

## DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Cirugía de transplante de cornea

Esta Corporación ha indicado en su jurisprudencia, que aquellas entidades ya sean públicas o privadas encargadas de prestar el servicio público de salud, deben realizar todas las gestiones necesarias en aras de garantizar la continuidad del servicio no puede esta Sala de Revisión dejar de proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad física del actor, habida cuenta que el peticionario es una persona de 69 años de edad, que ha visto desmejorada su calidad de vida por los problemas de salud que lo aquejan, además de ser una persona de escasos recursos que no puede desarrollar su trabajo, situaciones éstas más que suficientes para que proceda el amparo constitucional solicitado.

## ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Obligación de coordinar cirugía de transplante de cornea

Se ordenará a la I.P.S. CAJASAN que coordine con la Secretaría de Salud de Barrancabermeja, para que en caso de que aún no se haya realizado la cirugía aludida, adelanten todas las gestiones necesarias para que el demandante sea atendido y le sea practicada la cirugía de trasplante de córnea ya autorizada conforme a la comunicación, suscrita por el Secretario de Salud.

## Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-444150

Acción de tutela instaurada por Manuel Rico Martínez contra la I.P.S. de CAJASAN.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil uno (2001).

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

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

El señor Manuel Rico Martínez interpuso acción de tutela en contra de la I.P.S. CAJASAN con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y la salud, consagrados en los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución Política.

Manifiesta que desde el 1° de abril de 2000, se afilio al régimen subsidiado de salud en la A.R.S. CAJASAN, y que aproximadamente hace dos años sufre de cataratas en ambos ojos, siendo intervenido quirúrgicamente el 15 de junio de 2000, recuperando la normalidad en su ojo izquierdo, pero el ojo derecho se le complicó, razón por la cual siguió bajo tratamiento médico.

Afirma que el médico tratante de CAJASAN A.R.S. ordenó su remisión a la ciudad de Bucaramanga con el fin de que le fuera practicado un transplante de córnea, cirugía que hasta el momento no le ha sido practicada por parte de la entidad demandada, bajo el argumento de que dicha intervención quirúrgica se encuentra excluida del P.O.S.

Aduce el actor, que su enfermedad no le permite ver por su ojo derecho encontrándose incapacitado para trabajar en las labores agrícolas que habitualmente desempeñaba.

En apoyo de su petición anexó los siguientes documentos:

- Fotocopia del carne de afiliación a CAJASAN A.R.S.
- Fotocopia del oficio enviado por la doctora Nelsy Vanegas Calderón, Coordinadora de la A.R.S. CAJASAN Barrancabermeja, de 20 de noviembre de 2000, dirigido a la Secretaría de Salud Municipal Barrancabermeja, con el fin de que se le prestara colaboración al petente para el transplante de córnea en su calidad de afiliado de la citada A.R.S., ello, en virtud de que el mismo no está cubierto por el P.O.S.
- Fotocopia de la remisión hecha a la ciudad de Bucaramanga por el médico tratante, para el

citado procedimiento.

Por lo expuesto solicita se ordene a CAJASAN A.R.S. de manera inmediata la práctica del transplante de córnea, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales.

El doctor Hernando Calderón Silva, en su calidad de Representante Legal de la entidad demandada, en diligencia de descargos rendida el día 4 de diciembre de 2000 ante el juez de primera instancia, manifestó él es el Coordinador de salud de la I.P.S. CAJASAN, la cual tiene contratado el régimen subsidiado para atención ambulatorio únicamente, con la A.R.S. de CAJASAN, que es la encargada de los procedimientos hospitalarios y quirúrgicos para lo cual cuenta con un gerente debidamente nombrado.

Finalmente señaló, que la cirugía de transplante de córnea es un procedimiento de alta complejidad que no se realiza en la ciudad de Barrancabermeja, motivo por el cual se debe remitir al paciente al Hospital Universitario Ramón González Valencia en Bucaramanga, I.P.S. del Estado encargada de realizar esta clase de procedimientos.

Por su parte el doctor Manuel Fernando Buitrago Torrado, especialista en oftalmología, y médico tratante del actor, en declaración rendida el 7 de diciembre de la misma anualidad, informó al despacho que el paciente presenta un diagnóstico de descompensación corneal en el ojo derecho, cuyo tratamiento requiere de un transplante de córnea el cual no se puede realizar en Barrancabermeja por lo que solicitó su remisión a Bucaramanga.

Señala además, que en este momento la agudeza visual del señor Rico es de 20/400 que se considera cieguera legal, por lo que el transplante de córnea mejoraría su visión. Por ello, considera que el transplante es la única alternativa para solucionar el problema que se presenta, el cual debe realizarse en un centro oftalmológico de tercer nivel, ya que requiere de una córnea donante que tiene que ser procesada por un Banco de ojos.

## II. ACTUACIONES JUDICIALES PREVIAS.

### 1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja en providencia de trece (13) de diciembre de 2000, amparó los derechos fundamentales del peticionario ordenando a la I.P.S. CAJASAN que viene atendiendo con cargo al régimen subsidiado de la A.R.S. CAJASAN, remitir

al paciente a la ciudad de Bucaramanga a un Centro Oftalmológico de tercer nivel, en donde puedan realizársele la cirugía de transplante de córnea ordenada por el médico tratante, pudiendo repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en salud (FOSYGA) del Ministerio de Salud, respecto de aquellos valores a los que no esta legalmente obligado a sufragar.

## 1. Impugnación

Adriana Vega Martínez, actuando como Gerente de CAJASAN I.P.S., en la oportunidad legal impugnó el fallo de instancia, controvirtiendo básicamente los siguientes argumentos: “...Como aspecto fundamental de la impugnación a la tutela proferida, y que lo fuere en contra de CAJASAN I.P.S., se deduce de contexto de la misma que el derecho tutelado a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna y a la seguridad social de la personas de la tercera edad, y en este caso concreto del ciudadano MANUEL RICO MARTINEZ, lo fuera específicamente en contra de CAJASAN I.P.S. es decir la Institución Prestadora de Servicios de Salud CAJASAN, y no contra A.R.S. CAJASAN es decir la Administradora del Régimen Subsidiado de Salud, la que en ningún momento, a lo largo de la misma no fuera notificada de la acción tutelante ni menos se le diera traslado para iniciarse con su participación el proceso correspondiente.

“Lo anterior es notoriamente contrario y atentatorio a la garantía constitucional conocida como DEBIDO PROCESO y que en forma especifica regula el articulo 29 de nuestra actual Carta Política en concordancia con las normas internacionales que la han consagrado como una de las más relevantes garantías con que cuenta todo ciudadano adscrito a un régimen de derecho.”

“...

De otra parte solicitó que “...se declare la nulidad de la actuación procesal adelantada y las consecuencias de la misma pues el fallador para fundamentar su decisión solo tuvo en cuenta las versiones y pruebas proporcionadas por la parte actora, sin cuidarse de procurar el conocimiento de las argumentaciones y pruebas ha aducirse por la parte vencida dentro de la acción de tutela impugnada. A lo anterior a de sumarse el hecho absolutamente inaceptable de que, como de soporte de la acción esgrimida por el quejoso MANUEL RICO MARTÍNEZ se tuvo en cuenta el concepto y experticia del medico Dr. Manuel Fernando

Buitrago Torrado no adscrito a la nómina o planta de médicos de A.R.S. CAJASAN Barrancabermeja, ya que simplemente era médico tratante pero independientemente contratado por el referido RICO MARTÍNEZ.”

## 2. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja en providencia de 19 de enero del 2001 declaró la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso de tutela, sin perjuicio de las pruebas recaudadas, con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de los posibles afectados con la tutela por lo que ordenó que se notificara a la A.R.S. CAJASAN y al Secretaria de Salud Municipal de Barrancabermeja, la existencia de éste proceso de tutela y las decisiones que se adoptaren en el curso del mismo.

Notificadas las partes, el doctor René Ramírez Alonso, Secretario de Salud Municipal de Barrancabermeja, en escrito de 21 de enero de 2001 dirigido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa misma ciudad, informó que el procedimiento de transplante de córnea es NO POS-S, según el acuerdo No.72 del 29 de agosto de 1997, caso en el cual el Decreto 806 de 1998, en su artículo 31 establece que cuando el afiliado requiera de servicios adicionales a los incluido en el POS-S y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones publicas o privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de acuerdo a con su capacidad de oferta, estando facultadas para cubrir una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

Aduce que de acuerdo con lo expuesto la Secretaria de Salud de Barrancabermeja incluyó al actor en el programa salud visual el cual no se ha desarrollado por falta de recursos. Sin embargo, a la fecha ya se ordenó efectuar el transplante de córnea.

Por su parte, el doctor Álvaro Figueredo Mejía, actuando como Coordinador Medico de CAJASAN A.R.S., en diligencia de descargos rendida ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, el 2 de febrero de 2001 expresó que el transplante de córnea que necesita el actor esta excluido del P.O.S., y por tanto este procedimiento será cubierto por el Estado a través de la figura denominada subsidio a la oferta el cual esta establecido por el Acuerdo No. 49 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el cual se establece que los tratamientos no incluidos en el P.O.S., serán atendidos por las instituciones públicas o

privadas que tengan contrato con el Estado, motivo por el cual es la Secretaria de Salud del municipio, la encargada de diligenciar ante los entes con los que el Estado tiene contratado para prestar este tipo de servicios.

### III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, en sentencia de 7 de febrero de 2001, negó el amparo solicitado, al considerar que el actor incoó la tutela en contra de la A.R.S. CAJASAN, cuando por su condición de usuario de escasos recursos económicos, la debió interponer en contra la Secretaria de Salud, a la cual le sugiere debe acudir a través de un derecho de petición para lograr su atención o en su defecto interponer una nueva acción de tutela en su contra.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

#### 1. Problema jurídico

En primer lugar, debe la Corte entrar a dilucidar si los derechos fundamentales del señor Manuel Rico Martínez, en su calidad de afiliado al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, han sido vulnerados ante la ausencia de realización del procedimiento quirúrgico que requiere y que no le ha sido practicado por parte de la entidad demandada.

#### 2. Procedencia excepcional de la tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la dignidad humana, para personas con limitaciones físicas y de escasos recursos económicos

Ha sido copiosa la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a que el derecho a la salud puede ser considerado como un derecho fundamental por conexidad<sup>1</sup>, cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Es así como surge para el Estado conforme al artículo 49 ibídem el deber de “organizar, dirigir y reglamentarla prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad”

Sin embargo, la Corte en aras de lograr la protección de la salud como derecho fundamental por conexidad, ha limitado su protección al cumplimiento de ciertos requisitos, como son:

- a. Que la persona afectada posea un derecho subjetivo a la prestación que solicita y, por tanto, el ordenamiento jurídico le ha adscrito a alguna persona, bien sea publica o privada, la obligación correlativa;
- b. Que tal derecho, en el caso específico, encuentra conexidad directa con algún derecho elevado a la categoría de fundamental por el citado ordenamiento;
- c. Y que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulte idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable respecto del derecho amenazado o vulnerado.

En el caso sub lite, se observa que el demandante ha solicitado a la I.P.S. de CAJASAN que le sea practicado el transplante de córnea que requiere para recuperar en algo su visión. Situación esta que no ha sido atendida por la demandada al señalar que el citado procedimiento se encuentra excluido del P.O.S. y además, que el médico que la prescribió, tal como señala en su declaración, no se encuentra adscrito a la A.R.S., de CAJASAN.

Sin embargo, a folio 26 se observa, memorial suscrito por la doctora Nelsy Vanegas Calderón, en su calidad de Coordinadora de la A.R.S. de CAJASAN, en la cual solicita a la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja, su colaboración para la realización del transplante de córnea que requiere el accionante, al determinar que dicho procedimiento se encuentra excluido del P.O.S., situación que podría llegar a desvirtuar lo señalado.

Para esta Corporación, si bien la entidad demandada no está en la obligación de realizar directamente el transplante de córnea por estar excluido del P.O.S., si le asiste la obligación de coordinar e informar al paciente cuales son las gestiones que debe realizar.

Lo anterior conforme a lo estipulado en el Acuerdo No.77 de 1997, que en su artículo 22 señala:

“ARTICULO 22.- Deber de información de la ARS. Las entidades administradoras seleccionadas, deberán informar a las personas interesadas, de manera amplia, sobre los planes de beneficios que ofrece la entidad, el régimen de copagos, red de servicios, el

sistema de referencia de pacientes y los mecanismo con que cuenta para garantizar una atención en salud con eficiencia, calidad y oportunidad.”

“Artículo 31.- Prestación de Servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

Por esto la Corte Constitucional ha indicado<sup>3</sup> que conforme al artículo 13 de la Constitución Política, se debe imponer a la A.R.S. la obligación de informar a los afiliados que solicitan la prestación de un servicio no incluido dentro del P.O.S., las posibilidades de atención que tienen conforme al artículo 31 del Decreto 806 de 1998, en aras de otorgar un tratamiento diferencial positivo, con el fin de preservar principios como la igualdad sustancial y el tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta.

Esto debido a que los pacientes, no pueden ver menguada su salud, en razón de la desidia de las entidades de salud, quienes se olvidan de los problemas que aquejan a la población más vulnerable, bajo el argumento de que determinado procedimiento no les corresponde, sin hacer el menor esfuerzo por salvaguardar la salud y la integridad física de una persona.

En este orden de ideas, esta Corporación ha indicado en su jurisprudencia<sup>4</sup>, que aquellas entidades ya sean públicas o privadas encargadas de prestar el servicio público de salud, deben realizar todas las gestiones necesarias en aras de garantizar la continuidad del servicio.

Por lo expuesto, no puede esta Sala de Revisión dejar de proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad física del actor, habida cuenta que el peticionario es una persona de 69 años de edad, que ha visto desmejorada su calidad de vida por los problemas de salud que lo aquejan, además de ser una persona de escasos recursos que no puede desarrollar su trabajo, situaciones éstas más que suficientes para que proceda el amparo constitucional solicitado.

En relación con la dignidad humana la sentencia T-099 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo

Beltrán Sierra, expresó:

“Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu<sup>5</sup>.

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.”<sup>6</sup>

Por lo anterior, se ordenará a la I.P.S. CAJASAN que coordine con la Secretaria de Salud de Barrancabermeja, para que en caso de que aún no se haya realizado la cirugía aludida, adelanten todas las gestiones necesarias para que el señor Manuel Rico Martínez sea atendido y le sea practicada la cirugía de trasplante de córnea ya autorizada conforme a la comunicación de 21 de enero de 2001, suscrita por el Secretario de Salud de Barrancabermeja.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, el 7 de febrero de 2001 y en su lugar, CONCEDER el amparo de los

derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la dignidad humana la integridad física del señor Manuel Rico Martínez.

Segundo. ORDENAR a la I.P.S. CAJASAN coordinar con la Secretaria de Salud Municipal de Barrancabermeja, para que en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice, si aún no se hubiere hecho, el transplante de cornea requerido por el señor Manuel Rico Martínez.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVINO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarúa.

3 Cfr. sentencias T-752 de 1998, T-261 de 1991 y T-910 de 2000 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

4 Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109 de 1999 entre otras.

5 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz