

Sentencia T-774/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección y asistencia especial de la familia y el Estado en desarrollo del principio de solidaridad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fáctica que la determina

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

Referencia: expediente T-1084644

Acción de tutela instaurada por Alicia Teresa Vizcaino Vda. de Gonzalez contra COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Alicia Teresa Vizcaino Vda. De Gonzalez contra COMPENSAR E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensión.

La señora Alicia Teresa Vizcaino Vda. de Gonzalez presenta acción de tutela el día 9 de diciembre de 2004, contra COMPENSAR E.P.S. con fundamento en los siguientes hechos:

1. La señora Alicia Teresa Vizcaino Vda. de Gonzalez cuenta con 72 años de edad, es pensionada de la Caja Nacional de Previsión y afiliada cotizante del régimen contributivo de salud en la empresa promotora de salud COMPENSAR desde el día 6 de enero de 2004.
2. Afirma que padece deficiencia en la visión a través de su ojo izquierdo y por ello, el médico tratante de COMPENSAR E.P.S. le ordenó la práctica de la cirugía Vitrectomía anterior más implante de lente intraocular (LIO) en cámara anterior ojo izquierdo balc.
3. Manifiesta que mediante oficio de fecha 22 de noviembre de 2004, COMPENSAR E.P.S. autorizó el servicio de cirugía pero excluyó el implante del lente intraocular toda vez que dicho elemento se encontraba fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS). Por este motivo, el día que acudió a la institución en donde le sería practicada la operación, le informaron que debía cancelar la suma de \$170.000.00= correspondientes al valor del lente (LIO).
4. Explica que no cuenta con capacidad económica para cubrir el valor del lente toda vez que devenga una pensión mínima de \$362.000.00= y no posee bienes inmuebles, muebles o rentas adicionales que le permitan sufragar sus gastos de sobrevivencia y la atención de las enfermedades que padece.
5. Indica que la pérdida de la visión en su ojo izquierdo le genera la imposibilidad de trasladarse de manera independiente de un lugar a otro por lo cual, debe caminar y salir en compañía de otras personas so pena de sufrir caídas en la calle.

En virtud de lo anterior, solicitó la protección de sus derechos a la salud y la vida en condiciones dignas y que se ordene a COMPENSAR E.P.S. suministrar el lente intraocular (LIO) que debe ser implantado durante el procedimiento quirúrgico que debe ser practicado en su ojo izquierdo.

2. Intervención de COMPENSAR E.P.S

JESÚS FERNANDO LOPEZ BRAVO en calidad de apoderado de la Caja de Compensación

Familiar COMPENSAR E.P.S. contestó la acción de tutela de la referencia y solicitó ante el juez de primera instancia declarar improcedente la acción de tutela por no encontrarse vulnerados o amenazados los derechos fundamentales de la demandante.

En primer lugar, informa que la peticionaria se encuentra afiliada a COMPENSAR E.P.S. como cotizante desde el 6 de enero de 2004, con un ingreso base de cotización de \$557.000.00= y que no demuestra su incapacidad económica para obtener por sus propios medios el lente intraocular, el cual tiene un costo entre \$130.000.00= y \$400.000.00=.

En segundo lugar, manifiesta que desde la fecha de su vinculación, la E.P.S. ha autorizado a la demandante “todos y cada uno”(folio 30) de los servicios de salud requeridos por ella y que se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

En tercer lugar, explica que el lente intraocular (LIO) no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual no es posible emitir autorización con cargo a los sistemas de salud administrados por COMPENSAR EPS. En este sentido, explica que con base en la normatividad vigente especialmente, el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 referente a las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud y el artículo 2 del Acuerdo 008 de 1994 subrogado por el artículo 7 del Decreto 806 de 1998 que definen el Plan Obligatorio de Salud, el lente intraocular es una prótesis y su suministro no forma parte de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud.

Finalmente, solicita al juez que en el evento de considerar que COMPENSAR E.P.S debe dar cobertura a lo no establecido en el POS, ordene al Fondo de Solidaridad y Garantías en Salud FOSYGA el reembolso de los dineros que deba asumir, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

1.- Copia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria Alicia Teresa Vizcaino Vda. de Gonzalez (folio 1).

2.- Copia del carné de afiliación en calidad de cotizante a COMPENSAR E.P.S de la señora Alicia Teresa Vizcaino Vda. de Gonzalez, con fecha de expedición Abril de 2004 (folio 1).

3-. Copia de la orden de procedimiento quirúrgico Vitrectomía anterior más implante lente intraocular (LIO) en cámara anterior ojo izquierdo blac, de fecha noviembre 22 de 2004, emitida por IMEVI Ltda. (folio 2).

4-. Copia de la Remisión Hospitalaria No. 20041122-74421 de fecha 22 de noviembre de 2004 emitida por COMPENSAR E.P.S con vigencia hasta el 22 de diciembre de 2004, en donde autoriza el servicio de Vitrectomía Anterior implante LIO en cámara anterior ojo izquierdo balc (folios 3 y 20).

5.- Copia de factura de servicio médico particular expedida por la Sociedad de Cirugía Ocular S.A. de fecha 30 de noviembre de 2004 por práctica de Biometría a la señora Alicia Teresa Vizcaino, por valor de \$36.800.00= (folio 4).

6.- Copia de recibo de pago de pensión a la señora Alicia Teresa Vizcaino Vda. De Gonzalez, por la suma neta de \$362.181.00=. Fechada 27 de septiembre de 2004 (folio 6).

7-. Copia de la Escritura Pública No. 0733 del 14 de mayo del 2004 de sustitución parcial del poder general al señor Jesús Hernando López Bravo para asumir la representación judicial de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR e interponer recursos a que haya lugar (folio 21).

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Fallo de Primera Instancia.

La sentencia de primera instancia de fecha 18 de enero de 2005 proferida por el Juzgado Cuarenta Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá negó el amparo constitucional solicitado por estimar que no obstante la protección especial establecida a favor de las personas de la tercera edad y la conexidad entre el derecho a la salud de la accionante y su derecho a la vida, fue posible determinar que la condición socioeconómica de la peticionaria le permitía sufragar el costo del lente intraocular (LIO).

En criterio del despacho, el valor del lente intraocular mencionado por la accionante en la audiencia pública celebrada durante el trámite de la acción representa el 30.5% del monto

de sus ingresos mensuales y por este motivo, una erogación de tal cuantía no afecta su mínimo vital.

2. Impugnación.

El fallo dictado por el Juzgado 44 Penal Municipal fue impugnado por la parte demandante el día 20 de enero de 2005 por considerar que le impide tener una buena visión y una vida en condiciones dignas. La señora Alicia Teresa Vizcaino Vda. de Gonzalez reitera que no cuenta con capacidad económica para adquirir el lente intraocular (LIO).

3. Decisión de Segunda Instancia.

El Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bogotá conoció en segunda instancia de los hechos que motivaron la solicitud de tutela y mediante sentencia de fecha 23 de febrero de 2005 confirmó la sentencia proferida por la primera instancia. Señaló que la demandante no demostró incapacidad económica para sufragar el valor del lente intraocular (LIO) que le fue formulado toda vez que el monto de su pensión, según fue indicado dentro del trámite del proceso, es suficiente para cubrir este gasto.

En consecuencia, estimó que el caso no cumplía los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud de las personas cuando éste se encuentra en conexidad con el derecho a la vida.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico a resolver.

En esta ocasión, corresponde a la Corte Constitucional establecer si la negativa de una

empresa promotora de salud de suministrar una prótesis necesaria en un procedimiento quirúrgico que debe ser practicado a una persona de la tercera edad, vulnera el derecho a la salud y a la vida de quien es afiliado al sistema de seguridad social en salud y resulta privado del tratamiento médico requerido.

Concretamente, ¿puede el juez constitucional autorizar por vía de tutela el suministro de un tratamiento médico no contemplado en el Plan de Salud Obligatorio del régimen contributivo a una persona que pertenece a la tercera edad, quien no cuenta con los recursos necesarios para cubrir directamente el valor del mismo?

Para resolver el asunto, la Corte (i) se referirá a la protección del derecho a la vida digna y a la salud de las personas de la tercera edad cuando este se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, (ii) reiterará la interpretación constitucional de las reglas probatorias sobre incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela y (iii) analizará el caso concreto.

3. Protección del derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud de las personas de la tercera edad. Carácter fundamental del derecho a la salud cuando se evidencia su conexidad con el derecho a la vida.

3.1. El reconocimiento de la dignidad humana como principio fundante del Estado colombiano establecido en el artículo 1 de la Constitución Política y la consagración de los derechos humanos en la Carta Política representan una de las etapas en el proceso de construcción de una sociedad en la cual las personas puedan efectivamente disfrutar de las garantías propias de su condición humana.

Asimismo, la titularidad de los derechos constitucionales, entre ellos la vida –artículo 11- y la salud – art. 49- confieren a las personas la posibilidad de exigir su cumplimiento tanto de parte del Estado, quien deberá desarrollar políticas, leyes y acciones encaminadas a hacer efectivos los derechos, como de la sociedad, la cual tiene el deber de colaborar en el logro del contenido de los derechos y a no obstruir la realización de los mismos.

Igualmente, se entiende que la realización efectiva de los derechos humanos es una condición esencial de la dignidad humana. En consecuencia, la violación o amenaza de los derechos fundamentales del individuo le impide desarrollar su vida en condiciones dignas. En este contexto, la Corte Constitucional ha reconocido la relación entre el derecho fundamental

a la vida y la dignidad humana por estimar que “resulta palmario que el derecho fundamental a la vida debe ser armónicamente interpretado con el derecho a la dignidad humana, por lo que cualquier acción u omisión que injustificadamente coloque a un individuo en una situación de aflicción, implica una lesión de tan importante derecho”².

De la misma manera, para la Corte es claro que la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad afectan el nivel de salud para sobrevivir y desempeñarse en sociedad y colocan en peligro la dignidad personal. Por este motivo, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad³.

Adicionalmente, en la aplicación de los derechos y garantías constitucionales debe tenerse en cuenta la cláusula del artículo 13 de la Constitución Política según la cual existen ciertos grupos de población que por su condición económica, física o mental están en circunstancias de debilidad manifiesta que les permite ser acreedores de una protección especial. En este aspecto, el juez constitucional deberá verificar las circunstancias de las personas con el ánimo de determinar si quien solicita protección constitucional se encuentra en una situación de indefensión susceptible de recibir un tratamiento especial.

Así pues, el principio de dignidad humana y la cláusula de protección especial a favor de ciertos grupos de población son criterios de interpretación básicos de los derechos constitucionales reconocidos a las personas.

3.2. El derecho a la salud tal como lo ha entendido la Corte Constitucional, es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental”⁴ y conlleva la prerrogativa de los individuos de intentar su restablecimiento cuando se presente una perturbación en sus condiciones orgánicas. La realización de este derecho comprende cuatro elementos esenciales⁵ -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad- y significa un estado completo de bienestar físico, mental y social⁶.

La facultad de mantener una vida sana, según lo estableció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas comprende factores socioeconómicos como la alimentación, la nutrición, la vivienda, el acceso al agua limpia potable, a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano⁷.

Por consiguiente, el derecho a la salud entendido de manera integral implica de un lado, condiciones de normalidad orgánica de cada persona y de otro lado, un entorno sano que permita a la persona desarrollar sus facultades de la mejor manera posible.

3.3. Adicionalmente, es necesario destacar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una protección especial a la cual deben concurrir el Estado y la sociedad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del texto constitucional que señala:

“Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

El deber de protección y asistencia de las personas de la tercera edad esta relacionado con la vigencia del principio de solidaridad social tal como fue dispuesto en la sentencia T-209 de 1999 proferida por esta Corte.

Dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional su derecho a la salud esta en particular relación con el derecho a la vida y a la dignidad humana, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional en anteriores oportunidades⁸.

3.4. El vínculo entre el derecho a la salud y los derechos fundamentales ha sido reconocido en la jurisprudencia constitucional bajo el criterio de conexidad⁹ y en virtud del mismo, el juez constitucional ha protegido a personas en estado de indefensión ocasionado por el carácter de la enfermedad que padecen, o por la imposibilidad económica de asumir los gastos médicos que corresponden al tratamiento de su enfermedad.

Con fundamento en la conexidad la Corte ha ordenado la práctica de tratamientos médicos, así como el suministro de medicamentos o elementos excluidos del POS, en razón de la prevalencia de la norma superior que protege el derecho fundamental a la salud.

En efecto, ha sido reconocido que la existencia de algunas limitaciones y exclusiones contenidas en el POS no vulneran per se derechos fundamentales de los afectados en la medidas en que tales disposiciones pretenden garantizar la prestación efectiva, a todas las

personas, del servicio público a la Seguridad Social, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, previstos en el artículo 48 de la Constitución¹⁰.

1) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por el POS amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

2) Que el paciente no puede sufragar el costo del medicamento requerido y no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

3) Que se trate de un medicamento o de un procedimiento que no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida o la integridad personal.

4) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS a la cual se halla afiliado el demandante.

Estas reglas permiten que en situaciones concretas, el fallador pueda concurrir en la aplicación sistemática y armónica de los postulados constitucionales y la finalidad de protección para la cual fue diseñada la acción de tutela.

Es decir que, con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política, el juez de tutela deberá inaplicar la reglamentación concerniente al POS en casos en los que la salud y la vida de un individuo se encuentren seriamente comprometidas si no se efectúa un procedimiento quirúrgico o no se suministra un medicamento, con el argumento de que éstos se encuentran excluidos del POS¹².

Como consecuencia de tal decisión, recuerda la Sala que será la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el paciente y que lo ha venido atendiendo, la encargada de prestarle el servicio médico o de suministrarle el medicamento que requiera, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

4. Reiteración de Jurisprudencia: Análisis probatorio de la incapacidad económica de las personas.

De manera general, la Corte Constitucional ha inaplicado las normas legales sobre los

listados del POS en el régimen contributivo, así como en el régimen subsidiado, con fundamento en la incapacidad económica de las personas que padecen enfermedades cuyo tratamiento no es suministrado por encontrarse fuera de dichos listados.

Para determinar que procede el amparo constitucional de los derechos de una persona que solicita protección constitucional porque no cuenta con capacidad económica, la Corte ha considerado que la manifestación sobre la incapacidad económica de una persona constituye una negación indefinida de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual no requiere prueba, teniendo en cuenta que es imposible suministrarla.

Sobre los medios probatorios para sustentar tales manifestaciones, en la sentencia T-744 de 2004 la Corte indicó que “no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba”.

Por consiguiente, ante una manifestación sobre la carencia de recursos económicos para asumir el costo de la atención médica que no se encuentra contemplada en el Plan Obligatorio de Salud (POS) corresponde a la entidad demandada controvertir la manifestación formulada por el actor referente a su incapacidad económica o al juez de conocimiento de la acción, en ejercicio de sus facultades oficiosas decretar las pruebas conforme a las cuales pueda desvirtuar la incapacidad económica alegada por el accionante¹³.

En relación con el deber de las entidades accionadas esta Sala estableció en uno de sus fallos que, “en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente”¹⁴.

Asimismo, la Corte ha precisado que es deber del juez de conocimiento de una solicitud de tutela requerir al solicitante para que aporte prueba que demuestre sus condiciones económicas. En consecuencia, “la inactividad al respecto no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto sean tenidas como falsas y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada”¹⁵.

En conclusión, la incapacidad económica de una persona que instaura acción de tutela se encuentra probada cuando tal situación es expresada por el accionante ante el juez de conocimiento y no es desvirtuada por el ente demandado o durante el proceso el juez de conocimiento no produjo las decisiones necesarias para recaudar pruebas sobre la situación del actor.

1. Análisis del caso concreto.

5.1. En la controversia planteada, la peticionaria afirma que la decisión de COMPENSAR E.P.S. de la cual es afiliada, consistente en no asumir el valor de un lente intraocular que requiere para su tratamiento, por ser un elemento excluido del POS, afecta su derecho a la salud y con ello la posibilidad de llevar una vida en condiciones de dignidad toda vez que ella no cuenta con medios económicos que le permitan obtener el elemento médico que necesita.

Por su parte, la entidad demandada, señala que la normatividad vigente aplicable al POS excluye de los tratamientos que deben ser practicados la prótesis, lente intraocular (LIO) que requiere la peticionaria y por ende, no puede autorizar su suministro.

Los jueces de primera y segunda instancia denegaron el amparo solicitado con fundamento en que no fue posible establecer la incapacidad económica alegada por la demandante y por ende, era ésta quien debía cubrir el valor del lente intraocular.

De otro lado, de conformidad con las consideraciones de esta Sala, la alteración de la salud de las personas afecta su vida en condiciones de dignidad y por ende, en casos en donde la ausencia de un tratamiento médico afecte la normalidad orgánica funcional de las personas se entiende que procede la acción de tutela con el fin de salvaguardar la vida y la integridad del sujeto afectado. Igualmente, quedó establecido que en circunstancias excepcionales, el juez constitucional puede inaplicar las reglamentaciones contenidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) en aras de otorgar protección a quien requiere un tratamiento médico no incluido en el POS con el fin de recuperar un nivel de salud óptimo.

Adicionalmente, esta Sala reiteró las reglas jurisprudenciales que han sido desarrolladas en casos en los cuales una persona que alega no contar con medios económicos para sufragar

los gastos de un tratamiento médico puede ser beneficiaria de la protección constitucional de su derecho a la vida y a la salud.

5.2. Durante el trámite de la acción de tutela se acreditó (i) que la señora Alicia Teresa Vizcaino Vda. De Gonzalez es una persona de 72 años de edad que se encuentra afiliada al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud en la empresa COMPENSAR E.P.S. y por este motivo, pertenece al grupo de población de la tercera edad y es acreedora de protección constitucional en virtud del artículo 46 del Texto Fundamental y (ii) que la demandante necesita de manera urgente una intervención quirúrgica con el implante de un lente intraocular (LIO) en su ojo izquierdo, prótesis que no le fue autorizada por COMPENSAR E.P.S. argumentando que el POS no la incluye dentro de los tratamientos médicos autorizados.

Con fundamento en lo anterior, la Sala establecerá si de acuerdo con el material probatorio allegado durante el trámite, la situación de la peticionaria permite que el juez constitucional ordene el suministro de un tratamiento médico que no forma parte del POS, a la luz de los requisitos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y expuestos en el numeral 3.4. de las consideraciones de este fallo.

5.3. Esta Sala considera que se cumplen los requisitos de la jurisprudencia para brindar el tratamiento requerido aun cuando no se encuentre contemplado en el Plan Obligatorio de Salud por las siguientes razones:

a) En primer lugar, la falta de la prótesis denominada lente intraocular (LIO) necesaria para el procedimiento quirúrgico de Vitrectomía anterior más implante de lente intraocular que debe serle practicado a la peticionaria para recuperar un porcentaje de su sentido de la visión afecta su salud y su calidad de vida.

En efecto, en el caso sub examine la Sala estima que la enfermedad que padece la señora Alicia Teresa Vizcaino Vda. De Gonzalez afecta sus condiciones de vida toda vez que se trata de la pérdida de su capacidad visual y en consecuencia, la deficiencia de uno de sus órganos sensoriales.

Para esta Sala, la enfermedad de la actora conlleva una disminución de sus condiciones de vida. Ello se evidencia con las declaraciones de la demandante, quien informó que la pérdida

de su capacidad visual le impide trasladarse de un lugar a otro porque corre el riesgo de sufrir una caída o lesión, además de la imposibilidad de identificar los avisos del servicio de transporte público en el cual se moviliza (folio 17 y 18).

b) En segundo lugar, se advierte la incapacidad económica de la actora para costear el aditamento indicado para el tratamiento de su sentido visual porque recibe una pensión mínima y el valor de aquel representaría casi la mitad de la pensión que recibe mensualmente.

La señora Alicia Teresa Vizcaino manifestó tanto en su escrito de solicitud de tutela como en la audiencia pública celebrada en el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá que no tiene capacidad económica para adquirir el lente intraocular que necesita en su ojo izquierdo cuyo costo, tal como fue establecido por COMPENSAR E.P.S. oscila entre \$130.000.00= y \$400.000.00= pesos (folio 29). Según sus declaraciones, los recursos para su sostenimiento provienen de la pensión mínima que recibe ya que no posee bienes o rentas adicionales.

Tal manifestación sobre la carencia de recursos económicos es, como lo dijo esta Sala en la consideración número 4 de este capítulo, una negación indefinida que no requiere prueba. Esta manifestación no fue desvirtuada por el ente demandado y tampoco por el juez de conocimiento. Por el contrario, en criterio de éstos la peticionaria podía adquirir el lente intraocular -LIO- formulado, con el ingreso proveniente de su pensión (folios 29 y 42).

Si bien es cierto, de acuerdo con el comprobante de consignación correspondiente al mes de septiembre de 2004, aportado por la peticionaria, se establece que su ingreso base de cotización es \$557.000.00, en el mismo comprobante se lee que el valor neto a pagar es de \$362.181.29 (folio 6). La Corte comprueba que el monto que recibe la peticionaria es menor que un salario mínimo legal mensual vigente y por esta razón, la suma de \$170.000.00 que cuesta el lente según expresó la IPS inicialmente autorizada para practicar la operación, representa casi la mitad del dinero que recibe la actora como cuantía de su pensión y excede su capacidad económica.

Adicionalmente, debe recordarse que la señora Vizcaino indicó que de acuerdo con sus

posibilidades económicas ha asumido el valor de exámenes de diagnóstico como la biometría por la cual pagó un valor de \$37.000.00 (folio 5) y algunos medicamentos para preparar sus ojos antes de la operación, por el precio de \$80.000.00= estos últimos pagados por uno de sus nietos (folio 17).

Con fundamento en estas razones, está acreditada la incapacidad económica de la peticionaria.

c) En tercer lugar, se observa que COMPENSAR E.P.S. no ha manifestado que existe un tratamiento sustitutivo dentro del POS que pueda reemplazar la prótesis recomendada por el médico tratante. Por el contrario, debe tenerse en cuenta lo expresado por la demandante en la audiencia pública convocada por el Juez Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal, en el sentido de que no existe un tratamiento alternativo para su ojo izquierdo, tal como el uso de lentes externos, por cuanto le fue colocado lente intraocular en el ojo derecho como resultado de una operación para tratamiento de cataratas y por ello, se ocasionaría una descompensación y la reducción de la capacidad visual en el ojo derecho (folios 17 y 18).

d) Finalmente, el médico tratante fue autorizado por la IPS IMEVI Ltda. y por COMPENSAR E.P.S. para realizar la operación de Vitrectomía anterior más implante de lente intraocular en cámara anterior ojo izquierdo (folios 2 y 3).

De lo expuesto se deduce que en el presente caso se cumplen los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional con el fin de autorizar la práctica de tratamientos médicos a pacientes afiliados al sistema de seguridad social en salud aun cuando dicho tratamiento esté excluido del POS. En consecuencia, deberá inaplicarse el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 que consagra las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud y por consiguiente, ordenar a COMPENSAR E.P.S. que proceda a emitir la orden de servicios de cirugía y prótesis consistente en el lente intraocular para ojo izquierdo que requiere la peticionaria.

5.4. Adicionalmente, las condiciones de la peticionaria permiten establecer que se está ante una persona cuyos derechos deben ser protegidos por su avanzada edad, toda vez que cuenta con 72 años de edad, tal como se evidencia en la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 1 del expediente. Por lo tanto, pertenece al grupo de la tercera edad y es merecedora de una protección especial reforzada de acuerdo con el artículo 46 del Texto

Superior que prevé la protección y asistencia de dicho grupo poblacional por parte del Estado y la sociedad.

Por tanto, con el fin de garantizar la vigencia de los derechos a la salud y a la vida de la peticionaria, esta Sala procederá a revocar la decisión de segunda instancia que confirmó la sentencia de primera instancia, por la cual se denegó la protección solicitada, y ordenará a COMPENSAR E.P.S. que ordene la práctica de cirugía Vitrectomía anterior más implante LIO en cámara anterior ojo izquierdo para lo cual deberá cubrir el valor de la prótesis requerida por la paciente es decir, el lente intraocular.

Esta Sala aclara que la entidad deberá emitir una nueva orden de cirugía por cuanto, la autorización de la operación mencionada tenía vigencia hasta el 22 de diciembre de 2004, según se lee en los folios 3 y 20 del expediente.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el veintitrés (23) de febrero de 2005 por el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bogotá que confirmó el fallo emitido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá en el cual denegó el amparo solicitado por la señora ALICIA TERESA VIZCAINO Vda. De GONZALEZ, dentro del trámite de la acción instaurada contra COMPENSAR E.P.S y en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de la peticionaria.

Segundo. ORDENAR a COMPENSAR E.P.S. que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión ordene nuevamente la práctica de la cirugía de Vitrectomía anterior más implante de lente intraocular (LIO) en cámara anterior ojo izquierdo a la señora ALICIA TERESA VIZCAINO Vda. De GONZALEZ y asuma el valor del lente intraocular que se requiere para atender la insuficiencia visual que padece la demandante.

Tercero. AUTORIZAR a COMPENSAR E.P.S. que solicite ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA el reembolso del valor de la prótesis que le sea implantada a la señora

ALICIA TERESA VIZCAINO Vda. De GONZALEZ.

Cuarto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la Prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en Salud y como servicio de interés general en todo el territorio nacional”.

2 Consultar sentencias T-693 de 2001, T-274 de 2004 y T-256 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería,

3 Ver sentencia T- 949 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto.

4 Ver sentencias T-494 de 1993, T-597 de 1993 y T-204 de 2000.

5 Los criterios que comprende el respeto del derecho a la salud fueron definidos en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 de Agosto 11 de 2000.

6 Principios básicos de la Constitución de la organización mundial de la salud. Adoptada en Nueva York el 22 de julio de 1946.

7 Observación General 14, párrafo 4.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-036 de 1995, T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002, T-995 de 2002, T-111 de 2003, T-296 de 2003 y T-462 de 2005.

10 T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Esta doctrina ha sido reiterada por la Corte Constitucional en las sentencias T-858 de 2004, T-843 de 2004, T-833 de 2004, T-744 de 2004 y T-794 de 2004, entre otras.

12 Sentencia T-150 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo, T- 704 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-949 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto.

13 Las reglas sobre prueba de la incapacidad económica del demandante han sido expuestas en diferentes fallos entre los cuales pueden mencionarse: T- 683 de 2003, T-819 de 2003, T-744 de 2004, T- 883 de 2004, T-190 de 2004, T-829 de 2004.

14 Ver sentencia T-744 de 2004.

15 Cfr. sentencia T-279 de 2002.