

Sentencia T-198/11

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Instrumentos internacionales y nacionales

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social(...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad. Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. La salud es una condición de bienestar integral, que cuando afecta el estado psíquico o físico de las personas, éstas se ven disminuidas afectando su calidad de vida, por lo que requieren prontamente de la asistencia de los profesionales encargados de la salud, y de la ayuda del Estado para recuperar su calidad de vida.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Protección constitucional

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

Existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que, a pesar de no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales de las personas como la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En efecto, el juez de tutela está llamado a hacer una valoración de la dimensión de la vulneración de la salud cuya protección no ha sido considerada por los aludidos planes. En ello, el juez no solo debe atender la afectación sino que, adicionalmente, debe atender otros criterios, como la situación económica del paciente, la posibilidad de ofrecer un sustituto del medicamento o procedimiento, entre otros, con el objetivo de determinar si es necesario emitir una orden de amparo, pues en estos casos excepcionales, según la normatividad de seguridad social, corresponde a la persona asumir el costo de tales servicios.

DERECHO A LA SALUD ORAL-Orden a Saludcoop de realizar tratamiento de periodoncia

Referencia: expediente T- 2.882.439

Acción de Tutela instaurada por Ana Esther Benavides Córdoba en contra de SALUDCOOP E.P.S.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el siete (07) de octubre de dos mil diez (2010) por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de San Juan de Pasto, la cual denegó la tutela incoada por la señora Ana Esther Benavides Córdoba en contra de SALUDCOOP E.P.S.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010) escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

La señora Ana Esther Benavides Córdoba, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por SALUDCOOP E.P.S. al negar la realización de un tratamiento de periodoncia y un raspado y alisado radicular por no encontrarse incluidos dentro del POS.

Sustenta su solicitud en los siguientes:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Relata la accionante que padece de una enfermedad denominada Síndrome de Sjogreen asociada a Lupus Eritomatoso Sistémico, cuyos síntomas le han impedido llevar una vida normal.

1. Señala como una de las consecuencias de su enfermedad, el deterioro total de su dentadura por la no producción de saliva, motivo por el cual, ha sido remitida en varias ocasiones a tratamiento de periodoncia y le han ordenado un raspaje y alisado radicular.

1. Manifiesta que dichos procedimientos han sido negados por SALUDCOOP E.P.S. bajo el argumento de no encontrarse incluidos dentro del POS.

1. Afirma ser madre cabeza de familia y encontrarse a cargo del sostenimiento de sus dos

menores hijas, circunstancia que le imposibilita asumir directamente el costo del tratamiento.

1. Agrega que la falta de tratamiento le genera intensos dolores en la boca, impidiéndole la normal masticación de los alimentos, por lo cual no puede llevar una dieta normal.

1. Por lo anterior, acudió a este mecanismo constitucional con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de San Juan de Pasto procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma a SALUDCOOP E.P.S., quien se opuso a las pretensiones elevadas por la accionante y solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción, con fundamento en los siguientes argumentos:

Indicó que en efecto, la peticionaria se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a través de SALUDCOOP E.P.S. en calidad de cotizante dependiente, desde el 1° de abril de 2003.

Refirió que la usuaria presenta problemas dentales, razón por la cual solicitó la práctica de un tratamiento de periodoncia y un raspaje y alisado radicular, sin embargo, no es viable autorizar lo pretendido por cuanto dicho tratamiento no se encuentra dentro de las coberturas del POS.

Precisó que el Comité Técnico Científico estudió en su momento la solicitud de la accionante, no obstante, decidió negarla al determinar que su negación no pone en riesgo la vida y la integridad de la peticionaria. Por lo anterior, indicó que quien debe asumir directamente el costo del tratamiento solicitado, en virtud del principio de solidaridad, es la paciente o su

familia.

Finalmente, alegó que revisado el Índice Básico de Cotización de la demandante, el mismo asciende a novecientos cuarenta y un mil pesos (\$941.000), lo cual es indicativo de que ésta cuenta con capacidad económica para sufragar el tratamiento solicitado.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Desprendible de pago de la nómina de la accionante, donde consta que percibe ingresos netos mensuales de seiscientos veinticuatro mil trecientos quince mil pesos (\$624.315).

1. Contrato de arrendamiento de vivienda urbana, en el que se indica que la señora Ana Esther Benavides Córdoba cancela por concepto de arrendamiento la suma de doscientos ochenta mil pesos mensuales (\$280.000).

1. Fórmula médica suscrita por la Doctora Margarita Villamil Cerón, especialista en endodoncia y periodoncia, en la cual se señala como tratamiento a seguir por la patología de la paciente, cirugía periodontal con raspaje dental, alisado radicular y detartraje.

1. Fórmula médica suscrita por la Doctora Liliana María Malo Pardo, endodoncista adscrita a SALUDCOOP E.P.S., en la cual se solicita interconsulta con la especialidad de periodoncia para valoración y alargamiento coronario del diente 27.

1. Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos de SALUDCOOP E.P.S., mediante el cual se niega consulta de periodoncia a la señora Ana Esther Benavides, por encontrarse entre las exclusiones del P.O.S y no representar un riesgo inminente para la vida y la salud de la solicitante.

1. Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos de SALUDCOOP E.P.S., mediante el cual se niega la realización de raspaje y alisado radicular método cerrado un cuadrante, por encontrarse entre las exclusiones del P.O.S y no representar un riesgo inminente para la vida y la salud de la solicitante.

1. 2. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA – JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO.

En Sentencia proferida el siete (07) de octubre de dos mil diez (2010), el Juzgado Séptimo Penal Municipal de San Juan de Pasto, negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por el tutelante.

El juez constitucional, luego de realizar una exposición sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, determinó la improcedencia de la presente acción por no cumplir con el requisito de la inmediatez, puesto que las fórmulas médicas prescritas a la demandante datan de octubre de 2009 y la tutela tan sólo fue interpuesta un año después, sin que se justificara la razón de dicha demora.

1. 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, corresponderá a esta Sala de Revisión determinar si la negativa de SALUDCOOP E.P.S. de autorizar la consulta de periodoncia y el procedimiento de raspaje y alisado radicular a la señora Ana Esther Benavides Córdoba, quien como consecuencia de una enfermedad denominada Síndrome de Sjogreen padece un deterioro en su dentadura que le impide tener una dieta normal debido al esfuerzo que debe realizar para ingerir los alimentos, vulnera su derecho a la salud y a la vida digna.

Por consiguiente, con el objeto de solucionar el problema jurídico, la Sala estudiará: primero, el carácter fundamental del derecho a la salud; segundo, procedencia de la acción de tutela para salvaguardar el derecho a la salud y a la vida digna; tercero, procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del P.O.S.; cuarto, tratamiento jurisprudencial de la salud oral y; quinto, el caso concreto.

1. El carácter fundamental del derecho a la salud.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social(...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.¹

En igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su

familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).²

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En el mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales preceptúa el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud, considerando que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.³

En nuestro ordenamiento colombiano, la Carta Política consagra el derecho a la salud y a la seguridad social en el artículo 48, cuando define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...).

Atendiendo este mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el sistema de seguridad social con el fin de configurar entre otros, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así mismo desarrollar sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal⁴.

Inicialmente el derecho a la salud no tenía el carácter de fundamental, por cuanto era considerado esencialmente un derecho prestacional; mas, sin embargo, podía ser protegido

por vía de tutela cuando su vulneración implicaba la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Después de varios análisis, la jurisprudencia de esta Corporación determinó la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.⁵

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta⁶.

La salud es una condición de bienestar integral, que cuando afecta el estado psíquico o físico de las personas, éstas se ven disminuidas afectando su calidad de vida, por lo que requieren prontamente de la asistencia de los profesionales encargados de la salud, y de la ayuda del Estado para recuperar su calidad de vida.

1. Procedencia de la acción de tutela para salvaguardar el derecho a la salud y a la vida digna.

Ahora bien, es preciso determinar que la salud, como bien jurídico amparado por el texto constitucional y los tratados internacionales, permite su configuración como derecho fundamental autónomo, y a su vez, la posibilidad de demandar su satisfacción por vía de tutela.

Para abordar lo anterior, inicialmente debemos tratar el tema de la naturaleza jurídica del derecho a la salud y su protección a través del amparo, el cual ha pasado por varias etapas jurisprudenciales.

En efecto, esta Corporación ha señalado que la protección del derecho a la salud no es una pretensión que resulte prima facie procedente por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional desde sus más tempranos pronunciamientos ha sido enfática en brindar una

verdadera protección de los derechos fundamentales que pudieran resultar vulnerados cuando se refieren a los problemas de salud. Como se dijo anteriormente, por un amplio período, sostuvo que el derecho a la salud en sí mismo, no ostentaba el carácter de fundamental, y que únicamente en casos excepcionales era viable su protección, cuando en su vulneración se desconocen otras garantías de carácter fundamental, como la vida, y la integridad física.

Ahora bien, con la expedición de la sentencia SU-819 del 20 de octubre de 1997, se trató el tema de la vocación de transmutación que caracteriza a la totalidad de los derechos sociales, categoría dentro de la que se inscribe el derecho a la salud, en virtud de la cual se reconoce que, en la medida en que los órganos competentes llenan de contenido tales garantías, éstas abandonan el campo aparentemente indeterminado que dificulta su judicialización para convertirse, entonces, en verdaderos derechos subjetivos cuya protección puede solicitarse, entre otras instancias, ante los estrados judiciales.

En ese mismo sentido, la Corte se pronunció en sentencia T-941 del 24 de julio de 2008, de la siguiente forma:

Si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, 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.⁹

En ese orden de ideas, no es necesario que la vida de la persona corra peligro, pues, basta con que la afectación de su derecho a la salud le impida el desarrollo normal de sus actividades diarias, así como el despliegue de sus facultades corporales y espirituales.¹⁰

De otro lado, la Sentencia T-227 del 17 de marzo de 2003¹¹, estableció que el catálogo de derechos fundamentales comprendidos en el texto constitucional, no constituye un listado cerrado que impida el reconocimiento de garantías iusfundamentales diferentes, pues, una conclusión en contrario no sólo perdería de vista la dinámica vital de las sociedades a la cual la jurisprudencia siempre debe estar volcada en busca de la más alta realización de la

libertad y la dignidad humana, sino que se opondría a lo establecido en el artículo 94 superior.

Dando aplicación a esta disposición, la Corte concluyó en la providencia en comento que el juez de constitucionalidad cuenta con un instrumento adicional a la obligatoria consulta de la Constitución y los referidos tratados para establecer la naturaleza fundamental de un determinado derecho, cuya aplicación demanda un examen dirigido a la confirmación de dos criterios: (i) en primer lugar, se debe establecer que el derecho bajo análisis se encuentre orientado a la realización del principio de la dignidad humana. (ii) En segundo término, el juez se encuentra llamado a definir si dicha garantía se puede traducir a un derecho subjetivo, lo cual supone examinar si en el caso concreto existe una prestación definida y, a su vez, si se encuentran determinados los sujetos de aquélla.

Igualmente, la Corte mediante Sentencia T-1048 del 31 de octubre de 2003¹², explicó:

el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad. 13

Al respecto, en la sentencia T-573 del 27 de mayo de 2005¹⁴ la Corporación indicó:

Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las

circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales.

De esta manera y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones¹⁵, ésta Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.

Sobre este punto, es menester destacar lo establecido por esta Corporación en sentencia T-1041 del 5 de diciembre de 2006¹⁶:

Ahora bien, el contenido del derecho fundamental a la salud no se agota en las prestaciones establecidas en estos planes, sino que incorpora aquellas obligaciones que, de acuerdo a la observación general 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son de inmediato cumplimiento por parte de los Estados por el hecho de haber ratificado el Pacto Internacional. En ese sentido, el Estado Colombiano tiene la obligación de (i) ofrecer los servicios de salud sin discriminación de ningún tipo, (ii) adoptar medidas para la realización del artículo 12 del Pacto, y (iii) abstenerse de acoger medidas regresivas que limiten el margen de protección del derecho a la salud. En este último evento, en caso de restringir el espectro de protección, el Estado debe ofrecer una justificación suficiente que de cuenta de las medidas alternativas adoptadas, las cuales deben asegurar la satisfacción del resto de derechos consagrados en el tratado con base en la “plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto justiciable, esta Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida¹⁷.

Todo este desarrollo jurisprudencial y su aceptación expresa como derecho fundamental y autónomo se encuentra en la Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008¹⁸, en la cual, se dijo:

Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a

todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer "(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.¹⁹

Asimismo, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante los regímenes contributivo y subsidiado, permite a las personas acceder a prestaciones específicas en salud. En lo atinente al Régimen Contributivo, el Sistema determina cuáles son los servicios de salud que deben prestar las E.P.S. a sus afiliados. No obstante, señala exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios como son: las actividades, los procedimientos, las intervenciones, las cirugías y los medicamentos, entre otros, que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, o cuando se trata de procedimientos considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios.

3.2.3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del P.O.S. -Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, no debe olvidarse que el sistema que orienta la seguridad social en salud, busca garantizar los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integridad, por lo tanto y dada la indiscutible escasez de recursos, la legislación ha establecido un régimen de exclusiones, priorizando lo más urgente y necesario para salvaguardar los derechos de los afiliados, pasando por alto aquello que no los comprometa de manera grave y vital.

No obstante, existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que, a pesar de no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales de las personas como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En efecto, el juez de tutela está llamado a hacer una valoración de la dimensión de la vulneración de la salud cuya protección no ha sido considerada por los aludidos planes. En ello, el juez no solo debe atender la afectación sino que, adicionalmente, debe atender otros

criterios, como la situación económica del paciente, la posibilidad de ofrecer un sustituto del medicamento o procedimiento, entre otros, con el objetivo de determinar si es necesario emitir una orden de amparo, pues en estos casos excepcionales, según la normatividad de seguridad social, corresponde a la persona asumir el costo de tales servicios.

En este sentido, para que proceda la inaplicación del POS y, en consecuencia, sea procedente a través de esta acción ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos en él, esta Corporación ha indicado la necesidad de verificar el cumplimiento de determinados requisitos, a saber:

i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico 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 ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.²⁰

Bajo este entendido, arguye la Sala que cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple con los anteriores requisitos y necesita, como en el presente caso, de la realización de un tratamiento necesario para recuperar la funcionalidad de su dentadura y de esta manera poder llevar una vida en condiciones dignas, dicho tratamiento debe ser suministrado por parte de la E.P.S. encargada de brindarle el servicio de salud, aún cuando se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

1. Tratamiento jurisprudencial de la salud oral.

Frente a los tratamientos, cirugías y correcciones de la salud oral, esta Corporación ha indicado que aunque dichos procedimientos no se encuentran incluidos en el P.O.S, pueden ser amparados mediante la acción de tutela, en la medida que se encuentren orientados a recuperar el estado de salud oral del paciente de manera eficaz, que le permita restablecer su vida digna.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha considerado que estos tratamientos no pueden catalogarse como estéticos, aunque la mejoría estética sea producto secundario del mismo, pues el procedimiento clínico permite que el afiliado ya no padezca más dolor, traumas o complejos, problemas funcionales que resultan definitivos para mejorar su calidad de vida y desarrollarse íntegramente como persona.

En este sentido, la Corte frente a un caso en el cual se solicitaba tratamiento de periodoncia, se pronunció de la siguiente manera:

La sentencia de instancia negó la tutela por considerar que no se afectaba la vida y la salud de la accionante, argumento que esta Corporación no comparte. La periodontitis es una enfermedad que afecta la estructura ósea, dificulta la masticación, compromete la estabilidad de los dientes, y causa dolor en las mandíbulas, por lo que si bien la vida misma no esta en juego, la salud y la integridad personal de quien lo padece sí se ven afectadas ante el compromiso de aspectos funcionales de su aparato masticatorio y de la posibilidad de infección en otros órganos de la persona.²¹

En otra oportunidad en la que se solicitaba una prótesis dental la Corte indicó:

En relación con el asunto sub exámine observa la Sala, que si bien la vida misma del demandante no está en juego, su salud e integridad personal eventualmente pueden resultar afectadas, por la ausencia de las piezas dentales de su maxilar inferior sin que pueda predicarse un carácter simplemente estético de tal reclamación, pues se evidencia que la carencia de los mismos, compromete aspectos funcionales de su aparato masticatorio y que además el suministro de la prótesis maxilar fue recomendado por especialistas adscritos a la

entidad accionada.²²

Efectivamente, los tratamientos o procedimientos que se realizan en salud oral y excluidos del POS, no pueden ser cubiertos por las E.P.S. porque su falta de realización no afecta en principio, el derecho a la salud o la vida de la persona que lo solicita; sin embargo, la Corte ha señalado que, estudiado el caso concreto, si la falta de suministro del tratamiento de ortodoncia compromete la salud, la integridad personal o la vida en condiciones dignas del paciente, y responden a la necesidad de dar solución a los problemas funcionales que padezca el paciente y la protección del derecho a la vida en condiciones dignas²³, procede excepcionalmente la acción de tutela.

1. CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto por la accionante en su demanda de tutela, así como por las pruebas que obran en el expediente, se puede concluir lo siguiente:

La señora Ana Esther Benavides Córdoba, quien padece del síndrome de Sjögren asociado con lupus eritematoso sistémico, alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, por cuanto SALUDCOOP E.P.S. se niega a autorizar su remisión a consulta con periodoncia y practicar el procedimiento de raspaje dental y alisado radicular prescrito por el médico tratante, bajo el argumento de que no se encuentran cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud P.O.S.

Ahora bien, bajo los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y en tanto el tratamiento requerido por la peticionaria no se encuentra dentro del P.O.S., la solución al problema jurídico aquí planteado, exige la verificación del cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos.

1. Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico 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 ellos afecta las condiciones de existencia digna.

Si bien es cierto, en el caso bajo estudio la vida de la tutelante no corre riesgo, su salud e integridad personal sí se ven realmente afectadas debido a que su estado de salud oral está bastante deteriorado, en razón de padecer un dolor intenso, más aún, cuando tiene dificultades para masticar e ingerir ciertos alimentos, lo que le impide llevar una dieta normal.

De lo anterior se colige que el tratamiento requerido no es de carácter estético, sino que tiene como fin la recuperación de su salud oral.

1. Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

Sobre la posibilidad de sustituir el tratamiento prescrito a la tutelante, SALUDCOOP E.P.S. no argumentó que éste pudiera ser reemplazado por otro que garantice la misma efectividad que el procedimiento prescrito.

1. Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento.

Respecto a la capacidad económica de la señora Ana Esther Benavides Córdoba, encuentra la Sala que, de acuerdo a su desprendible de nómina percibe, luego de realizarse los respectivos descuentos, un total de seiscientos veinticuatro mil trescientos quince pesos (\$624.315), lo cual, representa el sustento suyo y de sus menores hijas. Lo anterior, evidencia que la peticionaria no puede sufragar el costo del tratamiento, pues de hacerlo afectaría la manutención de su hogar.

1. Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

Observa la Sala que el requisito anterior se cumple, dado que está probado que la orden fue emitida por una especialista adscrita a la E.P.S. accionada.

No obstante, sobre este punto debe la Sala precisar que las órdenes fueron emitidas en el mes de octubre de 2009. Esta circunstancia, contrario a lo afirmado por el juez de instancia, no deviene en la improcedencia de la acción por el incumplimiento del requisito de la inmediatez, toda vez que los problemas dentales de la accionante han perdurado en el tiempo y persisten en la actualidad. Pese a ello, teniendo en cuenta que las órdenes médicas fueron realizadas hace más de un año, la Sala de Revisión considera pertinente ordenar la realización de una nueva valoración para determinar el estado actual de las patologías de la accionante y, en este orden, en caso de continuar requiriendo el tratamiento deberá SALUDCOOP E.P.S. iniciar el procedimiento de rehabilitación oral prescrito.

Al tenor de estas consideraciones, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de San Juan de Pasto y, en su lugar, concederá el amparo del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Ana Esther Benavidez Córdoba. En consecuencia, ordenará a SALUDCOOP E.P.S. autorizar la consulta en periodoncia, para obtener una valoración actual de la accionante y determinar el tratamiento adecuado para sus patologías, el cual, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante, deberá ser realizado por SALUDCOOP E.P.S. así no se encuentre incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S.

1. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el siete (07) de octubre de dos mil diez (2010), por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de San Juan de Pasto y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Ana Esther Benavidez Córdoba.

SEGUNDO. ORDENAR a SALUDCOOP E.P.S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, autorice la valoración de la accionante por parte de la especialidad de periodoncia, con el propósito de establecer cuál es el tratamiento adecuado para la patología de la accionante, y específicamente, para determinar la procedencia del tratamiento de periodoncia y el raspaje y alisado radicular.

TERCERO. ORDENAR a SALUDCOOP E.P.S. que una vez realizada la valoración de la accionante se le brinde el tratamiento integral respecto al síndrome de Sjogreen asociado con Lupus Eritomatoso Sistémico y se autorice todo lo ordenado por el médico tratante, lo cual incluye tanto medicamentos y servicios POS como aquellos excluidos de éste.

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

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

LUIS HERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

2 Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales art. 12.

4 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

5 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 C. P. art. 13.

8 MP. Alejandro Martínez Caballero.

9 Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis; SU- 111 del 6 de marzo de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 del 19 de febrero de 1998 MP Hernando Herrera Vergara; T-236 del 21 de mayo de 1998 MP: Fabio Morón Díaz; T-395 del 3 de agosto de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-489 del 11 de septiembre de 1998 MP Vladimiro Naranjo Mesa; T-560 del 6 de octubre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-171 del 17 de marzo de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-271 del 23 de junio de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-494 del 28 de octubre de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Sentencia T-499 del 21 de agosto de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 MP. Eduardo Montealegre Linett.

12 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

13 Sentencias T-224 del 5 de mayo de 1997 MP. Carlos Gaviria Díaz; T-099 del 18 de febrero de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-722 del 5 de julio de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil y T-281 del 3 de abril de 2003 MP. Álvaro Tafur Galvis.

14 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

15 Sentencias T-837 del 12 de octubre de 2006 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-672 del 17 de agosto de 2006 MP Clara Inés Vargas; T-335 del 2 de mayo de 2006 MP. Álvaro Tafur Galvis; T-922 del 2 de septiembre de 2005 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-842 del 12 de

agosto de 2005 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-573 del 27 de mayo de 2005 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-568 del 26 de mayo de 2005 MP. Clara Inés Vargas; T-128 del 17 de febrero de 2005 MP. Clara Inés Vargas; T-442 del 29 de mayo de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-1198 del 5 de diciembre de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-308 del 1 de abril de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

16 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

17 Sentencia T-597 del 15 de diciembre de 1993 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

18 MP. Manuel Cepeda Espinosa.

19 Sentencia C-811 del 3 de octubre de 2007 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

21 Sentencia T-543 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

22 Sentencia T-1276 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

23 Sentencia T-504 de 2006.