

DERECHO A LA SALUD-Cirugía para corrección de estrabismo

DERECHO A LA SALUD-Existencia de varios conceptos médicos y en sentido diferente

La Corte encuentra que en este caso concreto (i) se presentó una contradicción por parte de los médicos de la EPS, acerca de si la intervención prescrita era o no funcional, contradicción que pudo originarse tanto en un error de la médico tratante, quien de buena fe pudo haber incurrido en él; y también, en un análisis plausible del segundo especialista y que ambas posturas se hayan tomado teniendo en cuenta que se trataba de un caso límite o no pacífico en materia médica, lo cual hace razonable la divergencia de las posiciones; (ii) que no obstante lo anterior, ante la solicitud de información sobre los criterios generales utilizados por la E.P.S. para conceptuar sobre la funcionalidad de las intervenciones, y sobre las razones particulares del médico especialista para desautorizar la cirugía, la E.P.S. no allegó información alguna; (iii) que para la Corte es razonable que frente a casos límite o dudosos en materia médica, los médicos de la E.P.S. o de las I.P.S. tiendan a privilegiar los intereses de su empleador o contratista, según el caso; (iv) que a pesar de que el dictamen de medicina legal, no permite esclarecer la funcionalidad o no de la intervención, sí ofrece el argumento de la probabilidad, es decir que existe un álea acerca de la funcionalidad de la operación, y (v) que escuchado el concepto de un tercer médico especialista en oftalmología, se pudo establecer que la intervención sí permitiría alcanzar un propósito funcional. En este caso la funcionalidad de la cirugía de corrección de estrabismo inicialmente prescrita a la señorita, en la medida en que de la misma depende la mejoría en su función visual, guarda una especial relación con el derecho a la vida en condiciones dignas. Es evidente que la recuperación de la función visual permite que las personas disfruten de una mejor condición de vida, no porque la misma constituya un lujo, sino porque es presupuesto para el ejercicio de las plenas facultades vitales. Aun en este caso, en el que la paciente sufre de esquizofrenia, es innegable que la mejoría en su función visual le permitirá desarrollar, según su situación concreta y sus especiales facultades, su propio plan de vida y mejorar el goce de su existencia. En este sentido se presenta la relación de conexidad entre el derecho constitucional a la salud y el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

Referencia: expediente T-673186

Acción de tutela interpuesta por Alfredo Abelardo Díaz Rodríguez, en representación de su hija Ingrid Díaz Ulloa, contra la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Ochenta y Dos (82) Penal Municipal de Bogotá, en el expediente de tutela T-673186.

### I. ANTECEDENTES

1.- El ciudadano Alfredo Abelardo Díaz Rodríguez, en representación de su hija Ingrid Stella Díaz Ulloa, interpuso acción de tutela contra la Caja de Compensación Familiar Compensar, por considerar que esta entidad, al negarse a practicarle a su hija una cirugía de corrección de estrabismo horizontal para ambos ojos bajo anestesia general, vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de su representada.

2.- Por considerar que son relevantes para el análisis del asunto, la Corte reseña a continuación los hechos que dieron lugar a la solicitud de tutela:

a.- Ingrid Stella Díaz Ulloa se encuentra registrada en el sistema integral de seguridad social en salud como beneficiaria de su padre, por intermedio de la E.P.S Compensar.

b.- Con posterioridad a la práctica de los exámenes médicos pertinentes, la Dra. Melba Perilla de Amaya le diagnosticó a Ingrid Stella, estrabismo horizontal convergente alto en ambos ojos (endotropía).

Con el fin de corregir esta anomalía la misma doctora ordenó la práctica de una cirugía de corrección de estrabismo horizontal para ambos lados. En la orden escrita de la cirugía, señaló que esta intervención perseguía una corrección de tipo funcional.

c.- Así mismo, en la orden expedida por la Dra. Melba C. Perilla de Amaya se solicitó concepto al médico psiquiatra, Dr. Carlos Gómez Puentes, en razón a que la paciente sufre de esquizofrenia de tipo paranoide. El galeno conceptuó que no existía riesgo alguno respecto del anestésico que iba a ser suministrado a la paciente durante la cirugía, por lo que podía ser intervenida sin ningún contratiempo.

d.- No obstante lo anterior, la E. P. S. Compensar decidió no autorizar la intervención argumentando que esta cirugía no era funcional, con lo cual, la misma estaba excluida del POS. Indicó como fundamentos jurídicos de su decisión lo dispuesto en los artículos 1º, 4º, 7º y 8º del Acto 008 de 1994, los artículos 1º, 2º, 7º, 9º y 10º del Decreto 806 de 1998 y el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994.

Igualmente se le indicó al señor Alfredo Abelardo Díaz que la E.P.S. podría adelantar el procedimiento médico solicitado, pero bajo la condición de que él mismo corriera con los costos de la intervención.

3. Una vez presentada la acción de tutela, se corrió traslado de la demanda a Compensar E.P.S. La entidad indicó que la intervención fue desautorizada, por no estar incluida en el Plan Obligatorio de Salud del cual es beneficiaria Ingrid Stella.

Para Compensar el tipo de cirugía que se ordenó está excluido del POS, por cuanto la intervención no comporta carácter funcional. Esto se explica en el caso concreto, porque la paciente no sufre de "diplopía", por lo tanto, con la práctica de la operación no se obtendría una mejoría en la función visual, sino tan sólo, un propósito estético (la alineación de los ojos). Así mismo, alegó que la cirugía de corrección de estrabismo es un procedimiento "no urgente y programable", del cual "no depende la vida de las personas".

En conclusión, para Compensar, en este caso no se encontraban afectados ni el derecho a la vida (no urgencia) ni el derecho a la salud (no funcionalidad de la operación) de la paciente, por lo cual solicitó denegar el amparo.

Sentencia objeto de revisión

El Juzgado ochenta y dos (82) Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil dos (2002), decidió negar el amparo.

Finalmente, concluyó el Juzgado que la conducta de Compensar no atentaba contra los derechos fundamentales de Ingrid Stella, puesto que el tratamiento ordenado no era urgente, que el mismo no era “necesario para la protección a la salud” y que con la negativa no había sido puesto en peligro el derecho a la vida de la paciente.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial referida.

Pruebas practicadas por la Corte

2.- Con el propósito de esclarecer algunos de los hechos objeto de debate en este caso, la Corte mediante Autos del veintiuno (21) de marzo, y del trece (13) y veintisiete (27) de junio de dos mil tres (2003), decretó las siguientes pruebas:

2.1.- Solicitó a la E.P.S Compensar (i) remitir el informe del segundo especialista que conceptuó sobre la ausencia de funcionalidad de la intervención quirúrgica que debía practicársele a la paciente Ingrid Stella Díaz y con base en el cual se decidió desautorizar la cirugía; (ii) remitir a esta Corporación un concepto efectuado por un médico especialista en la materia, donde se explique cuáles son los criterios para establecer la funcionalidad de un procedimiento quirúrgico y; (iii) presentar un informe en el cual se expusieran las razones por las cuales en el caso específico de Ingrid Stella Díaz, la cirugía de corrección de estrabismo horizontal de ambos ojos, no cumple con los criterios de funcionalidad, exigidos para que el procedimiento esté incluido en el Plan obligatorio de Salud.

2.2.- Solicitó al actor que informara al despacho (i) si se le había practicado la cirugía prescrita a la señorita Ingrid Stella Díaz y (ii) si se había llevado a cabo algún tipo de trámite

con el fin obtener la práctica de la cirugía.

2.3.- Solicitó a la doctora Melba Perilla de Amaya (médico tratante) que explicara porque modificó el diagnóstico médico de Ingrid Stella Días después de que se desautorizara por parte de la E.P.S. la orden de cirugía prescrita. Se le solicitó en consecuencia, que precisará las razones por las cuales había cambiando el concepto realizado el seis (6) de agosto de dos mil dos (2002) en el sentido de afirmar que la intervención requerida por la paciente SI era funcional, por el concepto del primero (1) de abril de (2003) en el que negó le carácter de funcionalidad de la cirugía de corrección de estrabismo horizontal, inicialmente prescrito.

2.4.- Solicitó que se le practicara un nuevo examen médico a la paciente Ingrid Stella Diaz, inicialmente por peritos del Instituto de Medicina Legal y finalmente, por un especialista en oftalmología del Hospital Occidente de Kennedy, con el propósito de que se determinara si la cirugía de corrección de estrabismo horizontal inicialmente prescrita, cumplía con un objetivo funcional para la paciente.

3.- Con relación a la primera solicitud presentada por esta Corporación, la Dra. Mauren Liliana Pérez Camberos manifestó que el médico Fernando Ussa fue quien emitió el reporte por medio del cual se tomó la decisión de no autorizar la intervención prescrita a la paciente. El trámite que efectúa esta entidad para la autorización de las operaciones consiste en que un médico especialista en el tema a tratar, revisa la solicitud y posteriormente emite un concepto verbal en lo que respecta a la funcionalidad de la intervención solicitada. Lamentablemente, al momento de solicitar el informe el Dr. Fernando Ussa no se encontraba en el país, por lo que no fue posible que este expusiera las razones por las cuales consideró que la intervención prescrita a Ingrid Stella no era un carácter funcional.

4.- Con respecto a la solicitud realizada a la entidad demandada sobre el concepto donde se definieran los criterios utilizados por esta entidad para establecer la funcionalidad de los procedimientos quirúrgicos, la Dra. Mauren Liliana Pérez, asesora jurídica de Compensar, no adjuntó ni presentó dicho escrito. Sin embargo, la Dra. Melba C. Perilla de Amaya presentó un informe donde expuso los motivos por los cuales en este caso en concreto, dicho procedimiento no tiene un carácter funcional. Siendo estos, que la paciente Ingrid Stella Díaz no presenta diplopía, ni tampoco control de las posiciones anómalas de la cabeza como proceso adaptativo a una alteración de un músculo extraocular. Así mismo, este

procedimiento no lograría que Ingrid Stella recuperase la visión estereoscópica, por lo que, en palabras de la galena, la función de esta cirugía estaría centrada en “que sus ojos [los de Ingrid Stella] se encuentran en la posición anatómica habitual como una manera de mejorar su apariencia personal obviamente”.

5.- Por su parte, el actor informó a este despacho que hasta el momento no se le había efectuado la cirugía de corrección de estrabismo horizontal a su representada y que tampoco se había iniciado ningún tipo de trámite para alcanzar este fin.

6.- Con respecto a la solicitud de aclaración de los motivos del cambio de diagnóstico solicitado a la doctora Melba Perilla (médico tratante), la doctora refirió: “En la hoja Requerimientos para autorización de procedimientos quirúrgicos di mi opinión inicial de ser un procedimiento funcional, el cual una vez revisado como en efecto quedó consignado en mi comunicación de abril primero de 2003 no era válido a la luz de la literatura médica sin que por ello estuviere solicitando un procedimiento no indicado. El concepto de funcionalidad no es un diagnóstico, como usted lo afirma es una opinión acerca del probable resultado de la cirugía sobre la función natural de los ojos, es decir sobre la agudeza visual”

7.- En relación con la solicitud de la práctica de un examen por peritos del Instituto de Medicina Legal, no fue posible la valoración médico legal de Ingrid Stella, por cuanto, dicho Instituto no contaba para la fecha con un oftalmólogo forense. Sin embargo, se emitió un concepto médico con base en la historia clínica de la paciente, que la Corte considera importante reseñar:

“Se trata de una paciente de 28 años con unos diagnósticos de ESTRABISMO CONVERGENTE ENDOTROPICO OJO IZQUIERDO, AMBLIOPIA OJO IZQUIERDO: en quien se inició tratamiento correctivo de su patología a los 8 años de edad, persistiendo la signología y sintomatología. Se inicia nuevamente (según historia) tratamiento óptico en Julio 16 de 2001, este tipo de tratamiento puede ser muy variable: corrección óptica, anteojos, oclusiones con parches, cristales especiales, ejercicios musculares, todo ello encaminado a intentar recuperar la visión del ojo vago y mejorar la acción de los músculos; una vez logrado el resultado esperado se programó para complementar con cirugía en Agosto 6 de 2002; no se anexa documentación que indique que el procedimiento fue llevado a cabo.

Los resultados del tratamiento de estrabismo dependen de varios factores, incluyendo la

forma de estrabismo, la edad de aparición y la agudeza visual de cada ojo. La terapia de estrabismo frecuentemente requiere años de trabajo por parte del paciente (los padres de un niño con estrabismo) y el oftalmólogo. La mayoría de los pacientes pueden obtener un resultado cosmético satisfactorio, una buena visión estereoscópica y percepción de profundidad, si el tratamiento comienza precozmente y de una manera constante. La potencialidad de cada paciente para un resultado bueno es diferente.”

8.- En relación con la valoración médica de la paciente, adelantada por el doctor Darío Revelo, oftalmólogo del Hospital Occidente de Kennedy, se transcribe:

“Paciente con endotropía al parecer desde los 5 años, operada para corrección de estrabismo a los 8 y 10 años. Actualmente con endotropía de 55 dioptias, viene para concepto médico.

Antecedentes. Patológicos: Esquizofrenia. Farmacológicos: Sinogan, Leponex. Quirúrgicos: en dos ocasiones corrección de estrabismo a los 8 años y a los 10 años de edad Familiares : Diabetes en tía.

Diagnóstico (1) Endotropía concomitante izquierdo. (2) Ambliopía ambos ojos > OI (3) Astigmatismo Hipermetrónico A-O (4) Postoperatorio corrección estrabismo en 2 ocasiones por historia clínica (5) Esquizofrenia.

La paciente presentaba en Agosto de 2002 medidas estables de su endotropía y estaba lista para cirugía con lo cual sí lograría mejoría funcional, además mejoría estética, lo cual ayudaría posiblemente con su patología psiquiátrica.”

Presentación del caso.

Durante un tratamiento médico, se le ordena a una paciente (beneficiaria del POS, mayor de edad y quien sufre esquizofrenia) una intervención quirúrgica con el fin de corregirle la anomalía de estrabismo horizontal convergente, bajo la idea de que dicha operación era funcional, es decir, que con ella, la paciente mejoraría la función y la agudeza visual.

Surtido el procedimiento interno para la aprobación de las órdenes médicas, el médico especialista encargado de la revisión de dichas órdenes, desautorizó la intervención por considerarla no funcional.

Posteriormente, la médica tratante modificó su opinión y consideró que la operación no era funcional. Al inquirir sobre las razones que la llevaron a cambiar el sentido del dictamen, la doctora afirmó que se trataba de un error involuntario, ya que, según ella, una vez revisada la literatura médica sobre el asunto era claro que la cirugía inicialmente prescrita no era funcional.

La imposibilidad de lograr la intervención ordenada, condujo al padre de la paciente a presentar acción de tutela, alegando la vulneración del derecho de su representada a la vida en condiciones dignas. El juez de instancia negó el amparo, con los mismos argumentos de la E.P.S. (no funcionalidad de operación, exclusión de la misma del POS y no afectación al derecho a la vida).

Ante la existencia de una posición, aparentemente contradictoria por parte de los mismos médicos de la E.P.S., sobre el carácter funcional de la intervención ordenada, se solicitó la práctica de un nuevo examen a la paciente para establecer la naturaleza de la intervención. Ante la imposibilidad de un dictamen forense (inexistencia de oftalmólogo forense en Medicina Legal), el examen fue practicado por un oftalmólogo del Hospital Universitario de Kennedy, quien estableció que la intervención inicialmente prescrita sí era funcional.

#### Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala definir en el presente caso, a partir de los elementos probatorios, si la negativa de la E.P.S. a practicar la cirugía de corrección de estrabismo horizontal, desconoce o no algún derecho fundamental.

En este sentido, la Corte definirá (i) si la intervención inicialmente prescrita es o no funcional y (ii) si del establecimiento de la calificación de la intervención, es posible derivar la vulneración de un derecho fundamental imputable a la E.P.S.

Para estos efectos la Corte (i) resolverá una cuestión previa, referente a las dificultades del juez de tutela para resolver asuntos de carácter técnico, (ii) realizará un análisis del material probatorio para resolver el primero de los problemas jurídicos y finalmente, (iii) hará un análisis sobre la posible vulneración de derechos fundamentales de la actora.

Cuestión previa: el problema de los debates técnicos y las deficiencias del sistema integral

de seguridad social en salud.

La definición de la naturaleza de la intervención de corrección de estrabismo horizontal convergente en ambos ojos, inicialmente prescrita a la paciente Ingrid Díaz, constituye una situación de suyo problemática. Como se señaló en los antecedentes y en la presentación del caso, existen cuatro posiciones médicas respecto del carácter funcional o no, de la referida operación (dos conceptos de la médica tratante, uno del segundo especialista, y otro del oftalmólogo del Hospital de Kennedy). Para la Corte es claro que este tipo de asuntos, en los que juegan más los criterios médico-científicos que las consideraciones jurídicas, deberían ser resueltas en un foro técnico y especializado.

Por otro lado, para la Corte también es claro que el desarrollo de las actividades ordinarias de las entidades del sistema integral de seguridad social en salud, implica necesariamente la concreción de riesgos, a partir de los cuales podrían llegar a afectarse las condiciones de ejercicio de los derechos constitucionales a la salud, la integridad física, la vida en condiciones dignas y el derecho a la seguridad social de los afiliados o beneficiarios del sistema.

Frente a las consideraciones expuestas este caso resulta paradigmático. En efecto, la ciudadana, actora en el proceso de tutela de la referencia (i) se enfrenta a una decisión médica de su E.P.S. de la que depende el goce de sus derechos constitucionales y (ii) se enfrenta a la realidad de que, en principio, dicha decisión sea incontestable, bien porque no existan mecanismos institucionales para solicitar la revisión de los dictámenes médicos, ya porque ella desconozca su existencia, o incluso, porque ignore los motivos y no cuente con conocimientos suficientes para comprender las razones científicas en que se sustenta la negación de los servicios.

Ante estas deficiencias del sistema integral de seguridad social en salud, específicamente en lo relacionado con la posibilidad de controvertir los dictámenes de los médicos de las instituciones prestadoras de salud (IPS) y de las entidades promotoras de salud (EPS), la Corte reconoce que la vía judicial constituye una alternativa válida para conjurar las eventuales vulneraciones de los derechos constitucionales. La acción de tutela se convierte en uno de los mecanismos más eficaces para combatir la indefensión de los usuarios del sistema, en relación con los atentados a sus derechos constitucionales.

Sin embargo, esta situación engendra un dilema, al conducir progresivamente a una judicialización de los conflictos que se presentan en la práctica médica, los cuales por su especial naturaleza deberían ser resueltos en instancias técnicas.

El dilema se presenta precisamente en este punto, ya que para esta Corte es claro que las discusiones estrictamente médicas deben permanecer en el foro técnico de la discusión médica, y no obstante, los casos en los cuales el juez constitucional debe entrar a pronunciarse sobre aspectos médico científicos, es cada día mayor.

Por lo anterior, la Corte considera importante que esta situación sea puesta en conocimiento del Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se informen acerca de algunos de los problemas que sirven como causa de la judicialización de los conflictos originados con las decisiones médicas de las empresas promotoras de salud.

En consecuencia, la Corte, en cumplimiento del mandato de colaboración armónica entre las ramas del poder público (artículo 113 C.P.), considera importante indicar a dichas entidades la necesidad de diseñar una solución de fondo para un problema estructural del sistema de seguridad social en salud. Sobre todo si se tiene en cuenta (i) la alta judicialización de conflictos que se presentan en el funcionamiento del sistema integral de seguridad social en salud, (ii) la imposibilidad del juez de tutela para resolver asuntos médico científicos, y (iii) la inexistencia de mecanismos institucionales, técnicos y especializados para solicitar la revisión de los dictámenes médicos, cuando con los mismos se puedan afectar los derechos constitucionales de los usuarios, a partir de las exclusiones de los POS y POSS.

No obstante lo anterior, el juez de tutela está en la obligación constitucional de solucionar aquellos conflictos que, por estar ligados al ejercicio de derechos fundamentales, son sometidos por las personas afectadas a su conocimiento. En este caso, resulta entonces imperativo para el juez de tutela determinar, si la cirugía inicialmente prescrita a la paciente Ingrid Díaz, es o no funcional, como condición necesaria para proceder al estudio de la posible responsabilidad constitucional de la E.P.S.

El problema de la funcionalidad y las características de la intervención inicialmente prescrita.

El primero de los problemas que debe resolver la Corte en este caso es si la intervención prescrita a la paciente Ingrid Díaz es o no funcional, y por lo tanto si está o no excluida del Plan Obligatorio de Salud (POS). En este sentido, es importante señalar que a la Corte no le compete resolver el asunto desde una perspectiva médica, por lo tanto, el presente asunto se resolverá a partir del análisis probatorio del caso y del mérito que presten las posiciones médicas en conflicto.

En primer lugar, la Corte advierte que existe, en principio, una contradicción entre la posición sostenida por la EPS y la sostenida por la médico tratante. En efecto, durante el tratamiento seguido a Ingrid Stella, la doctora Melba Perilla (médica tratante), en su primer concepto afirmó que la operación prescrita tenía un carácter funcional. Posteriormente, y mediando el concepto del médico especialista de la EPS en el sentido de negar el carácter funcional de la intervención, Melba Perilla reconoció que la operación ordenada no tenía carácter funcional.

Para la Corte, es altamente probable que la médica tratante haya incurrido en un error al conceptuar sobre la naturaleza de la operación prescrita, y que, como bien la afirmó después, una vez revisada la literatura médica sobre el asunto, se haya podido establecer que en el caso de Ingrid Stella, no era predicable el carácter de funcionalidad de la cirugía, tal y como lo exige el POS.

No obstante, para la Corte también es cierto que existe una relación de subordinación entre la médico tratante y la E.P.S., dado el vínculo contractual existente entre la entidad promotora y las instituciones prestadoras de salud. Esta circunstancia puede, en algunos eventos, restarle objetividad al concepto médico, ya que es normal que en puntos dudosos o límites, desde el punto de vista técnico médico, el especialista de la E.P.S. o de la I.P.S. tienda a privilegiar los intereses económicos de su empleador o de su contratista, según el caso.

Ante esta circunstancia, la Corte solicitó nuevas pruebas a la E.P.S. Compensar, entre ellas se cuentan, la explicación de las razones por las cuales el médico especialista de la E.P.S. conceptuó sobre la no funcionalidad de la intervención, y un informe sobre cuáles son los criterios para establecer la funcionalidad de un procedimiento quirúrgico.

Sin embargo, la E.P.S. no facilitó a la Corte la información requerida. En efecto, respecto al primero de estos requerimientos la E.P.S. informó que el Doctor Fernando Ussa, quien había

emitido el concepto sobre la no funcionalidad de la intervención, no se encontraba en el momento en el país, por lo cual resultaba imposible que el mismo expusiera las razones por las cuales conceptuó en dicho sentido. Al segundo de los requerimientos, la Dra. Mauren Liliana Pérez, asesora jurídica de Compensar, no adjuntó ni presentó escrito alguno, acerca de los criterios utilizados por su representada para establecer la funcionalidad o no de dicha intervención. Para la Corte, esta conducta procesal de la E.P.S. en el sentido de no facilitar elementos de juicio necesarios para dilucidar el caso, obra como indicio en contra de sus intereses.

Mientras se allegaban las pruebas solicitadas, y ante los motivos de duda ya indicados, la Corte solicitó la práctica de un examen médico forense al Instituto de Medicina Legal. El objeto del dictamen era determinar el carácter funcional de la cirugía prescrita a Ingrid Díaz. Desafortunadamente, no fue posible conseguir un informe sobre la situación de la paciente, pues en Medicina Legal no contaban con oftalmólogo forense. Sin embargo, el Instituto conceptuó de manera general sobre el estrabismo y sobre las condiciones de su tratamiento, de la siguiente manera:

“Los resultados del tratamiento de estrabismo dependen de varios factores, incluyendo la forma de estrabismo, la edad de aparición y la agudeza visual de cada ojo. La terapia de estrabismo frecuentemente requiere años de trabajo por parte del paciente (los padres de un niño con estrabismo) y el oftalmólogo. La mayoría de los pacientes pueden obtener un resultado cosmético satisfactorio, una buena visión estereoscópica y percepción de profundidad, si el tratamiento comienza precozmente y de una manera constante. La potencialidad de cada paciente para un resultado bueno es diferente.”

De este concepto la Corte considera que es posible inferir (i) que la corrección del estrabismo depende en buena medida de que el tratamiento sea constante y que se inicie de manera temprana; y (ii) que la potencialidad de cada paciente para alcanzar un resultado favorable, en relación con la mejoría de la agudeza y la función visual, es diferente.

Para la Corte es claro que este concepto no permite una solución del problema, pues relativiza las posiciones en dos sentidos: en primer lugar, se insiste en que el tratamiento debe ser adelantado de manera temprana y constante, y en el caso de Ingrid Díaz según la historia clínica, se adelantó tratamiento a temprana edad (fue operada para corrección de

estrabismo a los 8 y 10 años). Sin embargo, el tratamiento no fue constante, reiniciándose según historia clínica, aproximadamente a los veintiséis años (para la fecha hace dos años). Por otro lado, el informe indica que la potencialidad de mejoría de cada paciente es diferente, es decir, que en las posibilidades de recuperación de la función visual de Ingrid Díaz, el álea juega un papel importante, o lo que es igual, que existen posibilidades de que la paciente presente mejoría en este sentido.

Finalmente, la Sala solicitó la práctica de un examen por parte de un experto en oftalmología que fuera ajeno a las partes del caso. En el Hospital Occidental de Kennedy, Ingrid Díaz fue examinada por el Doctor Darío Revelo, quien dictaminó que la operación de corrección de estrabismo horizontal, inicialmente prescrita, le permitiría a la paciente una mejoría funcional, y que además podría representar una mejoría estética que según él, posiblemente ayudaría con la patología psiquiátrica de Ingrid.

Este concepto médico goza de dos características que realzan su credibilidad, la primera es que se trata de un dictamen totalmente objetivo, en lo que a los intereses del caso concierne, pues fue realizado por un profesional de la medicina que se encontraba al margen de cualquier relación con la EPS o con la familia de la paciente. La segunda, es que proviene de un especialista en oftalmología, lo que permite a la Corte construir certidumbre sobre su corrección.

En resumen, la Corte encuentra que en este caso concreto (i) se presentó una contradicción por parte de los médicos de la EPS, acerca de si la intervención prescrita era o no funcional, contradicción que pudo originarse tanto en un error de la médico tratante, quien de buena fe pudo haber incurrido en él; y también, en un análisis plausible del segundo especialista y que ambas posturas se hayan tomado teniendo en cuenta que se trataba de un caso límite o no pacífico en materia médica, lo cual hace razonable la divergencia de las posiciones; (ii) que no obstante lo anterior, ante la solicitud de información sobre los criterios generales utilizados por la E.P.S. para conceptuar sobre la funcionalidad de las intervenciones, y sobre las razones particulares del médico especialista para desautorizar la cirugía, la E.P.S. no allegó información alguna; (iii) que para la Corte es razonable que frente a casos límite o dudosos en materia médica, los médicos de la E.P.S. o de las I.P.S. tiendan a privilegiar los intereses de su empleador o contratista, según el caso; (iv) que a pesar de que el dictamen de medicina legal, no permite esclarecer la funcionalidad o no de la intervención, sí ofrece el

argumento de la probabilidad, es decir que existe un álea acerca de la funcionalidad de la operación, y (v) que escuchado el concepto de un tercer médico especialista en oftalmología, se pudo establecer que la intervención sí permitiría alcanzar un propósito funcional.

Ahora, teniendo en cuenta lo anterior, la Corte llega a la conclusión de que la cirugía de corrección de estrabismo inicialmente prescrita a la paciente Ingrid Díaz, tiene carácter funcional y, por lo tanto, incorpora el catálogo de los tratamientos e intervenciones señaladas en el Plan Obligatorio de Salud.

La conexidad y los derechos constitucionales afectados.

En la demanda de tutela el representante legal de Ingrid Diaz indicó como derechos fundamentales afectados: la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social. La entidad demandada consideró que la acción de tutela era improcedente, porque según su entendido, la intervención prescrita no era funcional, por tanto no estaba incluida en el POS. Por otro lado, el juez de instancia consideró que en este caso no se presentaba vulneración de derechos fundamentales porque el tratamiento no era urgente, no era necesario para la protección del derecho a la salud (no era funcional) y no se encontraba amenazado el derecho a la vida.

Para la Corte, no acierta el juez de instancia al afirmar que no hay lugar a la protección del derecho constitucional a la salud porque no se estableció conexidad con un derecho fundamental específico, como es el caso de la afectación del derecho a la vida. Para la Corte, la protección constitucional del derecho a la salud no puede ligarse de manera exclusiva a la afectación del derecho fundamental a la vida, de tal forma que si el solicitante no se está muriendo, entonces, la acción de tutela no sería el mecanismo de protección judicial indicado.

Por el contrario, corresponde de manera especial al juez de tutela, como principal garante de la eficacia de los derechos constitucionales (artículo 2 C.P.), considerar la relación que pueda existir entre el derecho constitucional a la salud y los demás derechos fundamentales, como por ejemplo, el derecho a la dignidad humana (artículo 1 C.P.), entendido como el derecho a las condiciones materiales y físicas de existencia que mejor permitan el desarrollo social de la persona, el derecho a la igualdad real y material (artículo 13 C.P.), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la C.P.) o incluso el propio derecho fundamental

a la integridad física (artículo 12 C.P.).

En este sentido, la Corte reafirma que la aplicación del criterio de conexidad en materia de salud no se restringe al derecho a la vida, sino que comprende los demás derechos fundamentales de las personas, y que en este sentido es deber del juez indagar, a partir de los hechos del caso, sobre las posibilidades de que se presente una relación de conexidad de esta naturaleza.

Para la Corte, en este caso la funcionalidad de la cirugía de corrección de estrabismo inicialmente prescrita a la señorita Ingrid Díaz, en la medida en que de la misma depende la mejoría en su función visual, guarda una especial relación con el derecho a la vida en condiciones dignas.

Es evidente que la recuperación de la función visual permite que las personas disfruten de una mejor condición de vida, no porque la misma constituya un lujo, sino porque es presupuesto para el ejercicio de las plenas facultades vitales. Aun en este caso, en el que la paciente sufre de esquizofrenia, es innegable que la mejoría en su función visual le permitirá desarrollar, según su situación concreta y sus especiales facultades, su propio plan de vida y mejorar el goce de su existencia. En este sentido se presenta la relación de conexidad entre el derecho constitucional a la salud (artículo 49 C.P. y artículo 12 del Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales) y el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas (artículos 1 y 11 C.P.).

De otra parte, la Corte encuentra que en este caso la patología mental que padece Ingrid Díaz implica para ella una situación doblemente traumática, al sumarse la pérdida funcional de la visión con la patología psiquiátrica.

Este asunto bien podría dar lugar a nuevas consideraciones en el sentido de indagar si, efectivamente, los meros efectos estéticos (no funcionales) de la cirugía de corrección de estrabismo, en la medida en que generaran una ventaja para la paciente, podrían justificar la inaplicación de las normas del POS. En este orden de ideas, no sería irrazonable que, en este caso, una vez considerada la difícil condición de vida de la paciente y la posibilidad de que se mejoraran sus males en relación con la patología psiquiátrica que padece, la funcionalidad de la operación no se predicara solamente de la función visual, sino también de la forma como evoluciona su enfermedad mental.

De esta manera, el concepto de funcionalidad, del que depende la exclusión o inclusión de ciertos procedimientos médicos del POS, no debería interpretarse en un sentido restringido sino que, por el contrario, debería comprender todos los aspectos médicos que puedan redundar en el mayor goce posible de la salud, más aún si el derecho constitucional a la salud (artículo 49 C.P.) debe ser interpretado de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (artículo 93 C.P.), y en el Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales se reconoce el derecho de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (artículo 12 numeral 1º).

En conclusión, la Corte considera que (i) determinado el carácter funcional de la cirugía de corrección de estrabismo horizontal para ambos ojos que le fuera prescrita a la paciente Ingrid Díaz, (ii) establecida la relación existente entre este tipo de intervenciones, las posibilidades de recuperar la función visual y la protección constitucional al derecho a la vida en condiciones dignas, y (iii) determinado que la paciente Ingrid Díaz es beneficiaria del POS por intermedio de la EPS COMPENSAR, fuerza concluir, en este caso, que la referida EPS es constitucionalmente responsable.

En consecuencia, esta Corte ordenará a COMPENSAR E.P.S. que en el plazo de quince días, contados a partir de la notificación del presente fallo, adelante todos los trámites que sean pertinentes, con el fin de que en el término de un mes haya sido practicada la intervención de corrección de estrabismo horizontal para ambos ojos bajo anestesia general, que inicialmente le había sido prescrita a Ingrid Stella Díaz por la médico tratante.

### III DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Ochenta y Dos (82) Penal Municipal de Bogotá y en su lugar conceder la tutela del derecho constitucional a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida digna de Ingrid Stella Díaz Ulloa.

Segundo.- Ordenar a COMPENSAR EPS que en el plazo de quince días, contados a partir de la notificación del presente fallo, adelante todos los trámites pertinentes con el fin de que en el término de un mes, haya sido practicada la intervención de corrección de estrabismo horizontal para ambos ojos bajo anestesia general, que inicialmente le había sido prescrita a Ingrid Stella Díaz por la médico tratante.

Tercero.- Por Secretaría General Remitir al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, el texto de la presente sentencia, con el fin de que se informen sobre algunos de los problemas del sistema de seguridad social en salud, relacionados con las decisiones de las empresas prestadoras de salud, acerca de las exclusiones del POS y del POSS, en los términos de esta sentencia.

Cuarto.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Eduardo Montealegre Lynett

Magistrado

álvaro Tafur Gálvis

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General