

(Enero 15)

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

ACCION DE TUTELA-Procede excepcionalmente en aquellos casos en que la falta de tratamientos de ortodoncia afecta la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad del paciente

DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL-Cirugía ortognática que requiere la paciente no tiene fines estéticos, sino que compromete su función de masticación e ingestión de alimentos

El procedimiento quirúrgico que solicita la peticionaria, en principio, está previsto en el POS bajo el nombre de cirugía ortognática de maxilar superior o inferior. Sin embargo, el procedimiento es denegado por la EPS Compensar, bajo el argumento de que en el caso de la actora, la cirugía no puede ser autorizada porque no tiene objetivos funcionales sino estéticos. Estima la Sala que no obstante que las dificultades de salud oral que padece la demandante no ponen en juego la vida misma de la peticionaria, su salud, integridad personal y calidad de vida sí se encuentran seriamente afectadas por la dificultad que padece para la masticación y la ingestión de alimentos. La falta de varias piezas dentales en sus maxilares superiores e inferiores y la descompensación mandibular que presenta, generan un problema oral de envergadura que va más allá de su componente meramente estético y compromete claramente su función de masticación de los alimentos.

ACCION DE TUTELA-La ausencia de piezas dentales implican problemas de masticación e ingestión de alimentos que comprometen la salud e integridad de las personas

ACCION DE TUTELA-El tratamiento de ortodoncia solicitado es con fines funcionales y no estéticos/ACCION DE TUTELA-Realización de cirugía ortognática por la EPS

Referencia: expediente T-1693226

Accionante: Carmen Linda Insignares Gordillo

Accionado: Compensar EPS.

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá, de 18 de julio de 2007 (2ª instancia), confirmatoria de sentencia del Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal, del 22 de mayo de 2007 (1ª instancia).

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

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión de la accionante.

La señora Carmen Linda Insignares Gordillo solicitó al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud y seguridad social, -estos dos últimos en conexidad con el derecho a la vida digna-, por la negativa de la E.P.S de practicarle una cirugía ortognática¹ y continuarle el tratamiento de rehabilitación oral que necesita. Por lo anterior, la accionante pide se le practique la cirugía ortognática mencionada y el tratamiento de rehabilitación oral que requiere.

2. Respuesta de la entidad accionada.

Compensar E.P.S., por su parte, asevera que se le han brindado a la peticionaria todos los servicios de salud que ha requerido y que son cubiertos por el POS. La negativa de conceder la autorización de la Cirugía Ortognática y la posterior rehabilitación oral la basa en lo siguiente: (i) el procedimiento descrito y solicitado se encuentra excluido del POS; (ii) no existen razones de carácter funcional que lo hagan necesario; (iii) se trata de un tratamiento estético de rehabilitación oral, que no se deriva de una patología específica.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Sustenta la peticionaria su solicitud, en los siguientes hechos:

- La señora Insignares Gordillo, de 50 años de edad, está afiliada a la empresa Compensar E.P.S., régimen contributivo, Estrato 1, desde el año 2003, como beneficiaria de su hija Paula Andrea Gaitán. (Cédula y Carnet. Folios 9 y 43, cuaderno 1).

- De acuerdo con los diagnósticos del odontólogo y cirujano particular de la demandante, la señora Insignares presenta maloclusión, sintomatología dolorosa al abrir la boca y ha sido diagnosticada como paciente clase III, dento esquelética, con prognatismo mandibular y ausencia de diez dientes.(Informes médicos. Folios 10 y 11, cuaderno 1). El tratamiento a seguir en opinión de estos profesionales, es la realización de la cirugía ortognática, a fin de continuar con el proceso de rehabilitación oral que inició la paciente. El odontólogo particular de la peticionaria resume la historia clínica de la accionante así:

“Se procede a realizar tratamiento odontológico con el fin de corregir oclusión actual mediante cirugía y ortodoncia para posterior rehabilitación y reemplazo de dientes faltantes. Esto con el fin de devolver función necesaria para una adecuada masticación, digestión y fonación entre otros aspectos que en el momento de la consulta inicial se presentan severamente limitados.

Se estima un tiempo de evolución de más de 10 años con las características anteriormente descritas, observando que de acuerdo con los hallazgos clínicos y las condiciones generales de la paciente, la evolución ha sido desfavorable y sus condiciones han deteriorado no sólo su calidad de vida, sino que han incidido negativamente en su salud general” (Certificación. Folio 10, cuaderno 1. Las subrayas fuera del original)³ .

- El dictamen del Dr. Leonardo Calveche Sánchez, cirujano oral y maxilofacial particular de la peticionaria, reza sobre la dolencia concreta de la demandante y el tratamiento propuesto, lo siguiente:

“Paciente que presenta clase III dental, edéntula parcial superior e inferior. Tratamiento de ortodoncia actualmente.

(...)

Tratamiento Propuesto:

Corrección clase III con osteotomías mandibulares bajo anestesia general”. (Certificación. Folio 11, cuaderno 1).

- La señora Insignares Gordillo acudió a la EPS accionada en dos oportunidades anteriores, con el propósito de solicitar que la operación prescrita por su médico particular fuera realizada por la EPS. En la primera visita, el Doctor Arturo Harker, cirujano oral y maxilofacial perteneciente a la E.P.S., evaluó su caso y denegó la cirugía propuesta por estar fuera del POS (Acta Junta médica. Folios 20 y 45, cuaderno 1). En una segunda valoración solicitada por la peticionaria (Folio 12, libro 1), la Junta Médica de la EPS que revisó su solicitud, negó nuevamente la autorización de la cirugía maxilofacial, alegando que se trata de una “cirugía preprotésica como parte de un tratamiento de ortodoncia y rehabilitación oral que no está a cargo del plan obligatorio de salud que le ofrece la EPS”. (Carta de la EPS. Folio 15, cuaderno 1)

- Afirma la accionante que el dinero que devenga su núcleo familiar sólo alcanza para asumir las necesidades básicas de sus integrantes y no para cubrir el costo de la cirugía, cuyo valor oscila entre los \$ 24 y \$ 36 millones de pesos aproximadamente. Para sustentar este hecho, presenta varias cotizaciones médicas, entre las que se encuentra una certificación del Dr. Miguel Escobar Morales, médico particular, quien indica que el procedimiento que debe practicársele a la accionante requiere una cirugía maxilofacial ortognética por siete millones de pesos (\$7.000.000) m/cte y una restauración oral post-quirúrgica con implantes y coronas, por diez y seis millones ochocientos mil pesos adicionales (\$16.800.000) m/cte (Cotización. Folio 22, libro 1). En Dentisalud, un tratamiento similar tiene un costo aproximado de \$36 millones de pesos (Cotización. Folio 23 libro 1).

- Como la Junta Médica de la E.P.S cuando analizó su caso concreto, no estableció un procedimiento a seguir alternativo que se encontrara en el P.O.S., considera la peticionaria que el tratamiento que se le debe realizar es precisamente la cirugía diagnosticada, la que debe ser asumida por la EPS, dado que involucra una afección de carácter claramente funcional. (Afirmación de la demanda. Folio 6, cuaderno 1).

3.2. Los hechos en que se apoya la EPS enunciada para avalar su negativa, son los siguientes:

- La paciente inició un tratamiento de ortodoncia con un odontólogo particular y luego asistió

a Compensar EPS, a fin de que se le autorizara el procedimiento quirúrgico propuesto por el también cirujano particular Dr. Leonardo Calveche, especialista que no pertenece a Compensar. (Contestación. Folios 32 a 42, libro 1)

- La EPS exigió a la peticionaria una valoración de su situación por parte de un médico de la entidad, doctor Arturo Harker, quien negó el procedimiento de cirugía oral y maxilofacial planteado. La usuaria solicitó una nueva valoración y para el efecto, se convocó una Junta Médica de cirugía maxilofacial que revisó su caso y denegó la práctica de la cirugía propuesta, por las siguientes razones:

“Se trata de una paciente de 48 años de edad, quien aproximadamente desde los 18 años de edad presentaba una condición de maloclusión Clase III, es decir (posición avanzada del maxilar inferior con relación al maxilar superior) y ha perdido los dientes (24, 26, 27, 16, 34, 36, 37, 45, 46, 47) por causas no atribuibles a la condición de maloclusión. En opinión de esta Junta (Caries o enfermedad de las encías).

La paciente ha logrado una adaptación funcional para la masticación, fonación y deglución con las piezas dentales remanentes, inicia un tratamiento de ortodoncia que la lleva a descompensación dental, condición que no permite contactos dentales para la masticación sin alterarse las funciones de deglución y fonación.

En esta situación es recomendable completar la intervención de ortodoncia con la cirugía osteotomía sagital para retroceso y rotación mandibular para posterior reemplazo de piezas dentales ausentes.

En síntesis se trata de una paciente que decide iniciar tratamiento de rehabilitación oral que implica un manejo inicial por ortodoncia, cirugía ortognática e implantes dentales no incluido en el plan obligatorio de salud, en razón a que obedecen a un tratamiento de rehabilitación oral y no al tratamiento de una patología específica”4. (Subrayas fuera del original).

- El procedimiento denominado “Osteotomía sagital para rotación y retroceso mandibular” sugerido por el cirujano particular de la accionante, es, según la EPS, un procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo 289 de 2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el POS están contenidos exclusivamente los procedimientos de cirugía maxilofacial que tengan fines

reconstructivos funcionales, es decir, los orientados a corregir alteraciones anatómicas que causen el mal funcionamiento de un órgano o sistema. En el caso de la afiliada, la pérdida de dientes que presenta no es atribuible a la condición de Maloclusión Clase III, es decir que su afección no compromete la función masticatoria de la paciente, por lo que la cirugía ortognática propuesta no tiene fines reconstructivos funcionales sino que se trata de un procedimiento de rehabilitación oral para reemplazo de dientes que no obedece a una patología específica.

3.3. De las pruebas que reposan en el expediente, se resaltan por la Corte, las siguientes:

- Acta de la Junta de Decisiones de Cirugía Maxilofacial de la EPS (Folios 16 a 21, cuaderno 1). Con respecto a la condición actual de la accionante, el documento señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

“6. Examen clínico funcional:

* Masticación: Sólo hay oclusión entre los dientes 13 y 35, no tiene contactos dentales por la descompensación ortodóntica y las múltiples ausencias dentales y edentulismo posterior.

* Fonación: Función conservada.

* Deglución: Funcional.

Antecedentes de Salud:

Cirugía: Histerectomía hace 7 meses con complicaciones (Anemia), cirugía por fractura de nariz con complicaciones. (...)

Examen Clínico:

1. Examen Dental:

* Dientes Ausentes: 24, 26, 27, 16, 34, 36, 37, 45, 46, 47.

* Rotaciones: 17 (Palotoversión)

* Compensaciones dentales: Descompensada ortodóticamente (tratamiento de ortodoncia hace ocho meses). (...)

1. Examen de Articulación tempomandibular:

* Palpitación: Refiere dolor temporal, masetero, pterigoideo.

(...)

Preguntas:

1. ¿De acuerdo a criterio de la Junta hace cuanto presenta la paciente la condición de Maloclusión Clase III? Hace aproximadamente 30 años. Incluso antes de los 18 años cuando se finaliza el periodo de crecimiento.

2. De acuerdo a criterio de la Junta ¿la paciente ha podido realizar sus funciones con la condición de Maloclusión Clase III durante estos años? Si.

3. ¿Se puede conseguir la función de masticación? Para conseguir la función de masticación se necesita reemplazar los dientes ausentes mediante un tratamiento de rehabilitación oral.

(...)

5- ¿Si la paciente no se realiza la cirugía propuesta puede ser sometida a tratamiento de rehabilitación? No, por la descompensación producida por el tratamiento de ortodoncia.

6- ¿De acuerdo a lo anterior el procedimiento quirúrgico que finalidad tiene? La cirugía que requiere la paciente es una cirugía preprotésica cuyo objetivo es lograr la rehabilitación dental para reemplazar los dientes ausentes.

7- ¿Cuál es el manejo sugerido para la sintomatología que refiere la paciente de músculos masticadores y articulación temporomandibular? Rehabilitación oral y lograr una oclusión posterior.

(...)

Tratamiento sugerido por la Junta: En las condiciones actuales de la paciente después de una ortodoncia prequirúrgica con descompensación dental el tratamiento sugerido es osteotomía sagital para retroceso y rotación mandibular, y posterior rehabilitación oral para reemplazo de dientes ausentes”. (Las subrayas fuera del original).

- En diligencia de declaración judicial practicada en primera instancia, la señora Insignares respondió las siguientes preguntas con relación a su capacidad económica:

“(...) PREGUNTADO. Informe a este Despacho de quien depende usted económicamente. CONTESTO: De mi hija. PREGUNTADO: Informe al despacho usted con quien vive. CONTESTO. Con mi hija y con mi esposo que tiene 68 años y está sin trabajo, es independiente lo que le salga. PREGUNTADO. Informe al Despacho cuantos hijos tiene y a que se dedican. CONTESTO: Tengo una sola hija ella trabaja y se gana el mínimo. PREGUNTADO. Informe al Despacho si usted, su esposo o su hija poseen bienes inmuebles, vehículos, cuentas corrientes, ahorros, etc. CONTESTO. No tenemos nada, pagamos arriendo. PREGUNTADO: Informe al Despacho cuales son los ingresos y egresos del núcleo familiar. CONTESTO. Sólo el mínimo de mi hija, mi esposo esta desempleado, mayor de edad ya es difícil que le salga trabajo, y los gastos son arriendo \$500.000 con servicios, (...) ahorita estamos atrasados en 3 meses de arriendo, estoy endeudada y lo que mi hija gana no alcanza para los gastos”. (Declaración. Folio 30, cuaderno 1).

- En diligencia de declaración judicial practicada en segunda instancia, la señora Insignares afirmó entre otras cosas, lo siguiente:

“PREGUNTADO. A usted qué médico la ha tratado para los problemas digestivos y puede certificar que estos tienen relación con el problema de la boca. CONTESTO. Este problema es de odontólogo, eso me lo han dicho todos los médicos odontólogos, no tengo valoración de un médico internista, cuando yo he ido a un médico general siempre me mandan al médico especialista. (...) PREGUNTADO. Por que razón no fue un odontólogo de Compensar. CONTESTO. En el momento en que me afilié fui donde un odontólogo de Compensar, en este momento no se como se llama, pero la dirección queda en (...), allí me valoraron y él me dijo que no se podía hacer nada, que yo necesitaba de una cirugía y me dijo no se puede restaurar la boca, pero yo le voy a colocar una prótesis, eso es todo lo que puedo hacer, sin

embargo averigüé en Compensar haber que se puede hacer y yo me tuve que poner unos brackets, y me descompensó la boca, esto no es un embellecimiento, es una necesidad, (...) yo lo que busco es que me hagan la cirugía, así no me hagan la rehabilitación. (...) PREGUNTADO. Manifieste al Juzgado si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar en la presente diligencia. CONTESTO: amanezco con la cara hinchada, se me intenta quedar la boca abierta y esto me trae con dolores de cabeza y me repercute en la parte del cerebro en la parte de atrás, son dolores en la parte del cráneo, es estresante, quisiera que ellos me colaboraran con esta cirugía ya que es una necesidad, no es embellecimiento, no tengo medios económicos para costear la cirugía de ese valor, estoy sin trabajo.” (Declaración. Folio 8, cuaderno 2).

- La Asociación Bancaria certifica, por petición del juez de primera instancia, que la accionante aparece reportada en la CIFIN con una cuenta de ahorros en una entidad bancaria, en estado normal, y con una cartera castigada por mora de 360 días, por el no pago de servicios de telefonía celular (Folio 54, cuaderno 1). La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, en certificado expedido por solicitud del juez de primera instancia, informa que no existe ninguna matrícula inmobiliaria a nombre de la accionante. (Folio 55, cuaderno 1).

4. Decisiones judiciales de instancia

4.1. Fallo de Primera Instancia.

4.1.1. El Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal en decisión del 22 de mayo de 2007, denegó el amparo impetrado por la ciudadana, con base en las siguientes consideraciones:

- En segundo lugar, para el fallador no es claro que la anemia y los trastornos alimenticios que alega la accionante se deriven de su dolencia maxilar, y como la Junta Médica dictaminó que “la paciente ha logrado una adaptación funcional para masticación, fonación y deglución con las piezas dentales remanentes”, no considera que la entidad accionada haya vulnerado los derechos fundamentales de la demandante.

4.1.2. La señora Insignares Gordillo, en su escrito de apelación, sostiene que el dictamen de la Junta Médica convocada por la EPS implica de hecho, un diagnóstico de los médicos adscritos a esa entidad sobre su caso concreto. Tales médicos indicaron además, que el

procedimiento a seguir es el mismo planteado por los médicos particulares, por lo que a su juicio no puede concluirse que no exista decisión de los cirujanos de la entidad sobre su dolencia, cuando sí la hay. La cirugía requerida asimismo, tiene para ella fines funcionales y no estéticos, teniendo en cuenta que la masticación es una función anatómica que no “embellece, ni le mejora su apariencia física”, pero que sí resulta indispensable para que una persona pueda alimentarse normalmente.

4.2. Fallo de Segunda Instancia.

4.2.1. El Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá, en decisión del 18 de julio de 2007, confirmó la providencia de primera instancia, así:

- La jurisprudencia constitucional ha establecido unos requisitos para que prospere la tutela en situaciones en que está en peligro o se vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, si los tratamientos o medicamentos invocados están fuera del POS. En este caso, uno de tales requisitos no se cumple, en la medida en que la interesada no ha acudido a un médico adscrito a la E.P.S. Compensar para iniciar el tratamiento.
- En el mismo sentido, concluye el fallador, que no existe una prueba fáctica que permita relacionar su diagnóstico dentofacial con su estado de salud general, por lo que deniega el amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES

La Sala se considera competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del 3 de Agosto de 2007 de la Sala de Selección de Tutela No. 8 de la Corte Constitucional.

5. El Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si Compensar EPS está vulnerando o no los derechos a la vida, igualdad, salud y seguridad social de la peticionaria – los últimos dos en conexidad con la vida digna -, al negarle a la accionante la realización de la cirugía ortognática que requiere para corregir la dolencia que le impide masticar apropiadamente y superar su dolor articular, cuando a juicio de la EPS se trata de un procedimiento no incluido

en el POS, que no presenta justificaciones funcionales para su realización y que no ha sido prescrito por un cirujano adscrito a esa entidad.

Para responder esta inquietud, la Sala se ocupará de examinar preliminarmente el alcance y contenido del derecho a la salud y su conexidad con el derecho fundamental a la vida, para luego revisar la situación concreta planteada por la peticionaria.

5.1. El derecho a la salud en conexidad con la vida digna.

5.1.1. El derecho a la vida está establecido desde el preámbulo de la Constitución Política como el más trascendente y fundamental de los derechos⁵, concepto no limitado al aliento vital que niega la muerte sino cualificado en la noción de una existencia digna, en los términos del artículo 1º de la Carta. Por eso, el amparo constitucional a la vida protege a los individuos no sólo para evitar la muerte o el menoscabo en alguna función orgánica vital, sino también en eventos de menor dramatismo, que comporten una afectación determinante a la calidad de vida o la dignidad de las personas.

De este modo, si la afectación de la salud vulnera o amenaza derechos fundamentales, ese derecho participa del rango de fundamental por conexidad⁶ y puede gozar de amparo por vía de tutela, atendiendo cada circunstancia específica.

5.1.2. El Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de diversos regímenes - contributivo o subsidiado-, permite a las personas acceder a prestaciones específicas en salud. En el caso de los afiliados al Régimen Contributivo, el Plan Obligatorio de Salud determina cuáles son los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S) a sus afiliados, y a su vez, consagra unas exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios, que por lo general corresponden a actividades, procedimientos, intervenciones y medicamentos que según el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, o se trata de procedimientos considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios. En lo concerniente al régimen de limitaciones y exclusiones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, esta Corporación ha reconocido que tales restricciones son constitucionalmente admisibles, toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del

Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta de los recursos escasos para la provisión de los servicios que éste contempla⁷.

5.1.3. Tanto el artículo 10 del Decreto 806 de 1998 como el 18 de la Resolución 5261 de 1994, establecen las restricciones y limitaciones que contempla el Plan Obligatorio de Salud - POS- en los servicios que prestan las EPS. En igual sentido, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 consagra que los costos de los tratamientos o medicamentos no contemplados dentro de la cobertura del POS, deben ser sufragados, en principio, con recursos propios⁸.

5.1.4. Ahora bien, en aquellos casos en que se requiere asegurar la protección del derecho a la salud en conexidad con otros derechos fundamentales y en atención a que la Constitución prevalece sobre las demás fuentes formales de derecho, esta Corporación ha procedido excepcionalmente a inaplicar la reglamentación que excluye un tratamiento o medicamento del POS, para evitar así que una reglamentación de orden legal o administrativa impida en circunstancias concretas el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales de las personas⁹.

En tales casos, la Corte Constitucional ha precisado que para inaplicar el precepto legal o reglamentario que excluye un medicamento o un tratamiento, se deben demostrar unos requisitos jurisprudenciales específicos, que tienen el propósito de asegurar, de un lado, la protección de los derechos fundamentales de las personas, y del otro, el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha considerado entonces, que se deben acreditar los siguientes requisitos, así:

i. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad de la persona.

iii. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud, y

iv. Que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o propuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo¹¹.

De encontrarse acreditados tales requisitos, el juez constitucional puede exigir a las EPS que adelanten los procedimientos, entreguen los medicamentos o elementos que se requieran para proteger los derechos fundamentales involucrados, autorizando a la entidad correspondiente a repetir contra el Fosyga, los costos previstos que no formen parte del POS. De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio exigido y la afectación de los derechos fundamentales o dignidad de la persona, así como la falta de capacidad de pago de los involucrados, sean criterios determinantes para establecer la procedencia o no de la acción de tutela cuando se trate de prestaciones no contempladas en los planes legales y reglamentarios de salud.

5.1.5. Por otra parte, en lo que corresponde a la salud oral y temas estéticos, esta Corporación ha sido consistente en considerar que en ocasiones, ciertos elementos o tratamientos de ese carácter que en principio no están incluidos en el POS, pueden llegar a ser concedidos por vía de tutela en situaciones en las que la persona los requiere para reestablecer una necesidad funcional que permita asegurar su vida digna. En tales casos, no pueden entenderse como meramente estéticos los procedimientos o tratamientos de tal naturaleza, - a pesar de que tengan consecuencias positivas en ese sentido -, si tienen por objeto permitir la superación de dolores¹² o el mejoramiento de problemas funcionales de las personas, que resultan determinantes en su calidad de vida.

En ese sentido, aunque las prótesis, ortodoncia y tratamientos periodontales, -expresamente excluidos del POS conforme al artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994¹³-, no pueden ser cubiertos por las EPS en atención a que su falta de suministro normalmente no compromete el derecho a la salud o la vida del paciente, lo cierto es que, “estudiado el caso concreto, si la falta de suministro del tratamiento de ortodoncia compromete la salud, la integridad personal o la vida en condiciones dignas del paciente, y responden a la necesidad de dar solución a los problemas funcionales que padezca el paciente y la protección del derecho a la vida en condiciones dignas”¹⁴, puede eventualmente proceder la tutela.

Vistas las reflexiones jurisprudenciales anteriores, estudiará la Sala de Revisión a continuación la situación concreta de la peticionaria.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. Observa la Sala de Revisión que la accionante requiere, conforme a lo enunciado por los odontólogos particulares y por la Junta Médica de la EPS, una cirugía ortognática¹⁵ denominada “osteotomía sagital para rotación y retroceso mandibular”, con el fin de corregir la descompensación odontológica que presenta y avanzar en la rehabilitación oral que necesita para solucionar los dolores articulares que padece y sus problemas de masticación. Ese procedimiento quirúrgico, forma parte de un tratamiento integral iniciado por la actora con un ortodoncista particular, con el propósito de mejorar las funciones de masticar, hablar y lograr una oclusión y articulación correctas, ante la falta de piezas dentales superiores e inferiores.

El tratamiento descrito, que se inició con una fase de ortodoncia prequirúrgica a fin de obtener una correcta colocación de los dientes respecto a sus bases esqueléticas, exige continuar con una cirugía ortognática, que pretende corregir la Maloclusión clase III o prognatismo mandibular de la accionante, para terminar, por último, con la realización de un tratamiento de rehabilitación oral que implica la colocación de unos implantes dentales.

Del acervo probatorio, en consecuencia, se desprende que la situación en que se encuentra la peticionaria en la actualidad, se deriva no sólo de sus condiciones clínicas personales, esto es, de la maloclusión clase III¹⁶ y de la ausencia de múltiples piezas dentales, sino de la descompensación odontológica surgida con ocasión del tratamiento de ortodoncia prequirúrgica al que se sometió¹⁷.

6.2. El procedimiento quirúrgico que solicita la peticionaria, en principio, está previsto en el POS bajo el nombre de cirugía ortognática de maxilar superior o inferior¹⁸. Sin embargo, el procedimiento es denegado por la EPS Compensar, bajo el argumento de que en el caso de la actora, la cirugía no puede ser autorizada porque no tiene objetivos funcionales sino estéticos, conforme a lo establecido en el Acuerdo 289 de 2005 que afirma que las cirugías plásticas y maxilares con fines reconstructivos funcionales son “aquellas que buscan aproximarse a la reparación de la capacidad de funcionar con miras a corregir en lo posible las alteraciones anatómicas que causan el mal funcionamiento de un órgano o sistema”.

6.3. Revisado el caso de la accionante, estima la Sala que no obstante que las dificultades de salud oral que padece la demandante no ponen en juego la vida misma de la peticionaria, su

salud, integridad personal y calidad de vida sí se encuentran seriamente afectadas por la dificultad que padece para la masticación y la ingestión de alimentos. La falta de varias piezas dentales en sus maxilares superiores e inferiores y la descompensación mandibular que presenta, generan para la señora Insignares un problema oral de envergadura que va más allá de su componente meramente estético y compromete claramente su función de masticación de los alimentos. De ello dan fe tanto el médico particular de la accionante, que sostiene que el tratamiento que se le está practicando tiene el objetivo de permitir “una adecuada masticación, digestión y fonación entre otros aspectos que en el momento de la consulta inicial se presentan severamente limitados”¹⁹, como la Junta Médica de la EPS que reconoce que en estos momentos la accionante tiene una “descompensación dental, condición que no permite contactos dentales para la masticación”.

Recuerda la Sala sobre estas limitaciones orales, que en las sentencias T-1276 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis)²⁰ y T-361 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto)²¹, esta Corte señaló que la carencia de piezas dentales podía implicar no sólo problemas de orden funcional a nivel de masticación y deglución, sino también desórdenes digestivos que podrían ir en detrimento de la salud de los paciente involucrados. En tales casos consideró la Corte que la ausencia de prótesis dentales necesarias para cumplir con la función de masticación básica en la ingestión de alimentos comprometía la salud e integridad de las personas. Así, si bien en el primer caso reseñado se denegó la tutela por no estar probada la falta de capacidad de pago del peticionario en su situación particular, en el segundo se concedió la tutela, ordenando a la EPS accionada, la realización del tratamiento de rehabilitación oral a fin de proteger los derechos fundamentales invocados.

En el mismo sentido, en la sentencia T-849 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis) se le concedió protección constitucional a una paciente a quien se le diagnosticó periodontitis aguda, -dolencia no incluida en el POS-, por razones de continuidad en la prestación del servicio y porque se concluyó que sin el tratamiento prescrito, “se verían afectadas su salud e integridad personal, ante la pérdida de sus dientes y la disminución de las funciones de comer y masticar”²².

Por otra parte, cabe precisar que en el caso objeto de análisis, además de los aspectos funcionales involucrados, la accionante refiere padecer dolor constante y continuado. Así, del acervo probatorio se desprende que tanto el odontólogo particular de la ciudadana como la

Junta Médica de la EPS, reconocen que la sintomatología de dolor que ella alega puede desprenderse de sus músculos masticadores y de la articulación temporomandibular, por lo que afirman que es susceptible de solucionarse con el tratamiento de la rehabilitación oral y una oclusión posterior que en la actualidad ella no posee. En consecuencia, concluye la Sala que la condición de la peticionaria sí puede llegar a generar el dolor articular que ella invoca, condición que constituye igualmente una lesión a la calidad de vida de las personas y a su dignidad. De hecho, en ciertas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha llegado a considerar incluso que el dolor persistente no tratado, puede significar para un paciente hasta un trato cruel, “cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación” 23.

Así, se cumple el primer requisito jurisprudencial que exige que la falta del tratamiento excluido por la reglamentación del POS amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales a la vida y la integridad de la ciudadana, teniendo en cuenta que la dificultad para masticar y el dolor que padece, inciden negativamente en su calidad de vida y en su integridad, como lo reconocen los especialistas involucrados en el proceso y lo acusa la accionante. De las pruebas aportadas al expediente y de la jurisprudencia invocada, se constata que el problema dental de la accionante no solo compromete aspectos estéticos como lo aduce la EPS, sino que afecta de manera determinante un tema claramente funcional como es la masticación²⁴ de la peticionaria, que según el odontólogo particular de la demandante ha “deteriorado no sólo su calidad de vida, sino que ha incidido negativamente en su salud general”.

6.4. En segundo lugar, frente al requisito que exige la jurisprudencia de que se trate de un tratamiento o elemento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que pudiendo sustituirse, no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, entiende la Sala que en este caso, el tratamiento a seguir es necesariamente la cirugía descrita y el posterior procedimiento de rehabilitación oral, debido a la descompensación producida por el proceso de ortodoncia.

Así lo confirmó la Junta Médica de la EPS que valoró a la demandante al concluir que la dolencia que presenta “se puede superar si se reemplazan los dientes ausentes mediante un tratamiento de rehabilitación oral”. Sin embargo, para adelantar esa rehabilitación, confirmó que se requiere necesariamente la cirugía propuesta, “por la descompensación producida por

el tratamiento de ortodoncia”²⁵.

En ese orden de ideas y dado que tanto el odontólogo y el cirujano maxilofacial particular, como la Junta Médica de la EPS coinciden que ese es el tratamiento a seguir por las razones indicadas, entiende la Corte que el propuesto por todos los especialistas involucrados es el tratamiento conducente, esto es, la “osteotomía sagital para retroceso y rotación mandibular para posterior reemplazo de piezas dentales ausentes”. Además, la EPS accionada tampoco propuso un tratamiento alternativo incluido en el POS, lo que conduce forzosamente a otorgar certeza jurídica al contenido de las declaraciones y de las pruebas documentales aportadas al expediente sobre la dolencia y tratamiento de la accionante, por lo que sobre este aspecto se considera satisfecho también el segundo requisito jurisprudencial bajo análisis.

6.5. En tercer lugar, en lo concerniente a la capacidad de pago de la peticionaria, el acervo probatorio permite constatar igualmente que la señora Insignares está registrada como beneficiaria de su hija en Compensar EPS y clasificada como estrato 1. A su vez, las pruebas testimoniales y documentales aportadas al proceso (Asobancaria, Instrumentos Públicos, etc.) certifican que la hija es quien mantiene el hogar con un salario mínimo (Carnet del Sisben) y que la peticionaria carece de medios de fortuna como bienes inmuebles, o tarjetas de crédito, etc., para continuar por cuenta propia el tratamiento de rehabilitación oral que requiere. Por lo tanto, esta Corporación encuentra acreditado el requisito jurisprudencial que exige falta de capacidad de pago de la accionante para el cubrimiento del tratamiento solicitado.

6.6. Finalmente, frente al hecho de que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o propuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo²⁶, esta Corporación debe hacer las siguientes aclaraciones:

En primer lugar, la Corte ha entendido por médico tratante el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente²⁷. Por lo tanto, para efectos de esta sentencia, se debe preguntar la Sala si puede considerarse cumplida la regla jurisprudencial descrita en materia de existencia de prescripción por el médico tratante, cuando el tratamiento propuesto por un cirujano particular es evaluado voluntariamente por una Junta Médica de una EPS y es

denegado por ser ajeno al POS.

Sobre este tema, de manera excepcional, frente a la exigencia del médico tratante, la Corte ha admitido la procedencia del amparo tutelar aun cuando el médico que prescribe el tratamiento o medicamento no se encuentra adscrito a la EPS o la entidad de Medicina Prepagada mencionada, por razones de confianza legítima de los pacientes, de continuidad del servicio médico o de protección de derechos fundamentales en el caso de menores de edad.

Por ser particularmente relevante para el caso de la referencia, se recuerda que en la sentencia T-237 de 200328, la Corte ordenó a la EPS accionada suministrar un medicamento requerido por el actor en esa tutela, no obstante no haber sido prescrito por un médico vinculado a esa entidad, en aplicación principio de confianza legítima. Así, el accionante, tras utilizar en varias ocasiones prescripciones médicas de los galenos de la EPS demandada con resultados infructuosos para su dolencia, acudió a un médico no adscrito a la EPS involucrada que le formuló un medicamento efectivo excluido de la cobertura del POS. Dada esta situación y a su incapacidad económica para cubrir el costo correspondiente, solicitó al Comité Técnico Científico de la entidad accionada la autorización del suministro permanente del medicamento prescrito. La solicitud fue contestada negativamente por la EPS accionada, sin objetar que la fórmula provenía de un médico no adscrito a la entidad.

En esa oportunidad, la Corte señaló que:

“[L]a Corte advierte que la asunción voluntaria, por parte de las E.P.S., de obligaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud con base en órdenes emitidas por un profesional no vinculado formalmente a estas entidades, genera en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por lo tanto, como tal debe tenerse para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos señalados en la regla sobre la inaplicación de las limitaciones del plan obligatorio de salud.

Esta conclusión no contraviene los pronunciamientos anteriores de esta Corporación sobre la necesaria vinculación entre el médico que emite la orden y la entidad prestadora encargada

del suministro del fármaco o procedimiento, como uno de los requisitos para inaplicar las normas del P.O.S., ya que la complementación de la regla jurisprudencial tiene fundamento en la aplicación de un principio, propio de la administración pública, a situaciones propiciadas voluntariamente por la entidad prestadora de salud, que generan el convencimiento objetivo de la titularidad de un derecho y la continuidad en su reconocimiento”.

La sentencia precisó que en la generalidad de los precedentes constitucionales en que ha negado la tutela por ausencia del médico tratante, los accionantes acudían por su cuenta a un médico particular quien prescribía determinados tratamientos, en algunos casos por fuera del plan obligatorio de salud, y estos eran negados por la E.P.S. de manera automática sobre la base de la ausencia de una relación laboral entre ella y el profesional que había emitido la prescripción. En ningún caso la entidad promotora realizó los trámites necesarios para verificar el diagnóstico del profesional independiente y autorizar o rechazar la entrega del medicamento o la práctica del tratamiento, sino que, de plano, esgrimió el argumento de la inexistencia de nexo contractual para negar lo solicitado.

Bajo tales presupuestos consideró la sentencia que era aplicable a favor del peticionario el principio de confianza legítima, pues la entidad voluntariamente legitimó las prescripciones realizadas por un profesional de la salud no vinculado a ella e hizo suponer que eventualmente el suministro de medicamentos o la realización de los procedimientos podía ser realizado por la EPS como su médico tratante.

La sentencia que se enuncia especificó sobre el particular la siguiente regla:

“[C]uando la entidad promotora ejerce acciones a través de las cuales acepta, de manera voluntaria, la legitimidad de las prescripciones realizadas por un profesional de la salud no vinculado a ella, como serían, por ejemplo, el suministro de medicamentos o la realización de procedimientos, la remisión a especialistas o el sometimiento de tales prescripciones al estudio de un Comité Técnico Científico (...) opera el principio en comento y en virtud de él, el juez de tutela, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos para la inaplicación de las normas del plan obligatorio, puede tener a dicho galeno como médico tratante.

9. Con todo, la Sala debe resaltar el carácter excepcional de la aplicación del principio de confianza legítima a la regla jurisprudencial expuesta pues ella debe estar obligatoriamente

supeditada a que en cada caso en concreto la entidad promotora de salud haya realizado voluntariamente conductas que generen en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante. En todos los demás eventos, cuando no medie relación contractual y la entidad promotora no haya dado lugar al convencimiento objetivo del usuario, deberá tenerse en cuenta la regla general para la inaplicación de las limitaciones contenidas en el plan obligatorio y, por lo tanto, el amparo constitucional será improcedente”.

A su vez, en la sentencia T-504 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería) se evaluó un caso similar a la situación objeto de estudio en esta oportunidad, en el que una menor de 16 años vinculada a Salud Total EPS se le diagnosticó una mala oclusión dental y se le recomendó visitar a un ortodoncista particular para un tratamiento que exigía una fase de ortodoncia correctiva, retenedores y una cirugía de retroceso más mentoplastia, no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En esa ocasión, si bien la accionante acudió originalmente a un médico particular para resolver su dolencia y la EPS accionada alegó que el tratamiento solicitado no había sido prescrito por un médico tratante de la entidad, la Corte Constitucional consideró que en atención a que la falta de tratamiento podía comprometer la integridad física y la salud de la menor al incidir en su función de masticación, la tutela debía ser concedida. En este caso, el requisito del médico tratante se encontró ajustado a la jurisprudencia, en la medida en que la EPS no ofrecía a sus afiliados posibilidades de atención en servicios especializados de ortodoncia; el odontólogo tratante de la peticionaria originalmente le recomendó consultar a un ortodoncista particular para la corrección de su mala oclusión dental; el ortodoncista particular certificó la necesidad de practicarle los procedimientos ortodóntico quirúrgicos solicitados en la acción de tutela como tratamiento adecuado con el fin de restablecer su función masticadora y finalmente, la entidad demandada no alegó en momento alguno la existencia de otro servicio médico incluido en el Plan Obligatorio de Salud útil para aliviar la dolencia de la peticionaria²⁹.

Aunque las circunstancias fácticas de los casos estudiados en las sentencias precitadas difieren en algunos aspectos del caso que ahora convoca la atención de esta Sala, - en especial porque en la primera sentencia fue un Comité Técnico Científico quien estudió el dictamen original de un médico particular y en la segunda providencia se trató del derecho a la salud de una menor -, es posible en todo caso aplicar análogamente el razonamiento empleado por la Corte Constitucional en dichas oportunidades en lo concerniente al

cumplimiento del requisito relacionado con la propuesta de tratamiento por parte del médico tratante de la EPS en este caso concreto, por las siguientes razones:

(ii) Ahora bien, la accionante sí compareció ante Compensar EPS con el propósito de que su descompensación oral y falta de piezas dentales fuera corregida por esa entidad, mediante la solicitud de la cirugía ortognática propuesta por un médico particular. La EPS no se negó de facto a evaluar la condición de la peticionaria por tratarse de un dictamen de un médico particular, sino que decidió evaluar en diversas oportunidades la decisión de la peticionaria. En consecuencia, la EPS accionada voluntariamente conoció y valoró la situación de la paciente y determinó un tratamiento a seguir, que negó principalmente por no estar incluido en el POS. Bajo ese supuesto, y aplicando el precedente previamente citado, es claro que la entidad accionada al asumir de manera voluntaria el estudio del caso de la ciudadana, se puso en una situación en la que opera a favor de la demandante el principio de confianza legítima, que le hizo suponer, como lo dice la accionante en la apelación, que la entidad conocía su caso y por consiguiente estaba al tanto del mismo, como médico tratante de su situación.

3.7. Por último, considera la Sala que un argumento que podría argüirse en el caso de la referencia, es el de que la accionante por su propia culpa o bajo su propia responsabilidad, se colocó en un tratamiento de ortodoncia ajeno al POS que no podía pagar y ello le generó la descompensación que ahora afecta su funcionalidad al masticar. Bajo esa consideración, siguiendo el argumento, debería ser ella por sus propios medios quien cubra ese procedimiento sin pretender que ahora como el problema es funcional, sea la EPS correspondiente la que tenga que corregir y conceder el resto del tratamiento. La Corte no es ajena a esta observación y reconoce que en atención a la necesidad de asegurar la universalidad y eficiencia del POS, actuaciones poco responsables de los ciudadanos pueden eventualmente implicar hacia el futuro, un desangre del sistema.

Sin embargo, sobre esta objeción recuerda la Corte que sentencias constitucionales anteriores han evaluado la responsabilidad de las personas con respecto a los efectos negativos de tratamientos estéticos excluidos del POS, en los que se le ha señalado a los ciudadanos que no es posible alegar la propia culpa para luego exigir al Estado que éste

asuma los costos de los riesgos generados por su propia imprudencia. Precisamente en la sentencia T-676 de 2002, (M.P. Jaime Araujo Rentería), se dijo con respecto a los resultados negativos de una operación de cirugía estética que exigió un exhaustivo tratamiento de urgencias por parte de la EPS accionada que:

“En derecho, nadie puede invocar su propia culpa para beneficiarse y menos aún para pretender que el Estado asuma los gastos por concepto de atención médica requerida por la situación de riesgo en que la misma persona se ha colocado por imprudencia, pues debió prever las consecuencias que traería el sometimiento a este tipo de cirugías, cuyas complicaciones y desenlaces fatales para la vida, son hoy por hoy, de público conocimiento. De asumir el Estado dichos costos, ello implicaría a su vez una disminución de los recursos destinados a atender la salud de la población pobre y vulnerable.”³¹

Con todo, en este caso la objeción que se presenta no desaconseja la protección constitucional, ya que si bien la peticionaria inició por cuenta propia un tratamiento de ortodoncia ajeno al POS, ésta situación en concreto no es comparable con la actuación riesgosa que asume quien se somete a una cirugía de medicina estética, en la medida en que ciertamente la accionante padecía de un problema real de Maloclusión Clase III desde hace aproximadamente 30 años y había perdido múltiples piezas dentales que hacían ya difícil su capacidad masticatoria cuando acudió al ortodoncista. De manera tal que en su caso, ciertamente existía una necesidad real de iniciar el tratamiento de ortodoncia con fines funcionales y no atribuibles exclusivamente a razones meramente estéticas, de lo que se deriva que no es su propia culpa, la causante de la situación que ahora la aqueja.

3.8. En consecuencia, se ordenará a Compensar EPS que proceda a la realización de la operación quirúrgica prescrita a la accionante y que con posterioridad a la realización de esa intervención determine el tratamiento de rehabilitación oral que permita a la ciudadana recuperar su función masticatoria y superar su problema de dolor articular.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá el 18 de julio de 2007, dentro del trámite de tutela iniciado por la señora Carmen Linda Insignares Gordillo, contra Compensar EPS.

SEGUNDO.- ORDENAR a Compensar EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho aún, autorice y asuma el valor de la cirugía ortognática que requiere la señora Insignares para el manejo de su dolencia maxilar. Con respecto al tratamiento de rehabilitación oral posterior a la cirugía, éste deberá ser suministrado por la EPS de acuerdo con lo que indique el médico tratante designado por esa entidad.

TERCERO.- RECONOCER que Compensar EPS tiene la posibilidad de repetir contra el Estado a través del FOSYGA, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO-. Líbrese por Secretaría General, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La cirugía ortognática permite reposicionar los maxilares de una persona, en su adecuada posición anatómica.

2 Es una condición en la que el maxilar superior está demasiado atrás o la mandíbula está muy adelante.

3 Resumen de Historia Clínica presentado por el Odontólogo particular Carlos Escandón.

4 Acta de la Junta Médica. Folio 21, cuaderno 1.

5 Sentencia T-265 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 La Corte Constitucional desde sus inicios, definió la conexidad como aquella vinculación íntima de derechos que no siendo denominados como fundamentales en el texto constitucional, estaban inescindiblemente ligados a los derechos fundamentales, de forma tal que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Ver entre otras las sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-230 de 1999.M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-461 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-389 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Sentencia. T- 662 de 2006 MP. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Ver Sentencia T-150 de 2000. M P. José Gregorio Hernández Galindo; T- 704 de 2004 y T-001 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Entre otras se pueden consultar: T-414 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-488-01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

11 Sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.; SU-480 de 1997; T-236 de 1998 ; T-283 de 1998, T-560 de 1998, T-409 de 2000 y T-704 de 2004. Sentencia T- 704 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra) lo subrayado fuera del texto) T-001 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Se pueden consultar entre otras las Sentencias T- 414 y T- 488 de 2001 y T-207 de 1995, T-042 de 1996 er, sentencia T-757/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver,

sentencia T-1204/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 En oportunidades en que la Corte ha protegido el derecho a la salud en conexidad con otros derechos fundamentales respecto de cirugías aparentemente estéticas, – como en el caso de algunas mujeres que se les diagnosticó “hipertrofia mamaria” y por tanto, requerían de una intervención quirúrgica denominada “mamoplastia reductora”, fueron casos en que la Corte constató que tales cirugías no tenía finalidades estéticas sino de recuperación de la salud, dado que la sintomatología que presentaban las actrices de las respectivas acciones de tutela, tales como dolores de espalda, lumbares y de columna, comprometían realmente su salud.

13 El artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, por la cual se establece el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del POS en el Sistema de Seguridad Social en Salud (Mapipos), sobre las exclusiones y limitaciones del POS reza lo siguiente: “En concordancia con lo expuesto en artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones 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, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación: k. Prótesis, ortodoncia y tratamiento periodontal en la atención odontológica”.

14 Sentencia T-504 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

15 Según la literatura médica, la cirugía ortognática permite reposicionar los maxilares de una persona, en su adecuada posición anatómica.

16 La paciente llevaba más de 30 años con ese diagnóstico.

17 Al respecto, en el Acta de la Junta Médica de la EPS se expresa lo siguiente: “(...) inicia un tratamiento de ortodoncia que la lleva a descompensación dental, condición que no permite contactos dentales para la masticación (...)”.

18 En la Resolución No. 5261 de 1994, el Artículo 71 que define las intervenciones quirúrgicas y procedimientos de las especialidades de Cirugía Oral y Maxilo-Facial, incluye la Cirugía Ortognática de maxilar superior o inferior, bajo el código 16310.

19 Folio 21, cuaderno 1.

20 Esta corporación estudió en esa providencia, la situación de un afiliado a la E.P.S Saludcoop al que la entidad demandada negó el suministro de una prótesis que requería por la pérdida de 11 dientes del maxilar inferior en un accidente de tránsito, con fundamento en no ser un elemento incluido en el POS. Esta Corporación consideró que si bien en stricto sensu la vida del demandante no estaba en juego con esta situación, su salud e integridad personal sí podían verse afectadas por la ausencia de las piezas dentales de su maxilar inferior, ya que su afectación más allá de ser de carácter meramente estético “compro[metía] aspectos funcionales de su aparato masticatorio”. Con todo en esa oportunidad la tutela fue denegada, por no existir prueba alguna en el expediente de la capacidad económica del peticionario que permitiera afirmar la imposibilidad de costearse por sus propios medios, la prótesis mencionada.

21 En esta sentencia, la Corte estudió el caso de un oficial retirado de la Policía Nacional, a quien luego de dos años siguientes a un servicio odontológico, no fue atendido oportunamente, y el tratamiento que se le había realizado originalmente se perdió, por lo que era necesario proceder a la implementación de unas prótesis dentales para lograr la rehabilitación del paciente, cuyo costo él no podía asumir. Dijo la Corte que la carencia de varias piezas dentales afectaba aspectos funcionales del paciente, por lo que se procedió a conceder la tutela de la referencia y a ordenar el tratamiento de rehabilitación oral correspondiente.

22 En este caso, una paciente diagnosticada con periodontitis juvenil aguda, que había sido intervenida quirúrgicamente de manera satisfactoria por el Hospital Naval de Cartagena, alegó la imposibilidad de continuar con su tratamiento ante la negativa de esa entidad de garantizarle un nuevo especialista en el área odontológica, que siguiera con su tratamiento. En esa oportunidad, la Corte concedió la tutela y le ordenó a la entidad “realizar las diligencias necesarias para continuar con el tratamiento odontológico que requ[ería] la demandante”. Sobre el particular, pueden consultarse también las sentencia T-543 de 2003

(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se denegó igualmente la tutela de una accionante que solicitaba la remisión a un tratamiento odontológico que se encontraba excluido del P.O.S., – remisión a Periodoncia – , por tratarse en este caso de un hecho superado y porque la accionante sí contaba con recursos para sufragar el tratamiento prescrito y la sentencia T-573 de 2003.

23. Sentencia T-499/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

24 Así lo reconoce la Junta Médica cuando se pregunta: “¿Se puede conseguir la función de masticación? Para conseguir la función de masticación se necesita reemplazar los dientes ausentes mediante un tratamiento de rehabilitación oral”.

25 Se recuerda que en la pregunta 5) del Acta de la Junta Médica de la EPS se dice lo siguiente: “¿Si la paciente no se realiza la cirugía propuesta puede ser sometida a tratamiento de rehabilitación? No, por la descompensación producida por el tratamiento de ortodoncia”.

26 Sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.; SU-480 de 1997; T-236 de 1998 ; T-283 de 1998, T-560 de 1998, T-409 de 2000, T-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T- 414 y T- 488 de 2001 y T- 704 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra.

28 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

29 Dijo la sentencia sobre estas conclusiones lo siguiente: “Con base en estas situaciones probadas en el expediente, esta Sala concluye, entonces, que la peticionaria no tuvo opción diferente a la de acudir, en consulta particular, ante un ortodoncista para recibir la atención, valoración y tratamiento de su mala oclusión dental. De esta manera, exigirle que la orden en la que se incluyen los servicios médicos que reclama sea expedida por un médico especialista tratante que no existe, es anular de plano su derecho, colocándola en estado de total indefensión”.

30 Sentencia T-504 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

31 En sentido similar se pronunció la Corte en la sentencia T-005 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.