

Sentencia T-1135/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-No está obligada a practicar la cirugía ocular por no haber sido ordenada por un médico adscrito

Referencia: expediente: T-962369

Accionante: Leidi Oliva Córdoba

Procedencia: Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-962369, acción promovida por la ciudadana señora Sofia Mireya Cuarán Burgos en representación de su hija Leidi Oliva Córdoba contra del Servicio Occidental de Salud de Cali. El fallo fue proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali el 8 de julio de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

La señora Sofia Mireya Cuarán Burgos interpone acción de tutela en representación de su hija Leidy Oliva Córdoba Cuarán (25 años de edad), quien padece de retardo mental moderado y visión disminuida.

Leidy Oliva Córdoba se encuentra inscrita como beneficiaria en la E.P.S. Servicio Occidental de Salud de Cali desde el 1 de junio de 2002; en esta E.P.S., la Optómetra Dra. Gloria Rivera Burgos, el 17 de marzo de 2003, le recomendó a Leidy Oliva el uso de lentes de contacto, servicio que se encontraba fuera del POS, por lo que la accionante los adquirió con recursos propios.

Señala la actora que debido al retardo que padece Leidy Oliva se le dificulta el manejo tanto de los lentes de contacto como los de cristal, por lo que, según el dicho de Sofia Mireya Cuarán, la doctora Rivera recomendó cirugía refractiva, manifestándole a la accionante que dicha cirugía se encontraba fuera del POS y por tanto no podía ordenársele dentro de la E.P.S.

Afirma la accionante que su hija ha ido perdiendo día a día más la visión y aunque ya le entregaron los lentes de cristal por parte de la E.P.S. Servicios Occidental de Salud, no se ha logrado el objeto de mejorarle su visión.

Agrega la actora que nuevamente le solicitó a la Dra. Rivera que le ordenara la cirugía a su hija con el fin de que la E.P.S. Servicios Occidental de Salud de Cali se la realizara, pero la respuesta fue negativa por parte de la doctora por las razones anteriormente expuestas.

Por lo anterior, la señora Cuarán acudió a la IPS OFT LASER, no adscrita a la E.P.S. demandada, desde el Optómetra, Dr. Jaramillo le dio la orden para la cirugía. La accionante acudió con la orden del Optómetra particular a la E.P.S. Servicio Occidental de Salud con el fin que le realizaran la cirugía a su hija, obteniendo nuevamente como respuesta que se encontraba fuera del POS.

Por lo anterior, la accionante cotizó el costo de la cirugía, la cual tiene un valor de \$2.450.000,00 por la intervención en cada ojo. Presupuesto con el que, manifiesta la accionante, no cuenta, ya que todos sus ahorros los invirtió comprándole los lentes de contacto a su hija.

Solicita la accionante que se le ordene a la E.P.S. Servicio Occidental de Salud o a quien haga sus veces, que le realice la cirugía a su hija Leidy Oliva Córdoba y, a su vez, le sean entregados los medicamentos, exámenes y tratamiento necesario para su total recuperación.

1. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La apoderada judicial de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud de Cali, sustentó su respuesta al Juzgado 23 Municipal de Cali, basándose en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, ya que a través de estas normas se debe responder a todos los servicios de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

A continuación hizo un breve resumen mencionando como se le ha prestado el servicio requerido y establecido en las normas legales que regulan al POS, a la hija de la accionante, quien ha estado afiliada a esta entidad desde el 1 de agosto de 2002.

Agregó la apoderada que la paciente, quien cuenta con 25 años de edad y presenta discapacidad a causa de retardo mental y miopía severa (certificados por medicina laboral (ISS) y medicina ocupacional (Comfandi), se ha tratado por esta entidad, en Optometría con uso de gafas (a cargo de SOS) y con el uso de lentes de contacto (comprados por la paciente). Señaló, además que tanto a la usuaria como a la madre les fue advertido por la profesional en optometría adscrita a la SOS (Dra. Gloria Rivera) que los lentes de contacto no eran cubiertos por la Seguridad Social.

Se planteó una cirugía oftalmológica refractiva que fue recomendada por el Dr. Jaramillo quien atendió a Leidy Oliva Córdoba en la IPS OFTALASER, cirugía que como ya se ha mencionado, no tiene cobertura dentro de la Seguridad Social debido a que la misma se puede evitar con el uso de gafas, las cuales son cubiertas por el POS.

La apoderada judicial afirma que ante tal situación y no pudiendo la Dra. Rivera ordenar la cirugía refractiva por cuenta de la entidad demandada, la usuaria consultó particularmente con la institución OFTALASER no adscrita a SOS en donde fue atendida por el doctor Amable

Jaramillo, quien ordenó la cirugía refractiva para miopía.

Indicó que de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud se comunicaron telefónicamente con el Dr. Jaramillo, quien informó: "... que la solicitud de la cirugía refractiva para miopía se realizó "para que la paciente no use gafas (lentes) gruesas" y que "la cirugía no le va a quitar la miopía". Además, informa que la paciente de acuerdo a su edad ya está "en el 80 - 90% de miopía instaurada" y que esta miopía, sin la cirugía no va aumentar en mayor proporción ya que "la miopía debe estar estabilizándose" y que a pesar de la cirugía la paciente deberá seguir usando gafas."

Agregó que por lo anterior y basándose en las normas legales la entidad demandada no puede autorizar a la hija de la tutelante el procedimiento solicitado. Considera que con esta actuación no se le está violando el derecho a la vida de la señorita Leidy Oliva, por cuanto, la entidad le ha prestado todos los servicios necesarios y que se encuentran autorizados legalmente.

Que atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta entidad no debe asumir procedimientos "NO POS" cuando el profesional adscrito tratante quien había iniciado el tratamiento de la miopía a la paciente había sido claro en el momento de informarle a la actora que existiendo la posibilidad de la cirugía esta se encontraba fuera del POS, por lo que el tratamiento de gafas debería continuar. Es decir, que existía conocimiento pleno de causa.

Finalmente, afirmó la apoderada que con la no cobertura de la cirugía no se atenta de forma alguna contra la vida de la paciente, ya que la miopía está estabilizándose; que la cirugía no le va a quitar la miopía; que, la usuaria va a continuar usando gafas, por lo que la falta del tratamiento solicitado no le generará consecuencias peligrosas para la integridad de la persona de Leidy Oliva Córdoba.

3. PRUEBAS

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante Sofia Mireya Cuarán Burgos.
- Constancia N° 143.-M.L. del 6 de junio 1989, emitida por el Dr. Oscar Orlando Ortiz Gómez, médico laboral, Sección Valle, quien manifestó lo siguiente: "Que he examinado y estudiado

la historia clínica de señorita Leidy Oliva Córdoba Cuarán, y puedo certificar que presenta RETARDO MENTAL MODERADO y VISION MUY DISMINUIDA, esta enfermedad le dá una incapacidad del 60%.

- Fórmula para lentes del Departamento de Salud de Comfandi, ordenados para Leidy Oliva Córdoba con fecha 17 de marzo de 2003.

- Certificado de Comfandi del 17 de marzo de 2003 dándole un total de 66.45% en pérdida de discapacidad a Leidy Oliva Córdoba.

- Diagnóstico realizado en Comfandi el 22 de septiembre de 2003 en el que se remitió a optometría a Leidy Oliva Córdoba.

- Fórmula para lentes del Departamento de Salud de Comfandi ordenados para Leidy Oliva Córdoba con fecha 10 de octubre de 2003.

- Carné de la EPS Servicio Occidental de Salud S.A., S.O.S., fecha de afiliación del 1 de junio de 2002, a nombre de Leidy Oliva Córdoba.

- Fórmula del Centro de Oftalmología Láser OFTASER del 15 de junio de 2004, el Dr. Jaramillo manifestó lo siguiente "Cirugía Implante ..." (el resto no es legible).

- Cotización del Centro de Oftalmología Láser OFTASER con fecha 15 de junio de 2004, el Dr. Jaramillo por valor de \$2.450.000,00.

- Fórmula del Centro de Oftalmología Láser OFTASER, con fecha 15 de junio de 2004, del Dr. Jaramillo ordenándole exámenes (Hemograma, Glicemia, Creatinina y parcial de orina) a Leidy Oliva Córdoba.

- Exploración oftalmológica realizada en el Centro de salud OFTASER el 17 de junio de 2004, especificando que el motivo de la consulta es por miopía alta, la paciente reporta no haber logrado satisfacción con los lentes de contacto blando, actualmente no tiene corrección óptica.

- Diagnóstico del Centro de Salud Comfandi del 20 de enero de 2004, que dice: "2 días con "ojo rojo" usa lentes de contacto y casi no puede ver por miopía severa-se le dañaron hace 4

días-.”

- Diagnóstico del Centro de Salud Comfandi del 26 de enero de 2004, que dice: “2 días con “ojo rojo” usa lentes de contacto y casi no puede ver por miopía severa-se le dañaron hace 4 días-.”

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, el 8 de julio de 2004, negó la acción de tutela al considerar el Juez que el médico que ordenó la cirugía refractiva pertenece a la IPS Oftalaser, la cual no está vinculada con de la EPS demandada.

A continuación manifestó que: “Siendo claro para el despacho que en tratándose como aquí se trata de una persona discapacitada, su derecho a la salud de manera autónoma se constituye en fundamental y que los demás derechos, tanto fundamentales como de contenido prestacional y progresivo a que se alude en el libelo tutelar deben ser protegidos en su condición de tal por el Estado Colombiano al tenor de lo consagrado en la Carta Política, en aras de su derecho a la igualdad y que Leidy Oliva sufre de una dolencia capaz de ser mejorada con el progreso de la tecnología en materia de salud, también lo es que, como se pregona en la sentencia T-42115 de 2001 (sic) esa necesidad no es el único requisito que debe cumplir quien pretende acudir al Sistema en demanda de un tratamiento no incluido en el Pos, Jurisprudencialmente, -se repite- se han señalado unos presupuestos que deben cumplirse para el efecto.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURÍDICOS

La Sala en el presente caso estudiará si a la señorita Leidy Oliva Córdoba Cuarán se le está vulnerando los derechos a la vida en condiciones dignas, igualdad y salud por parte de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud de Cali al no realizarle la cirugía refractiva, por encontrarse fuera del POS.

Requisitos que esta Corporación ha tenido en cuenta para conceder la tutela cuando la cirugía que se requiere se encuentra fuera del POS

En la Sentencia T-1032/011, se dijo que, cuando se demuestran las siguientes circunstancias dentro del proceso, procede la tutela del derecho a la salud:

“1) que la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando ‘existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga o el tratamiento altera condiciones de existencia digna’²;

2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud;

3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo;

4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.” (subrayas fuera de texto)

La Corte, luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, decidirá si procede o no la tutela en el caso bajo estudio.

CASO CONCRETO

La señora Sofía Mireya Cuarán Burgos interpone acción de tutela en representación de su hija Leidy Oliva quien padece de miopía, motivo por el cual, requiere de una cirugía refractiva para mejorar su visión. Afirma la accionante que Leidy Oliva ha sido atendida por la entidad demandada con tratamiento de lente de cristal; que por el retardo mental que padece su hija no le puede dar el manejo adecuado a los lentes de cristal ni de contacto. Agrega que como

consecuencia de lo anterior ha perdido más la visión, motivo por el cual solicita que a su hija se le realice la cirugía.

Por su parte, la E.P.S. Servicio Occidental de Salud de Cali, en el informe que dirigió al Juzgado Veintitrés Municipal de Cali, manifestó que la cirugía no había sido ordenada por un médico adscrito a dicha entidad y no se encontraba dentro del listado del Plan Obligatorio de Salud. Agregó, que a la paciente se le ha prestado todo el servicio requerido por ella, el cual se encuentra fijado en las normas legales en lo que a salud se trata, por lo que considera la Representante legal, que por parte de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud, no se le ha violado ningún derecho fundamental a Leidy Oliva Córdoba.

Del análisis realizado y de las pruebas que reposan dentro del expediente, la Sala encontró que a la Leidy Oliva Córdoba se le ha brindado el servicio integral en salud por parte de la E.P.S. demandada.

En lo que respecta a la cirugía, no existe prueba de orden de ésta expedida por el médico tratante adscrito a la EPS demandada. Lo que está probado es que la accionante acudió a una IPS (OFTALASER) -IPS que no está adscrita a la entidad demandada- en la que el Dr. Jaramillo atendió a Leidy Oliva Córdoba. Es decir, que la cirugía no fue ordenada por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud accionada. Esto permite concluir que falta uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar la cirugía solicitada.

Además, el Dr. Jaramillo informó que la cirugía no es absolutamente indispensable. En efecto, expuso: "... que la paciente de acuerdo a su edad ya está "en el 80 - 90% de miopía instaurada" y que esta miopía, sin la cirugía no va aumentar en mayor proporción ya que "la miopía debe estar estabilizándose" y que a pesar de la cirugía la paciente deberá seguir usando gafas."

Por lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que no estando cumplidos los requisitos que esta Corporación fijó para casos similares al aquí expuesto, se confirmará el fallo del A quo que negó el amparo solicitado por la accionante en representación de su hija Leidy Oliva Córdoba Cuarán.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali del 8 de julio de 2004, por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Eduardo Montealegre Lynett

2 Ibídem.