

SENTENCIA T-724/08

(Julio 22 de 2008)

DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA SALUD-Fundamental por conexidad

JUEZ CONSTITUCIONAL-Deber del Juez indagar, a partir de los hechos del caso en concreto, sobre las posibilidades de que se presente una relación de conexidad

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de cirugía incluida en el manual de actividades

ENFERMEDADES QUE PRESENTAN RIESGOS PARA LA SALUD PUBLICA-Acuerdo 117 de 1998 desarrolla los lineamientos en que se practicará la atención de enfermedades que por sus características se catalogan como de salud pública

DERECHO A LA SALUD-Cirugía que no tiene principalmente fines estéticos/DERECHO A LA SALUD-Cirugía de corrección de estrabismo

Referencia: expediente T-1.857.837

Accionante: Blanca Azucena Martínez Figueroa

Accionado: Coomeva E.P.S.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga del dieciséis (16) de octubre de 2007, que revocó la sentencia del Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, del cinco (05) de septiembre de 2007.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

1. Respuesta de las entidades demandadas

1. Coomeva E.P.S.

El Director Regional Jurídico Zona Nororiente de COOMEVA E.P.S., dio respuesta a la acción de tutela, en los siguientes términos:

2.1.1. Desde la afiliación de la señora Martínez Figueroa a COOMEVA E.P.S., se le han garantizado todas las actividades procedimientos e intervenciones contenidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) de conformidad con la Resolución 5261 de 1994 y el Acuerdo 228 de 2002.

2.1.2. Los procedimientos definidos en el POS, dentro de los cuales aparece la corrección de estrabismo, deben cumplir con los enunciados de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación definidos por la Resolución 5261 de 1994, para poder ser autorizados.

2.1.3. Por ser el estrabismo de la actora un padecimiento de vieja data en el cual la corrección no aporta ningún beneficio para la recuperación de la funcionalidad del órgano de la visión, se solicitó concepto del especialista tratante sobre la pertinencia médica de la formulación, a lo cual el especialista responde que se trata de un “procedimiento cosmético mas no estético”, expresión contradictoria, pues el significado de las dos palabras es idéntico.

2.1.4. Precisa que el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, establece las limitaciones y exclusiones del POS dentro de las cuales se encuentran los procedimientos quirúrgicos con fines estéticos, razón por la cual se expidió el formato de negación No. 45375 de fecha 21 de agosto de 2007.

2.1.5. Asevera que es posible la corrección cosmética del estrabismo a través de las I.P.S.

públicas y privadas con las que el Estado Colombiano tiene contrato para garantizar la continuidad de atención en lo no cubierto por el POS, previa comprobación de la incapacidad de pago del usuario.

2.1.6. En relación con la atención integral que solicita la actora, sostiene que no está de acuerdo porque: i) Se desconoce si el tratamiento y demás requerimientos que soliciten a futuro los médicos tratantes de la paciente están o no contemplados en el POS. ii) Resulta un despropósito ordenar el cubrimiento de todo tipo de tratamiento cuando no se tiene siquiera indicio de que la E.P.S., haya anticipado su negativa. iii) No existe substrato objetivo y/o prueba alguna que justifique tutelar un derecho fundamental ante el cual solo se tiene la presunción de una negativa. iv) Por tanto, dado que es un evento futuro, que aún no ha sido indicado por el médico tratante y que nace de una conjetura de la tutelante, anticipando la negativa de la E.P.S., no es procedente su protección.

2.1.7. Además, la acción constitucional, no puede ser el mecanismo para que los afiliados en salud, se subroguen en las E.P.S., en la carga de solidaridad que les asiste como integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, que en el caso se concreta en que los medicamentos y procedimientos que no estén incluidos dentro del POS, el afiliado debe proveérselos, sin desmejorar los recursos que son limitados y deben cubrir los requerimientos de la totalidad de los afiliados. Por ello el propio Estado, dio una reglamentación legal por medio de la cual deben regirse.

2.1.8. Acorde con lo expuesto, solicita se declare improcedente la acción y en caso de un fallo adverso, pide se ordene que los costos de los mismos puedan ser recobrados al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA.

2.2. Ministerio de la Protección Social

En forma extemporánea, el Ministerio de la Protección Social, dio respuesta a la acción de tutela donde manifiesta:

2.2.1. La cirugía para corrección de estrabismo (horizontal, vertical o mixta), está incluida en el Manual de Actividades del POS, conforme al artículo 57 numeral 5° nomenclaturas 02540 y 02541 de la Resolución 5261 de 1994.

2.2.2. De otro lado, precisa que se requiere de un mínimo de semanas cotizadas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual no debe sobrepasar el límite de 26 semanas contemplado en el literal h) del 14 artículo de la Ley 1122 de 2007. Aclara que los períodos mínimos de cotización se contabilizan al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud y son los que pueden ser exigidos por las E.P.S. para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS.

2.2.4. En caso de probarse que la persona no tiene capacidad de pago para asumir el costo de los servicios adicionales o aquellos sujetos a semanas de cotización, debe ser atendido con cargo al subsidio a la oferta², por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales la entidad territorial competente tenga contrato.

2.2.5. Para efectos de determinar la entidad territorial competente en la prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, el artículo 43 de la Ley 715 de 2001 establece que, corresponde a los departamentos dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia y, entre otras competencias, está a su cargo gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

Así mismo, el párrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, establece que, los municipios certificados a 31 de julio de 2001, que hayan asumido la prestación de los servicios de salud del primer nivel de atención, podrán continuar haciéndolo, sí cumplen con la reglamentación que se establezca dentro del año siguiente a la expedición de la ley 715 de 2001 y, ningún municipio podrá asumir directamente nuevos servicios de salud, ni ampliar los existentes y están obligados a articularse a la red departamental. Según lo estipulado por el artículo 45 de la Ley 715 de 2001, los distritos, tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación.

2.2.6. Por lo expuesto, solicita se exonere al Ministerio de la Protección Social, toda vez que:

1) corresponde a las E.P.S. garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud. 2) La entidad territorial competente -Departamento correspondiente a la jurisdicción de la persona-, garantiza la atención en salud en lo no cubierto en el Régimen Contributivo (Períodos de cotización que faltaren), ya que dentro de la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es ésta quien debe atender al afiliado, en estas situaciones, a través de las I.P.S., públicas o las privadas contratadas para el efecto, cobrando una cuota de recuperación³.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. La señora Martínez Figueroa de 43 años es cotizante de la E.P.S. COOMEVA, fue diagnosticada con glaucoma, catarata y estrabismo.

3.2. Sostiene la actora que inicialmente fue operada por la E.P.S. accionada de catarata y glaucoma. Antes de ser practicados dichos procedimientos su ojo era normal, pero después de las intervenciones fue que quedó con la desviación ocular. Para corregir lo anterior, su médico tratante le ordenó la cirugía de estrabismo, pero COOMEVA E.P.S., se niega a autorizarla, aduciendo que por ser “cosmético” es un procedimiento no POS.

3.3. Afirma, que no cuenta con recursos económicos, para sufragar el procedimiento por su cuenta, dado que trabaja por días, y no alcanza al mínimo, y su esposo labora como ayudante de ornamentación y gana dependiendo de lo que haga, y si hay trabajo, tampoco alcanza al mínimo.

3.4. Por tanto, solicita se corrija el daño causado, ordenando realizar la intervención quirúrgica que reclama, y brindándole la atención integral en medicamentos Pos y no Pos, exámenes y tratamientos especializados, cirugías, citas con especialista, materiales quirúrgicos, toma de biopsias, y todo lo que ordene su médico tratante, así se encuentre fuera del POS con cargo al FOSYGA. Adicionalmente pretende, que se exonere de los copagos y cuotas compartidas, debido a su situación económica.

3.5. Pruebas: -Fotocopia cédula de ciudadanía de la actora. -Fotocopia del carné de la E.P.S. -Fotocopia de la historia clínica (resumen). -Fotocopia de formato de negación de la intervención quirúrgica.⁴

4. Decisiones judiciales

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga)

Decisión: Concede el amparo.

Razón de la decisión: Por estimar que existe violación a los derechos fundamentales de la señora Martínez Figueroa, concede el amparo a los derechos a la salud, vida y seguridad social, ordenando a la E.P.S. Coomeva, que inicie las gestiones necesarias para practicar el procedimiento quirúrgico de “corrección de estrabismo”, el cual debe hacerse dentro del menor tiempo posible, así como brindarle el tratamiento integral que requiera la misma, aunque se encuentre fuera del POS y sin ningún cobro por copago o cuota moderadora.

Lo anterior sin perjuicio del derecho que le asiste a la E.P.S. accionada para el recobro frente al FOSYGA, por los costos que genere la prestación de los servicios de salud a la accionante, al considerar que la cirugía se encuentra excluida del POS.

4.2. Impugnación.

El Jefe Jurídico Zona Nororiental de COOMEVA E.P.S. presentó recurso de apelación contra la providencia del 5 de Septiembre de 2007, donde en términos generales reitera lo afirmado en la contestación de la demanda en el sentido que para el caso dicho procedimiento es cosmético y por ello se le negó el mismo.

Respecto de la solicitud de tratamiento integral sostiene que no debe concederse dado que es un evento futuro, que no tiene soporte documental alguno, pues aun no ha sido indicado por ningún médico tratante y nace de una conjetura del tutelante, anticipando la negativa de la E.P.S., por un evento que no se ha presentado.

De otro lado precisa que los cotizantes al Sistema sólo cancelan copagos en el evento de no contar con el mínimo de 26 semanas para acceder a los servicios de mayor complejidad, pero como la usuaria tiene cotizadas 132 semanas, está exonerada de copagos y en tal medida solo tendría que cancelar la cuota moderadora dependiendo del rango salarial que ostente y como su rango es 1, el valor de la misma es de \$ 1.700, valor que no afecta el mínimo vital.

Por tanto, solicita se revoque o modifique el fallo de la referencia en los puntos

anteriormente mencionados.

4.3. Segunda Instancia (Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga).

Decisión: Revoca el fallo.

Razón de la decisión: Sostiene que revisado el expediente y la respuesta que emite la E.P.S. COOMEVA5, se observa que según el concepto del médico tratante, la corrección del estrabismo para la accionante, tiene como finalidad “mejorar su autoestima y las relaciones interpersonales(...) es un procedimiento cosmético mas no estético”⁶ y en tal medida el procedimiento para la tutelante, no es terapéutico sino cosmético, razón por la cual su estrabismo no compromete su derecho a la salud o la vida y además los padecimientos de cataratas y glaucoma, los cuales sí comprometían su visión, fueron atendidos oportunamente.

En ese orden de ideas, concluye, que para el caso no se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para proceder a inaplicar el POS, y por tanto revoca en su integridad la sentencia impugnada y en su reemplazo deniega la tutela interpuesta.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 11 de abril del año 2008, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación. 2.

Problema jurídico

En el asunto sub exámine la Sala debe definir, si se violaron los derechos fundamentales que la actora invoca en la demanda, con la decisión de la E.P.S. Coomeva de no practicarle la cirugía de corrección de estrabismo argumentándose que ésta se encuentra fuera del POS, ya que se trata de un procedimiento de tipo cosmético y no funcional.

Para resolver el asunto sometido a consideración, esta Sala se referirá al Derecho a la salud

en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, al Plan Obligatorio de Salud y su Manual de Actividades, así como a las enfermedades catalogadas de “interés público”, para luego pasar a decidir el caso concreto.

2.1. Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas.

Esta Corporación⁷, ha estimado que el derecho a la salud se constituye en fundamental cuando del caso concreto analizado por el Juez Constitucional se desprenden elementos de conexidad con la vida u otro derecho fundamental.⁸

De igual manera, la Corte ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna.⁹ Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino 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 afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.¹⁰

Este término equivale al trato especial que merece toda persona por el hecho de ser tal y así se convierte en la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.

En relación con la dignidad humana, la Corte en la Sentencia T-747 de 2003, dijo lo siguiente:

“Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como

elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.” (negrilla y subrayado adicionado)

2.2. El Plan Obligatorio de Salud. Manual de Actividades.

El Sistema de Seguridad Social creado en la Ley 100 de 1993, contempla un esquema básico de atención médica, denominado Plan Obligatorio de Salud para el régimen contributivo y para el régimen subsidiado.

Ahora bien, dentro del Manual de Actividades del POS, la cirugía para corrección de estrabismo, está incluida en el artículo 57 numeral 5° de la Resolución 5261 de 1994, que dispone:

“ARTICULO 57. Señalase para las intervenciones quirúrgicas de Oftalmología (02), la siguiente nomenclatura y clasificación: (..)

5. GLOBO Y MUSCULOS OCULARES

(..)

OPERACIONES SOBRE LOS MUSCULOS Y TENDONES DEL GLOBO OCULAR

02540 Dirección estrabismo horizontal o vertical 08

Por su parte el literal h) del 14 artículo de la Ley 1122 de 2007, estipula que: “No habrá períodos mínimos de cotización o periodos de carencia superiores a 26 semanas en el

Régimen Contributivo” y que “ A los afiliados se les contabilizará el tiempo de afiliación en el Régimen Subsidiado o en cualquier EPS del Régimen Contributivo, para efectos de los cálculos de los períodos de carencia.”

Lo anterior significa, que los afiliados al Sistema de Seguridad en Salud tendrán derecho a que las Empresas Promotoras de Salud, les brinden el servicio de salud que requieran, siempre y cuando tengan las semanas mínimas, y que la intervención, procedimiento, actividad quirúrgica o los medicamentos que se reclaman se encuentren incluidos en el POS. Ahora bien, si requieren de tratamiento integral antes del período exigido (26 semanas), deberán pagar el porcentaje correspondiente a las semanas faltantes. De comprobarse que la persona no tiene capacidad de pago para asumir el costo de los servicios adicionales o aquellos están sujetos a semanas de cotización, debe ser atendido con cargo al subsidio a la oferta.

2.3. Enfermedades de “interés público”.

Al Estado Colombiano le corresponde definir que tipo de enfermedades son de “interés público”, y el plan normativo dirigido para prevenir y atender dichas patologías. En desarrollo de lo anterior, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 117 de 1998, donde se fijan los lineamientos para la atención a enfermedades que por sus características se catalogan como de “salud pública” y entre ellas incluyó, el “estrabismo” como una patología de salud pública. 11

El artículo 9º, del mencionado Acuerdo, por su parte señala, que todas las E.P.S., Entidades Adaptadas y Transformadas y las Administradoras del Régimen Subsidiado, tienen la obligación de contar como parte del sistema asistencial, con una red de prestadores de servicios debidamente acreditada, propia o contratada, pública o privada que garantice las atenciones en salud contenidas en el mismo.

A su vez, el Ministerio de la Protección Social expidió las Resoluciones 412 y 3384 de 2000, que desarrollan el contenido del Acuerdo 117 de 1998, y aclaran sobre quien recae la responsabilidad de los procedimientos a seguir en la prevención y atención de las enfermedades que representan un riesgo para la salud pública. Allí se estableció que serán

las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo y las Administradoras del Régimen Subsidiado, las instituciones encargadas de adelantar los programas de prevención y atención, sin dejar de tener en cuenta los límites y contenidos del Plan Obligatorio de Salud.¹²

En ese sentido, y en cumplimiento del Acuerdo 117 de 1998, la Resolución 412 de 2000 definió las Guías de Atención para las enfermedades de interés en salud pública, que son los textos de referencia expedidos por el Ministerio de la Protección Social que contienen las actividades, procedimientos e intervenciones a seguir de un modo secuencial y lógico para el adecuado diagnóstico y tratamiento de las patologías contempladas en ellas.

3. Análisis del caso objeto de revisión.

3.1. A la actora (beneficiaria del POS) se le formula una cirugía con el fin de corregirle la anomalía de estrabismo, que según anota la paciente fue secuela de las operaciones de catarata y glaucoma, que le fueron practicadas anteriormente por la E.P.S. CCOMEVA.

3.2. En la orden médica emitida el 4 de mayo de 2007 (fl.5) donde se le prescribe el procedimiento quirúrgico que reclama la señora Martínez Figueroa, el galeno tratante no indica que el procedimiento formulado sea meramente “cosmético”.

3.3. Ahora bien, surtido el procedimiento interno para la aprobación de la autorización de la cirugía de estrabismo, el auditor médico encargado de la revisión de la misma, desautorizó su práctica el 21 de agosto de 2007, por considerar que esta: “no tiene por objeto contribuir con el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. No se definen beneficios funcionales para la paciente por el médico tratante quien lo define como cosmético”.

3.4. Previamente a adoptar tal decisión, la entidad accionada solicitó al médico tratante que conceptuara sobre la justificación del procedimiento formulado¹³ y en respuesta a lo anterior, éste emitió concepto el 31 de julio de 2007, donde afirma que la corrección del estrabismo “es mejorar su autoestima y relación interpersonal y es un procedimiento cosmético mas no estético”.

3.5. Con fundamento en lo anotado la E.P.S. accionada, expidió el formato de negación No.

45375 de fecha 21 de agosto de 2007, donde no autoriza la intervención quirúrgica, argumentando que esta cirugía no es “funcional” y en tal medida está excluida del POS. Como fundamentos jurídicos invocó lo dispuesto en el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, que establece las limitaciones y exclusiones del POS, dentro de las cuales se encuentran los procedimientos quirúrgicos con fines “estéticos”, y el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, que señala que es posible la corrección cosmética del estrabismo a través de las I.P.S. públicas y privadas con las que el Estado Colombiano tiene contrato para garantizar la continuidad de atención en lo no cubierto por el POS, previa comprobación de la incapacidad de pago del usuario.

3.6. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, por su parte concede el amparo a los derechos a la salud, vida y seguridad social y ordena a la E.P.S. Coomeva, que practique el procedimiento quirúrgico reclamado, así se encuentre por fuera del POS, igualmente brinde el tratamiento integral que requiera la actora aunque se encuentre fuera del POS. Lo anterior sin perjuicio del derecho que le asiste a la E.P.S. accionada para el recobro frente al FOSYGA, por los costos que se generen en la prestación de los servicios de salud, al considerar que la cirugía se encuentra excluida del POS. Posteriormente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, revoca el fallo impugnado al estimar el procedimiento quirúrgico no es terapéutico sino cosmético y por tanto, no compromete el derecho a la salud o la vida de la actora. Además, para el caso no se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para proceder a inaplicar el POS.

3.7. En este orden de ideas, se debe preguntar la Sala, sí por el hecho de tratarse de una cirugía o rehabilitación de carácter “cosmético”, según definición de la demandada, está excluida del Plan Obligatorio de Salud, y si esa definición lesiona o desconoce derechos fundamentales de la actora que hagan procedente el amparo.

3.8. Para la Sala, no acierta el juez de segunda instancia al revocar la providencia de primera instancia y afirmar que no hay lugar a la protección de los derechos constitucionales invocados en la demanda, por cuanto el estrabismo no compromete el derecho a la salud o la vida de la actora.

Ello por cuanto como se vió antes, 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 o está en grave peligro su vida entonces, la acción de tutela no sería el mecanismo de protección judicial indicado.

En este sentido, la Sala reitera igualmente, lo manifestado anteriormente en el sentido de 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 es deber del juez indagar, a partir de los hechos del caso en concreto, sobre las posibilidades de que se presente una relación de conexidad de esta naturaleza.

Aparte de lo anterior considera oportuno además indagarse si, efectivamente, los meros efectos estéticos -no funcionales- de la cirugía de corrección de estrabismo, en la medida en que al parecer para el caso dicho procedimiento no generaran una ventaja significativa para la visión de la paciente, y si esto podrían justificar no dar aplicación a los artículos del Manual de Procedimientos que contemplan la cirugía de estrabismo dentro del POS, así como las normas sobre salud pública que contemplan la atención del estrabismo como enfermedad de interés público a cargo de las Empresas Promotoras de Salud.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que 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 se tiene en cuenta que el derecho constitucional a la salud¹⁸ 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).

De ahí se desprende entonces, que no es irrazonable que, en este caso, considerada la condición de vida de la paciente y al advertir que la funcionalidad de la operación no se debe predicar solamente de la función visual, sino también de la forma como se ve perjudicada la accionante al verse afectada en su apariencia física lo cual podría repercutir en sus relaciones con las demás personas, así como en su propia autoestima procede el amparo.

Recuérdese que el derecho a la dignidad humana no solamente comprende el verse bien, sino sentirse bien pues " no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales - intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano"19.

Lo anterior, por cuanto no se puede desconocer que el concepto del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, también comprende el aspecto psicológico y los factores que permitan un pleno desarrollo de la persona en su ámbito social, pues de otra manera, se estaría reduciendo el concepto de salud, que incluye las facetas físicas y psicológicas, a lo meramente palpable o visible ignorando que en cada ser humano se debe proteger tanto la integridad física como la sanidad mental.

Además de lo señalado, para el caso se encuentra probado, que: i) La intervención de corrección de estrabismo, inicialmente le había sido prescrita por el médico tratante, sin ningún condicionamiento sobre su funcionalidad.²⁰ ii) La cirugía tiene propósitos de reconstrucción en tanto según lo afirma la actora y no fue desvirtuada por la entidad accionada, el estrabismo fue secuela de las cirugías anteriores practicadas por la E.P.S. accionada. iii) Mediante la autorización de la cirugía, se busca restablecer su integridad física, moral y psicológica, hecho que indudablemente debe analizarse desde el punto de vista de la vida digna. iv) La tutelante carece de los recursos económicos suficientes para sufragar la práctica de la cirugía prescrita por el especialista adscrito a la entidad accionada, pues lo que recibe, es un salario mínimo. v) En este orden de ideas, estima la Sala que con la negativa de la E.P.S. COOMEVA, se han vulnerado los derechos a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida digna de la actora, por cuanto la no realización del procedimiento afecta su apariencia física, su relación con los demás y le ocasiona una baja estima.

En conclusión, la Corte considera que establecida la relación existente entre este tipo de intervención, y la protección constitucional al derecho a la vida en condiciones dignas, y determinado que la paciente es beneficiaria del POS por intermedio de la E.P.S. COOMEVA, fuerza concluir, en este caso, que la referida E.P.S. es constitucionalmente responsable.

En consecuencia, se ordenará a COOMEVA E.P.S. que si aun no lo ha hecho en el plazo de

quince (15) 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

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil siete (2007), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Azucena Martínez Figueroa, en contra de la E.P.S. COOMEVA y en su lugar conceder la tutela del derecho constitucional a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida digna de la actora.

Segundo.- ORDENAR a COOMEVA E.P.S., que si aún no lo ha hecho, en el plazo de quince (15) 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, que le fue prescrita a la señora Blanca Azucena Martínez Figueroa por la médico tratante.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El 29 de agosto de 2007.

2 Subsidio que procede para la prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

3 Artículo 18 Decreto 2357 de 1995.

4 El sustento probatorio obra a folios 3-6 del cuaderno 1º del expediente.

5 Obra a folios 23 a 31 del cuaderno 1º.

6 La obligación legal de la E.P.S., es la prestación del servicio de salud que se encuentre dentro del POS. El Decreto No. 806 de 1998, contempló en su artículo 10 que el POS tendrá exclusiones y limitaciones, consistentes en todas las actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral, “que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios o sea el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-499/92.

8 De conformidad con el artículo 1º de la C.P., Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana.

9 En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, precisó que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: “respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.⁹ De allí, que también el concepto de derecho a la

salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como “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.”

10 Ver sentencia T-096/99.

11 El mencionado Acuerdo, contempló como enfermedades de “interés público”, las siguientes: “el bajo peso al nacer, alteraciones asociadas a la nutrición, infecciones respiratorias, enfermedad diarreica, tuberculosis pulmonar y extrapulmonar, meningitis meningocócica, asma bronquial, síndrome convulsivo, fiebre reumática, vicios de refracción, estrabismo, cataratas, enfermedades de transmisión sexual, hipertensión arterial, hemorragias asociadas al embarazo, menor y mujer maltratados, diabetes juvenil y del adulto, lesiones preneoplásticas de cuello uterino, lepra, malaria, dengue, leishmaniasis cutánea y visceral y fiebre amarilla.”

12 Ver Sentencia T-568 de 2007.

14 Artículo 1º de la C.P.

15 Artículo 13 de la C.P.

16 Artículo 16 de la C.P.

17 Artículo 12 C.P.

18 Artículo 49 C.P.

19 Sentencia T-556 de 1998.

20 La problemática relativa a la “funcionalidad” de la intervención de corrección de estrabismo, constituye en si misma una situación médico-científico compleja que no le compete a la Corte resolver, pues es un asunto de carácter técnico y por lo tanto, el asunto se resolverá a partir del análisis probatorio del caso.