

Sentencia T-180/04

DERECHO A LA SALUD-Procedimiento quirúrgico prescrito por dermatóloga

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de procedimiento quirúrgico

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-804845

Acción de tutela instaurada por Sandra Milena Gaviria Osorio contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., tres (3) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Civil Municipal de Andes Antioquia, el 30 de julio de 2003.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

Sandra Milena Gaviria Osorio quien tiene 28 años de edad y es beneficiaria<sup>1</sup> de la EPS Saludcoop seccional Medellín, afirma tanto en su escrito de tutela como en la declaración rendida ante el juzgado de conocimiento que debido al problema de alergia<sup>2</sup> que viene presentando en su rostro desde hace aproximadamente diez años de manera progresiva, el 8 de mayo de 2003 acudió al Centro Médico de Andes en donde la dermatóloga tratante (Dra. Mónica Zapata)<sup>3</sup> le expidió la remisión para que se le practicara el tratamiento de “RESECCION TUMORES BENIGNOS EN CARA - 50 - BAJO ANESTESIA GENERAL”.

Ante dicha omisión considera la tutelante que la EPS Saludcoop le está violando sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social. Agrega que su problema no es de embellecimiento sino de alergias que le causan bastantes molestias y que como beneficiaria de dicha EPS tiene derecho a todos los servicios de salud. Por tal razón solicita se ordene a la demandada realizarle el tratamiento que requiere, toda vez que es persona de bajos recursos económicos.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

Saludcoop informó que la cirugía estética solicitada por la accionante se debe a un problema que según los médicos de la EPS no tiene causas alérgicas, sino que tiende a repetirse y que por ello, la solución no es la operación. Que es una simple cirugía estética porque su problema de “Tricoepiteliomas múltiples”<sup>5</sup> no pone en riesgo ningún derecho fundamental.

Alegó también que el artículo 18 de la Resolución N°5162 de 1994 que contiene el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del POS en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, señala la cirugía estética como una exclusión de dicho plan y que por lo tanto, este tipo de cirugías no son exigibles a la EPS.

Aseguró que es falso que Saludcoop le esté vulnerando a Sandra Milena los derechos invocados porque la cirugía estética es responsabilidad de la usuaria y que la no realización de la misma no la pone en riesgo ni se le vulnera el derecho a la vida, como tampoco a la salud, el cual en el presente caso no es esencial por no estar en conexidad con el derecho a la vida.

Señaló también que los afiliados a la EPS saben que están sujetos a ciertas normas y mal pueden pedir más de lo que la ley consagra. Alegó que procedería la tutela pese a la exclusión del tratamiento del POS y recobrar al Fosyga, sólo en el caso de ser necesario para proteger la vida de la afiliada y ante su incapacidad económica; pero que en este caso, no se está ante la necesaria atención urgente, o de una enfermedad o padecimiento en el que se pone en juego la vida.

Finalmente allegó informe del auditor médico que atendió a la accionante, en donde expone que el tratamiento solicitado tiene “alto chance de que una vez afeitada el cuadro reaparezca, no es vital”.<sup>6</sup>

### 3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Civil Municipal de Andes Antioquia, mediante sentencia del 30 de julio de 2003 negó la acción de tutela interpuesta por considerar que el derecho a la salud no es procedente reclamarlo por vía de tutela cuando no tiene conexidad con el derecho a la vida.

La anterior decisión la fundó al considerar que la cirugía que sólo pretende conservar la estética del cuerpo humano por problemas dermatológicos que en nada afectan el funcionamiento de los demás órganos vitales, por ley, están excluidos de aquellos procedimientos que corren a cargo de las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud EPS y que además están excluidos del POS, por su carácter meramente estético y que no puede ordenar la práctica del procedimiento requerido por la petente por sólo padecimientos psicológicos que no atentan contra su vida.

El fallo no fue impugnado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Problema jurídico

La Sala debe determinar si la accionante tiene derecho a que se le realice el procedimiento quirúrgico prescrito por la dermatóloga tratante, al cual se opone la entidad demandada, amparada en las exclusiones previstas en el Plan Obligatorio de Salud. Además, si la acción de tutela es la vía adecuada para obligar a la entidad prestadora de salud accionada para que practique dicho procedimiento.

### 2. Incidencia de los derechos constitucionales a la salud y a la vida en la aplicación del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.<sup>7</sup>

También ha precisado, que este derecho consagrado en el artículo 48 Superior no solamente incluye el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, se ordenen y practiquen de manera oportuna y completa los exámenes y pruebas que los médicos prescriban.<sup>8</sup>

Tanto la salud como la seguridad social, hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponden al Capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales”.

Jurisprudencialmente<sup>9</sup> se ha explicado, que estos derechos son prestacionales propiamente dichos y para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema. La implementación de este servicio requiere, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva.<sup>10</sup>

Sin embargo, la doctrina constitucional ha sido uniforme en sostener que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.<sup>11</sup>

En este sentido, los derechos económicos, sociales o culturales se tornan en fundamentales cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera la violación de éstos, conformándose una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.<sup>12</sup>

Respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional<sup>13</sup> ha elaborado un concepto amplio del

mismo al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

En este sentido la Corte<sup>14</sup> ha explicado que:

El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto 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.

Conforme a lo anterior el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución.<sup>15</sup>

Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el solo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, esto es la Ley 100 de 1993 y sus preceptos reglamentarios no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

Frente a tales situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales beneficios y

medicamentos, cuando se cumplan las siguientes condiciones.<sup>16</sup>

1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida en sus dos dimensiones<sup>17</sup> o a la integridad personal del interesado<sup>18</sup>, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.).

4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

Así las cosas, deberá ahora evaluarse si en el caso concreto se presentan las condiciones antes señaladas, con el fin de determinar la procedencia del amparo solicitado.

### 3. Caso Concreto

De las pruebas que obran en el expediente la Sala constata que la señora Sandra Milena Gaviria Osorio se encuentra afiliada como beneficiaria a la E.P.S. accionada razón por la cual le asiste el derecho de exigir a esta la prestación de su servicio de salud. Adicionalmente, está demostrado que el procedimiento de “Resección Tumores Benignos Cara >50 - Bajo anestesia general” fue prescrito por un profesional de la medicina adscrita a Saludcoop E.P.S.

El argumento de la entidad accionada para negar el procedimiento que le fuera ordenado a la accionante se restringe a que éste no se encuentra incluido dentro del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, mientras que por

su parte el Juez de instancia fundamentó su decisión en que la no realización del mismo en manera alguna ponía en peligro la vida de la señora Gaviria Osorio.

Para la Sala, los argumentos expuestos contravienen principios y valores constitucionales como los de dignidad humana, efectividad y primacía de los derechos fundamentales, así como el sentido y alcance de los derechos a la salud en conexidad con la vida en el Estado social de derecho.

En efecto, en el caso de la señora Gaviria Osorio el problema de alergia que padece viene afectando su rostro de manera progresiva, situación ésta que requiere ser atendida prontamente con el fin de que la accionante pueda desarrollarse plenamente en todas las actividades de su vida sin verse afectada por su apariencia física y especialmente en la zona del rostro.

La vida como se ha explicado no puede concebirse desde una perspectiva meramente biológica, puesto que en el Estado social de derecho dicha concepción desconocería el principio de respeto por la dignidad humana que debe irradiar todo el ordenamiento jurídico y por ende las decisiones que en desarrollo de éste adopten las autoridades.

De esta manera, se atenta contra la salud y el derecho a una vida digna de la accionante cuando so pretexto de no estar contemplado el procedimiento de “RESECCION TUMORES BENIGNOS EN CARA > 50 - BAJO ANESTESIA GENERAL” dentro del Plan Obligatorio de Salud, se niega el servicio de salud que ella requiere para lograr aligerar la enfermedad que la aqueja.

En el presente caso, es relevante señalar que la no realización del procedimiento prescrito afecta directamente la apariencia de la tutelante, lo cual no excluye la protección constitucional ya que por el contrario, lejos de ser un asunto meramente estético en la situación que afronta la señora Gaviria Osorio está comprometido también el mejoramiento de su calidad de vida.

Por lo anterior, hay lugar a conceder el amparo constitucional y a inaplicar las disposiciones de la Resolución 5162 de 1994 del Ministerio de Salud que excluyen el procedimiento que requiere la accionante, por cuanto su no realización, contrario a lo sostenido por el juez de instancia, sí viola su derecho a la salud en conexidad con la vida digna. Además porque

dentro de la actuación, la entidad demandada no acreditó que el procedimiento ordenado a la señora Gaviria Osorio pudiera ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Finalmente, en cuanto a la capacidad económica de la accionante la E.P.S., no desvirtuó la incapacidad de ésta para sufragar el procedimiento con sus propios recursos, aunado a lo anterior su condición de beneficiaria permite inferir que ella realmente no puede asumir el costo del procedimiento ni está en condiciones de acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Constatadas así las reglas jurisprudenciales expuestas, se revocará la decisión de instancia y en su lugar se concederá la protección constitucional solicitada.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 Civil Municipal de Andes (Antioquia) que denegó la acción de tutela de la referencia. En su lugar CONCEDER la protección constitucional al derecho a la salud en conexidad con la vida digna de Sandra Milena Gaviria Osorio.

Segundo.- INAPLICAR, en el presente caso, con base en el artículo 4 de la Constitución Política, el artículo 18 de la Resolución 5162 de 1994 del Ministerio de Salud por la cual se establece el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero.- ORDENAR al Gerente de Saludcoop E.P.S. Regional Antioquia que adopte las medidas necesarias para que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, se practique el procedimiento prescrito por la dermatóloga tratante en las condiciones y parámetros que ésta señale, a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante. De igual manera, se le debe brindar la atención integral que requiera dicha señora para el mejoramiento de su calidad de vida.

Cuarto.- DECLARAR que a Saludcoop E.P.S. le asiste el derecho a obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por la Sala, en consecuencia podrá repetir contra la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Quinto.- Para dar cumplimiento a lo señalado en el numeral anterior, el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud -Fosyga- dispone de un término de treinta (30) días contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas.

Sexto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Secretario General (e)

1 A folio 2 del expediente obra copia del carné de afiliación que demuestra que la accionante es beneficiaria del señor Jorge Orlando López Suárez cotizante de la E.P.S. accionada.

2 En el acta de la declaración rendida ante el juzgado de instancia, la funcionaria judicial hizo la siguiente anotación: “Se percibe a simple vista el problema de piel de la accionante en la zona de frente, nariz, barbilla, problema facial que afecta toda su apariencia.” (Fl. 8 del expediente).

3 Cfr. Folio 3 del expediente.

4 Cfr. Folio 4 del expediente

5 Cfr. Folio 11 del expediente.

6 Cfr. Folio 20 del expediente.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-849 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Corte Constitucional. Sentencias T-102 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-560 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Al respecto pueden estudiarse las sentencias T-108 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz, T-207 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-042 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12 Corte Constitucional. Sentencia SU-819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

16 Corte Constitucional. Sentencias C-112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-370, 385 y 419 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-236, 283, 286 y 328 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz; T-560/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-406/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Sobre las dimensiones de los derechos a la vida y la salud, puede estudiarse la Sentencia T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

18 Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.