

Sentencia T-989/05

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo/
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por
exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo/DERECHO A LA SALUD DE PERSONA
DE LA TERCERA EDAD-Suministro de botox por EPS y repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-1143860.

Demandante: Hugo Efraín Guerra Galindo.

Demandado: Colmédica E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil cinco (2005).

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Veintitrés Civil Municipal de Bogotá y Veintitrés Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por el señor Hugo Efraín Guerra Galindo contra Colmédica E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud de tutela.

El señor Hugo Efraín Guerra Galindo, presentó escrito de tutela el día 6 de abril de 2005 contra Colmédica E.P.S., por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y a la honra, con ocasión del no suministro del medicamento toxina botulínica, conocido también como botox, el cual no se encuentra incluido en el manual de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS), y que se hace necesario para hacer algunas correcciones en su piel dada la enfermedad que actualmente padece, denominada espasmo hemifacial clónico derecho.

2. Hechos jurídicamente relevantes.

2.1. El solicitante manifiesta que está afiliado a Colmédica E.P.S. desde el 10 de diciembre de 1997.

2.2. Que el médico tratante doctor Luis Alfonso Zarco Montero, el día 10 de febrero de 2005, le diagnosticó espasmo hemifacial clónico (G513) derecho.

2.3. A través de un estudio neurológico realizado con posterioridad, se confirmó que el accionante padece de la enfermedad previamente diagnosticada, desde hace aproximadamente cinco años, la cual debe ser tratada favorablemente con el suministro del medicamento toxina botulínica (botox). El mencionado dictamen ordena proporcionar dicho medicamento, para evitar la progresión de la enfermedad y posterior incapacidad.

2.4. La E.P.S demandada mediante comunicación No. 2100509380938 del 23 de febrero de 2005, informó al demandante que el Comité Técnico Científico decidió no autorizar el medicamento solicitado, por cuanto “no cumple con uno de los criterios establecidos en la reglamentación de los CTC para que este órgano autorice medicamentos por fuera del listado del POS, como es que el no uso del medicamento no comporta un riesgo inminente para la vida del paciente”.

2.5. El día 8 de marzo de 2005, el médico tratante al realizar una nueva valoración rindió el siguiente diagnóstico especializado:

1 - ESPASMO HEMIFACIAL CLONICO (G513) DERECHO

Concepto:

PACIENTE DE 74 AÑOS CON CUADRO DE 5 AÑOS DE EVOLUCION DE CONTRACIONES ESPASMODICAS DE HEMICARA DERECHA, DE CURSO NO PROGRESIVO. ACTUALMENTE EN TRATAMIENTO CON TOXINA BOTULÍNICA CON LO CUAL HA TENIDO ESTABILIDAD EN SU COMPROMISO. SE CONSIDERA ESTA ÚLTIMA NECESARIA PARA EVITAR PROGRESIÓN DEL CUADRO Y POSTERIOR INCAPACIDAD IMPORTANTE EN LA CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE.

A SU EXAMEN NEUROLOGICO CON BLEFAROSPASMO DERECHO Y ESPASMO CLONICO EN HEMICARA DERECHA, RESTO SIN ALTERACIONES.

SE CONSIDERA NECESARIO CONTINUAR IGUAL TRATAMIENTO CON TOXINA BOTULÍNICA. SE DA CITA DE CONTROL POR NEUROLOGÍA EN 1 MES. RECOMENDACIONES.

Y se Solicita:

CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA (...)

3. Fundamentos de la demanda de tutela.

Considera el actor que su derecho constitucional fundamental a la vida se encuentra en inminente riesgo, al no suministrarse por parte de Colmédica E.P.S. el medicamento toxina botulínica, el cual fue prescrito por el médico tratante. De igual forma, aduce que el medicamento formulado no tiene sustituto, y que de acuerdo con lo señalado por el galeno, se hace necesario para evitar posteriormente una parálisis facial completa y definitiva.

Asimismo, y dadas las afecciones faciales actuales, estima que se vulneran sus derechos fundamentales a la honra y al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto constantemente es víctima de burlas, lo que ha llevado a que pierda credibilidad en el desarrollo de su trabajo. De igual forma estima el demandante, que ha dejado de desarrollar una serie de actividades cotidianas, debido a que se siente avergonzado y apenado por su estado actual de salud.

Por todo lo anterior, solicita al juez constitucional se ordene a Colmédica E.P.S., el suministro del medicamento toxina botulínica de conformidad con la prescripción médica, asistencia que requiere con urgencia dado su estado actual de salud. A su vez, pide la protección de sus derechos fundamentales, en virtud de la especial protección constitucional que se ha otorgado a las personas de la tercera edad, de conformidad con lo señalado en el artículo 46 de la Carta Fundamental¹.

4. Respuesta de la entidad demandada².

La doctora Gloria Eugenia Gómez Toro, en calidad de representante legal de Colmédica E.P.S., dentro del término señalado por el juez de conocimiento, solicitó negar la acción de tutela propuesta por las razones que a continuación se exponen:

* Manifiesta que la E.P.S. ha autorizado todos los servicios médicos solicitados por el accionante, siempre y cuando estén prescritos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

* El actor tiene un diagnóstico de epilepsia no especificada -espasmo clónico hemifacial-, para lo cual el médico tratante le formuló el medicamento toxina botulínica tipo A, el cual se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS), en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

* El Comité Técnico Científico de Colmédica, una vez estudió el asunto para determinar si era procedente autorizar el suministro del citado medicamento, de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 3797 de 2004 “Por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS y de fallos de tutela”, negó la petición por estimar que de conformidad con el artículo 6º literal d) del acto administrativo en mención, “[d]ebe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva”, situación que no fue probada en la solicitud realizada por el médico tratante.

* Adicionalmente, manifiesta que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-819 de 1993, (i) lo que no esté cubierto en principio por el POS, bien por no reunirse el número mínimo de semanas de cotización, o por tratarse de una actividad, procedimiento, intervención o medicamento que se encuentre excluido del POS, debe asumirlo el usuario o afiliado; (ii) en todo caso, si la persona acredita mediante un balance certificado por contador, o a través de la declaración de renta o del certificado de ingresos no poder asumir el valor del tratamiento que no cubre el sistema por falta de recursos, deberá ser atendido por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, o por aquellas

privadas con las cuales el Estado tenga contrato, las cuales tendrán derecho a cobrar una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes; y finalmente, (iii) en el evento en que el usuario no logre acreditar la falta de capacidad económica, deberá de conformidad con la ley, asumir una parte del costo del tratamiento, medicamento o procedimiento, según su capacidad socioeconómica.

* Por todo lo anterior, solicita al juez de tutela no acceder a la solicitud de amparo propuesta, por considerar que el actuar de Colmédica E.P.S. se ajusta a la normatividad vigente y, en especial, a las sentencias SU-816 de 1999 y T-676 de 2002, en el sentido que “cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente”. No obstante, solicita que en caso de tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor, se ordene repetir contra la Nación -Ministerio de la Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga- por los costos adicionales, en aras de salvaguardar el equilibrio financiero de la E.P.S., ya que no existe disposición legal que establezca el procedimiento de recobro, por fuera del desarrollo que por vía jurisprudencial se ha establecido en sede de tutela por la Corte Constitucional.

* Finalmente indica que si bien es cierto que el demandante manifiesta no tener recursos económicos para adquirir el medicamento, dicha situación no se prueba en el expediente.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del 29 de abril de 2005 denegó el amparo solicitado, al considerar que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para autorizar el suministro de un medicamento que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS). En su opinión, para lograr la satisfacción de dicha pretensión, el legislador ha establecido otros mecanismos de defensa, limitando la prosperidad del amparo tutelar a aquellos casos en que se utilice como mecanismo transitorio par evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con lo

previsto en la Constitución y la Ley. Asimismo estima que la E.P.S. demandada está prestando de manera continua y oportuna los procedimientos, tratamientos y medicamentos permitidos por el ordenamiento jurídico, lo cual no pone en riesgo derecho fundamental alguno.

2. Escrito de impugnación.

El demandante dentro de la oportunidad procesal prevista, impugnó la sentencia de primera instancia, al estimar que el medicamento toxina botulínica (botox) que ha sido prescrito por el médico tratante de la E.P.S. demandada, se hace necesario para tratar la enfermedad que actualmente padece, máxime si se tiene en cuenta que es una persona de la tercera edad. Manifiesta que está en inminente riesgo su derecho fundamental a la vida, y como quiera que no está en capacidad de desempeñarse como sastre (oficio actual), carece de la solvencia económica necesaria para sufragar los gastos de la medicina formulada.

3. Sentencia de segunda instancia.

A juicio del fallador, el derecho a la salud es de naturaleza prestacional, razón por la cual no es posible buscar su protección por vía de tutela, salvo que se vea comprometido un derecho de rango fundamental. En el caso en concreto, a pesar de estar acreditada dicha exigencia, teniendo en cuenta el dictamen del médico tratante, la presente acción de tutela no estaba llamada a prosperar, pues no se cumplió con uno de los requisitos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para inaplicar las disposiciones que regulan lo relativo al Plan Obligatorio de Salud (POS), cual es, probar la incapacidad económica del demandante para sufragar el costo del medicamento formulado.

Así las cosas, concluyó que: “[S]i bien se trata de una persona de la tercera edad, y por lo tanto debe ser objeto de una especial atención por parte del Estado, mal podría este despacho ordenar se autorice el suministro del medicamento de una persona que, independientemente de su edad, tenga la capacidad económica para sufragarlo, por cuanto su suministro, en últimas, se haría a costa del FOSYGA”.

4. Pruebas que reposan en el proceso.

* Fotocopia de las solicitudes del medicamento toxina botulínica dirigidas al Comité Técnico-Científico de Colmédica E.P.S. (Folios 3 y 4 del cuaderno principal).

* Fotocopia de la fórmula médica por medio de la cual se recetó al actor el medicamento toxina botulínica, “ampolla x 100 unidades. // Requiere aplicación de 25 unidades”. (Folio 5 del cuaderno principal).

* Fotocopia del diagnóstico rendido por el médico neurólogo tratante, doctor Luis Alfonso Zarco Montero, el día 8 de marzo de 2005. (Folio 6 del cuaderno principal).

* Comunicación No. CTC-2100509380938 firmada por la Secretaria del Comité técnico Científico de Colmédica E.P.S., en virtud de la cual no se autoriza el medicamento al demandante. (Folio 7 del cuaderno principal).

* Fotocopia del carné que acredita al demandante como afiliado a Colmédica E.P.S. (Folio 8 del cuaderno principal).

Esta Sala de Revisión mediante Auto del 8 de septiembre de 2005, considerando que no existían los suficientes elementos de juicio para decidir la controversia planteada, estimó conveniente decretar varias pruebas. Por una parte, solicitó a la Dirección General de Colmédica E.P.S., informar el ingreso base de cotización (IBC) del accionante, y además el costo del medicamento prescrito por el médico tratante adscrito a la E.P.S.

En la misma providencia, se solicitó al demandante señor Hugo Efraín Guerra Galindo, que informara el monto de sus ingresos mensuales, con especificación de sus gastos familiares y de las personas a su cargo, así como el precio del medicamento prescrito para contrarrestar la enfermedad que padece.

El accionante durante el término probatorio de dos (2) días fijado en el anterior proveído,

allegó declaración juramentada extraproceso rendida ante el Notario Trece del Circuito de Bogotá, en la cual manifiesta que es una persona de la tercera edad, que no recibe ningún ingreso por concepto de pensión de jubilación por vejez, que su profesión es sastre y que su “única fuente de ingresos es la elaboración de arreglos de sacos y pantalones que en promedio me dejan de utilidad \$ 3000 a \$ 5000 cada una (sic), por lo cual me es imposible costear el medicamento para la curación de mi piel que ordenó COLMEDICA”. Señala adicionalmente en su escrito, que tiene bajo su dependencia económica a dos hijos menores de edad y a su esposa.

A su vez, Colmédica E.P.S. mediante oficio No. C 1002-05-T 3226 recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 13 de septiembre de 2005, manifestó que, (i) el señor Guerra Galindo reporta un ingreso base de cotización (IBC) al mes de agosto de 2005 de \$ 381.500”, y (ii) que el costo del medicamento toxina botulínica (botox) tipo A, ampolla por 100 unidades es de \$ 995.500”, aproximadamente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso de la referencia.

2. Problema Jurídico.

De conformidad con las circunstancias fácticas planteadas en el expediente de tutela, y teniendo en cuenta los pronunciamientos de los jueces de instancia, le corresponde a esta Corporación en esta oportunidad, resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneran por parte de Colmédica E.P.S. los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física del señor Hugo Efraín Guerra Galindo, por negarse a suministrarle el medicamento toxina botulínica (botox), el cual fue diagnosticado por su médico tratante para hacer algunas correcciones en su piel derivadas de un espasmo hemifacial clónico (G513)

derecho, por tratarse de un medicamento excluido del POS, frente al cual el accionante supuestamente no demostró la urgencia en su suministro?

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala procederá a reiterar la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela respecto de los derechos prestacionales para las personas de la tercera edad y, a continuación, verificará si se reúnen los requisitos señalados por esta Corporación para inaplicar las disposiciones relativas al Plan Obligatorio de Salud (POS).

Esta Corporación, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que el derecho a la salud no puede protegerse per se por vía de tutela, salvo que se comprometan derechos de rango fundamental, tales como el derecho a la vida o la integridad personal⁴. Sobre el particular este Tribunal ha sostenido:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” ⁵.

Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad. Al respecto, esta Corporación textualmente declaró:

“Ahora, 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, dada su conexidad con derechos de

rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también 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.” 6

En idéntico sentido, este Tribunal sostuvo:

“El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana” 7.

Así las cosas, es claro que los adultos mayores a partir de los dictados del artículo 46 del Texto Superior⁸ tienen derecho a una protección reforzada, dada su condición de debilidad manifiesta, por lo tanto y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, se les debe garantizar la prestación integral, oportuna y continua del servicio de salud.

4. Criterios señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las disposiciones que regulan el Plan Obligatorio de Salud (POS).

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 automática⁹, en virtud de lo consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política, sino que debe llevarse a cabo cuando, de exigirse su cumplimiento, se comprometan derechos constitucionales de carácter fundamental, lo cual ocurre, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, siempre que se cumplan las siguientes condiciones¹⁰:

i. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del interesado.

iii. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que a su vez no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados,

etc.).

iv. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante¹¹.

Lo anterior corresponde a un desarrollo del principio de solidaridad que caracteriza al servicio público de la seguridad social (C.P. art. 48), en virtud del cual cuando un usuario del sistema no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los costos que le genera cualquier procedimiento que se encuentra excluido del POS, y está en riesgo su vida, es obligación del Estado brindar las condiciones necesarias para garantizar la prestación del servicio de manera continua e integral, siempre y cuando se reúnan los requisitos anteriormente señalados.

Por lo expuesto, le corresponde determinar a esta Sala si el no suministro del medicamento toxina botulínica (botox) prescrita por el médico tratante, pone en inminente riesgo los derechos fundamentales invocados por el accionante.

5. Análisis del caso concreto.

El objeto de la presente acción de tutela, es la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física del señor Hugo Efraín Guerra Galindo, presuntamente vulnerados por Colmédica E.P.S., al negarse a suministrar el medicamento toxina botulínica (botox), por tratarse de un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS), frente al cual el accionante no demostró la urgencia en su suministro.

Del acervo probatorio que hace parte del proceso se tiene plenamente demostrado que: (i) El demandante tiene actualmente 74 años de edad; (ii) está afiliado a Colmédica E.P.S. desde el mes de diciembre de 1997, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) para el mes de agosto de 2005, el salario mínimo legal mensual vigente, esto es, trescientos ochenta y un mil quinientos pesos m/te (\$ 381.500"); (iii) desde hace aproximadamente cinco años, padece de la enfermedad "espasmo hemifacial clónico (G513) derecho"¹², para lo cual el médico tratante le prescribió el medicamento toxina botulínica (botox), el cual no ha sido suministrado por parte de la E.P.S. demandada, por encontrarse excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Esta Sala a partir de los criterios anteriormente reseñados, entra a verificar el caso concreto con el fin de determinar la prosperidad de la acción de tutela presentada.

5.1. De las órdenes proferidas por el médico neurólogo tratante doctor Luis Alfonso Zarco Montero, se concluye que el no suministro del medicamento toxina botulínica (botox) al señor Hugo Efraín Guerra Galindo, implica un inminente riesgo para su vida y salud. De igual forma, en la valoración especializada realizada el 8 de marzo de 2005 por el mismo galeno, se estableció que la medicina anteriormente mencionada se requiere para lograr una estabilidad en la afección que actualmente padece el demandante, y “que se considera necesaria para evitar progresión del cuadro y posterior incapacidad importante en la calidad de vida del paciente¹³”.

5.2. El medicamento toxina botulínica (botox), según lo expresado por el médico tratante, no puede ser sustituido por ningún medicamento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS)¹⁴, lo que hace que sea imprescindible su uso, en aras de garantizar el mínimo vital del actor.

5.3. De la documentación que reposa en el expediente, se colige que el oficio que desempeña el demandante es el de sastre, teniendo como ingresos mensuales entre \$ 300.000” y \$ 390.000” pesos, con los cuales debe velar por la manutención de sus dos hijos menores de edad y de su esposa. De igual forma, no goza de pensión de jubilación por vejez y actualmente tiene 74 años de edad. El medicamento que requiere el accionante (toxina botulínica (botox) tipo A, ampolla por 100 unidades), según lo manifestado por Colmédica E.P.S., tiene un valor aproximado de \$ 995.500”¹⁵, con lo cual queda claramente demostrado que el señor Guerra Galindo no tiene capacidad económica para adquirirlo, ni puede acceder a él por otro medio alternativo.

5.4. El medicamento tantas veces mencionado, fue prescrito por el doctor Luis Alfonso Zarco Montero, médico neurólogo tratante, el cual se encuentra adscrito a Colmédica E.P.S.¹⁶

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, tutelaré los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física del accionante, y ordenaré a su vez a la Dirección General de Colmédica E.P.S., que en el término de cuarenta

y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga lo pertinente para que en adelante se suministre de manera oportuna e ininterrumpida, el medicamento toxina botulínica (botox) al señor Hugo Efraín Guerra Galindo, por el tiempo y la cantidad que el médico tratante disponga. De igual forma, Colmédica podrá repetir contra la Nación - Ministerio de la Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)-, por los gastos en que incurra con ocasión del suministro del medicamento anteriormente mencionado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá el siete (7) de junio de 2005, dentro de la acción de tutela propuesta por el señor Hugo Efraín Guerra Galindo contra Colmédica E.P.S., y en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Dirección General de Colmédica E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga lo pertinente para que en adelante se suministre de manera oportuna e ininterrumpida, el medicamento toxina botulínica (botox) al señor Hugo Efraín Guerra Galindo, por el tiempo y la cantidad que el médico tratante disponga. De igual forma, Colmédica E.P.S. tiene derecho a repetir contra la Nación -Ministerio de la Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)-, para obtener el reembolso de los gastos en que incurra con ocasión del suministro del medicamento anteriormente mencionado.

TERCERO.- Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Comuníquese, Notifíquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El artículo en cita dispone: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.

2 La demanda de tutela fue presentada ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el cual mediante proveído del 7 de abril de 2005, dispuso su remisión a los juzgados civiles municipales de Bogotá -Reparto-, en virtud de lo señalado en el inciso tercero del numeral primero del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el cual prevé que “[a] los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares”. (Subraya y negrilla por fuera del texto original)

3 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Véase entre otras, las sentencias SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-494 de 2001, T-968 de 2002, T-578 de 2003 y T-915 de 2005.

5 Sentencia T-571 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

6 Sentencia T-755 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta ocasión, la Corte tuteló el citado derecho fundamental, a partir de una solicitud de amparo constitucional promovida

por una mujer de 72 años de edad, quien al solicitar la devolución de su dinero en una entidad financiera que se encontraba en liquidación, en aras de asumir el pago un procedimiento médico, recibió una respuesta negativa sustentada en la extemporaneidad de su reclamación. Este Tribunal, considerando las condiciones especiales de salud en que se encontraba la accionante y dada la necesidad de dichos recursos para proceder a su tratamiento, ordenó pese a existir otros procedimientos para reclamar su reembolso, la devolución del dinero ahorrado. De igual manera, esta Corporación ha protegido el derecho a la salud en su condición de derecho fundamental a favor de las personas de la tercera edad, entre otras, en las siguientes sentencias: - T-416 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), ordenando la realización de una operación de retina; - T-004 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), suministrando audífonos ante problemas auditivos; - T-252 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), exigiendo a una A.R.S. proporcionar la atención médica requerida en razón de una hospitalización; y - T-1081 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), ordenando una operación de Cataratas que la E.P.S. se negaba cubrir alegando la no inclusión de dicho procedimiento en P.O.S.

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

9 Véase. Sentencia T-328/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

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

11 Sentencias SU-480 de 1997, T-283 de 1998, T-328 de 1998 y T-329 de 1998, entre otras.

12 “El espasmo hemifacial es un movimiento anormal del párpado, tipo mioclónico, bastante común, que afecta a ambos sexos, con predominio en la mujer y que aparece generalmente entre los 40 y 60 años de edad.

El cuadro clínico se caracteriza por contracciones de la musculatura inervada por el nervio facial, en forma

involuntaria, que se sucede con breves intervalos, rápidos, con carácter de espasmo y que afectan

predominantemente el lado izquierdo de la cara. Las contracciones al principio sólo se circunscriben a los

músculos periorbitales, que se contraen espontáneamente. Conforme la enfermedad progresa, participan

también otros músculos faciales ipsilaterales, y en ocasiones también la mandíbula, la lengua, el cuello y la

garganta. // Estos movimientos espasmódicos son exacerbados por el estrés, las luces intensas, la lectura. Generalmente desaparecen al dormir, aunque algunos pacientes refieren que aún durante el sueño presentan movimientos periorbitales y lagrimeo. // La causa del espasmo hemifacial es la compresión pulsátil del nervio facial por un vaso anómalo, generalmente la arteria cerebelosa postero-inferior, cuando emerge del tronco cerebral. Es menos frecuente el espasmo debido a malformaciones arterio-venosas, tumores del ángulo pontocerebeloso o distonía oromandibular. // No es de esperar la remisión espontánea de estos trastornos, por lo que el tratamiento puede ser clínico, por medio de la inyección de toxina botulínica, o quirúrgico. La toxina botulínica es una neurotoxina inhibidora de la liberación de acetilcolina, el neurotransmisor

responsable de la contracción muscular. Una vez inyectada localmente, se une rápida y firmemente al músculo, produciendo una parálisis transitoria con posterior relajación del mismo. El determinante más importante del éxito del tratamiento es la selección adecuada de los músculos apropiados. Esto se logra mediante el examen cuidadoso del paciente sintomático, observando la severidad y la extensión de los espasmos. Los efectos iniciales del tratamiento se pueden detectar a los 3 días de la inyección, alcanzando su pico máximo a las dos semanas y su acción dura de 6 a 8 meses, pudiendo repetirse indefinidamente, según se

requiera. Los estudios demuestran que el 96% de los pacientes tratados con toxina botulínica presentan una

reducción o desaparición de la intensidad del espasmo". En: www.matera.org.ar/esp_hemi.htm, Fundación Matera. Instituto de Neurología.

13 Visible a folios 3, 4 y 6 del cuaderno principal.

14 Visible a folios 3 y 4 del cuaderno principal.

15 Visible a folio 12 del cuaderno de la Corte Constitucional. De igual forma, el demandante en el escrito que allegó a esta Corporación manifiesta que el costo del medicamento es de \$ 1'188.000`.

16 Folios 3 a 6 del cuaderno principal.