencias T-630 de 2004 (1º de julio), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-887 de 2006 (31 de octubre), M. P. Jaime Araújo Rentería.”

6 T-572 de 1999 (11 de agosto), M. P. Fabio Morón Díaz.

7 T-659 de 2003 (agosto 6), M. P. Alfredo Beltrán Sierra: “Para la Sala en casos como el presente, la omisión de la E.P.S. accionada en autorizar la realización de la cirugía del menor (...) constituye vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de las cuales forma parte el derecho del niño y los adolescentes al desarrollo integral y armónico y a la protección oportuna, (artículos 44 y 45 de la C.P.) lo que de suyo implica la plena atención medica para que su crecimiento físico y su equilibrio psíquico sean los que normalmente correspondan a su edad y al sexo a que pertenece. No se puede alegar la no inclusión en el P.O.S. de determinado tratamiento estético cuando se evidencia que la carencia del mismo afecta la vida en condiciones dignas del menor y si bien la cirugía que requiere no compromete aspectos funcionales, si puede afectar la salud integral incluyendo la faceta psicológica del menor.”

8 Ver sentencia T-362 de 2088 (17 de abril), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.