

Sentencia T-004/12

(Bogotá D.C., enero 11)

DERECHO A LA SALUD Y A LAS CIRUGIAS PLASTICAS RECONSTRUCTIVAS COMO PARTE DE SU CONTENIDO

Referencia: expediente T-3.192.986

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena.

Accionante: Gustavo Alfonso Luque Ovalle

Accionado: Coomeva E.P.S.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Demanda del accionante

El señor Luque Ovalle basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. Elementos:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: dignidad humana, derecho a la vida, de petición y a la salud.

1.1.2. Conducta causante de la vulneración: la omisión de la entidad accionada de realizar procedimientos quirúrgicos posteriores a la cirugía bariátrica.

1.1.3. Pretensión: se realicen los procedimientos: 1) abdominoplastia circunferencial, 2) lipectomía (sic) de abdomen, 3) lifting crural, 4) lifting escapular, 5) lifting axilar, 6) lifting pectoral, 7) lifting de cintura.

1.2. Fundamentos:

1.2.1. Los procedimientos quirúrgicos solicitados, fueron prescritos por el médico tratante - cirujano plástico y reconstructivo-, mediante orden de 23 de noviembre de 2010, para realizarse en la ciudad de Cartagena.

1.2.2. Un juez de tutela en 2006¹ ya había ordenado la realización de una cirugía bariátrica, después de la cual ha perdido el actor mucho peso.

1.2.3. A la fecha de interposición de la acción de tutela, la entidad accionada no ha suministrado respuesta de fondo². En virtud de lo anterior, solicitó que Coomeva E.P.S ordene las anteriores intervenciones quirúrgicas pues no cuenta con recursos económicos para sufragarlos.

1.2.4. Vinculado al proceso de tutela por el Juzgado Doce Civil Municipal, la entidad accionada guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda³.

2. Decisión judicial objeto de revisión: sentencia de única instancia del Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena⁴

2.1. Tuteló el derecho de petición, al considerar que la entidad accionada no había suministrado respuesta de fondo y oportuna a la petición elevada el 22 de febrero de 2011, y ordenó a Coomeva E.P.S para que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, resolviera de fondo la petición elevada por el señor Gustavo Alfonso Luque; y realice “valoración por un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, que indique el especialista tratante a efectos de que se establezca el tratamiento a seguir en el caso de Gustavo Alfonso Luque Ovalle y en consecuencia, se le practiquen todos los procedimientos e intervenciones que requiera, incluyendo cirugía bariátrica, si ello es lo que concluye el equipo médico.”

2.2. Se abstuvo de amparar el derecho a la vida, salud y dignidad humana: (i) por no obrar en el expediente elementos probatorios que permitieran concluir si las cirugías prescritas tenían el carácter de estético o reconstructivo funcional; (ii) por no verificarse una afectación de su estado de salud psíquico y emocional, por inexistencia de valoración psiquiátrica que así lo determinara.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-5.

2. Procedencia de la demanda de tutela

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha considerado la salud como un derecho fundamental autónomo, para su protección vía proceso de tutela⁶.

2.2. Legitimación activa. El accionante, titular del derecho a la salud considerado vulnerado, presentó demanda de tutela a través de abogado⁷.

2.3. Legitimación pasiva. Coomeva E.P.S es entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante⁸; como tal, es demandable en proceso de tutela (CP, art. 86; D. 2591/91, art. 42).

2.4. Subsidiaridad. Tratándose del derecho a la salud, debe evitarse la generación de perjuicios que puedan afectar de modo irremediable la estabilidad corporal, mental o emocional de las personas, razón por la cual se considera la acción de tutela el instrumento jurídico eficaz para la protección del derecho invocado. La sentencia T-760 de 2008 reiteró al respecto: "(...) La urgencia de la situación en la que se encuentra la persona activa la exigibilidad judicial del derecho respecto de la prestación cuyo cumplimiento es necesario para evitar un perjuicio irremediable (...)"⁹.

2.5. Inmediatez. La demanda de tutela fue presentada dos meses y quince días después de elevado el derecho de petición a la entidad accionada¹⁰, esto es, dentro de un término razonable para el ejercicio de la acción¹¹.

3. Problema jurídico constitucional

La Corte Constitucional resolverá: (i) ¿Se vulnera el derecho de petición del accionante, la omisión de respuesta oportuna y de fondo por parte de la entidad accionada, respecto de la solicitud de prestación de servicios médicos? (ii) ¿Vulnera el derecho a la salud del accionante, la omisión de realización del tratamiento quirúrgico post cirugía bariátrica que comprende los procedimientos de: “1) abdominoplastía circunferencial, 2) lipectomía (sic) de abdomen, 3) lifthing crural, 4) lifthing escapular, 5) lifthing axilar, 6) lifthing pectoral, 7) lifthing de cintura”, prescrito por el médico tratante para el mejoramiento de su salud¹²?

3. Vulneración del derecho de petición (cargo 1º)

La Constitución Política, al regular derechos fundamentales -artículo 23-, prescribe: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Esta Corporación ha reconocido que el contenido esencial del derecho de petición -que tienen todos los ciudadanos de elevar solicitudes a las autoridades por motivos de interés particular y general, según la Constitución, se realiza una vez la autoridad correspondiente suministra respuesta oportuna y de fondo a la solicitud elevada¹³. Por lo tanto, las entidades administrativas al responderle al ciudadano deben cumplir con los requisitos de: (i) oportunidad, (ii) claridad, precisión y congruencia con aquello que fue solicitado, (iii) notificación al interesado de la respuesta de su solicitud.

3.2. Oportunidad y contenido de la respuesta a la petición

De acuerdo con el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, “las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. Vencido el término sin respuesta, tratándose de un derecho de petición en interés particular, se vulnera el derecho de petición. Como también cuando

oportunamente respondida, no cumplió con los requisitos antes enunciados –oportunidad, respuesta clara y comunicación de la respuesta a la solicitud-.

3.3. Caso concreto

De esta manera, considera la Corte que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición del señor Gustavo Alfonso Luque Ovalle, toda vez que no suministró respuesta oportuna ni de fondo a la petición elevada el 17 de febrero de 2011 por medio de la cual solicitaba la prestación de un servicio médico, confirmando en esto la sentencia de instancia.

4. Vulneración del derecho a la salud (cargo 2º)

4.1. Procedencia de la acción de tutela: el derecho a la salud como derecho fundamental constitucionalmente amparable

4.1.1 Esta Corporación ha entendido el derecho a la salud como “la facultad que tienen todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”¹⁴. También ha considerado que la salud, además de la condición física, mental y funcional de los individuos, incluye su bienestar emocional y psicológico¹⁵.

4.1.2 La Corte Constitucional, en la sentencia T-760 de 2008, concluyó “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental”. Se basa lo anterior en la relación inescindible que tiene el bien esencial de la salud humana con el derecho a la vida y, en ocasiones, con la dignidad humana. Y al tratarse de un derecho fundamental, es procedente la protección constitucional a través de la acción de tutela, cuando se encuentre lesionado el bien esencial de la salud humana.

4.1.3 En el caso concreto, por tratarse de la omisión de un servicio quirúrgico relacionado con la salud del accionante, se considera procedente la demanda de tutela.

4.2. El derecho al acceso a los servicios de salud

4.2.1 En desarrollo del derecho constitucional a la salud, la Ley 100 de 1993 ha prescrito que

“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”¹⁶, siendo responsabilidad del Estado y las empresas promotoras de salud, la prestación de los servicios, medicamentos y procedimientos que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud¹⁷.

4.2.2 En la ejecución práctica de los planes de atención previstos, las entidades prestadoras de salud no deben obstaculizar el acceso al servicio de salud imponiendo cargas administrativas desproporcionadas a los usuarios. Así lo dispone el Decreto 1703 de 2002: “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente”¹⁸. Por ello, se ha considerado también vulneratorio del derecho a la salud de los usuarios, la omisión en la realización de trámites internos que corresponden a la propia entidad para la obtención de prestaciones, como por ejemplo, lo relativo a la “la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico”¹⁹.

4.3. Las cirugías plásticas reconstructivas con carácter funcional, como parte del contenido del derecho a la salud

4.3.1 De conformidad con el Acuerdo 289 de 2005, “Por medio del cual se aclara la cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado”, las cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales, esto es, “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”, deben ser prestadas “en los términos del Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones contenido en la Resolución 5261 de 1994”. De la misma manera, el artículo 55 del Acuerdo 08 de 2009²⁰ definía:

1. Cirugía plástica estética, cosmética o de embellecimiento: Procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de alterar o mejorar la apariencia del paciente sin efectos funcionales orgánicos.

2. Cirugía plástica reparadora o funcional: Procedimiento quirúrgico que se practica sobre

órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales.

4.3.2 La jurisprudencia constitucional en ocasiones ha relacionado los procedimientos médicos estéticos con el concepto de “vida digna”, para amparar en fallos de tutela aquellos que buscan “aminorar un sufrimiento o facilitar un mejor modo de vida”, aun cuando legalmente estos tratamientos o procedimientos médicos se encuentren excluidos del POS, según las circunstancias de cada caso y necesidades de cada paciente²¹. De este modo, las entidades promotoras de salud deben analizar en cada caso si la cirugía prescrita es calificada como “estética” o si se trata de una cirugía plástica “reconstructiva,” tienen la capacidad técnica y científica para evaluar qué tipo de cirugía se requiere de conformidad con la historia clínica del paciente y los conceptos de los médicos tratantes²². Por ejemplo:

(i) La sentencia T-392 de 2009 analizó un caso de una señora a quien le habían practicado la cirugía by-pass gástrico por sufrir de obesidad mórbida, quien con posterioridad a la cirugía sufrió un deterioro desnutricional y varias complicaciones físicas derivadas del exceso de piel restante tras la pérdida de peso. La Corte decidió ordenar a la entidad promotora de salud accionada autorizar la realización de la cirugía reconstructiva post-bypass gástrico que comprende los procedimientos quirúrgicos de “abdominoplastía, mamoplastia de aumento, gluteoplastia, liftin de muslos, lipoescultura de muslos y branquitoplastia bilateral”. Y lo hizo bajo las siguientes consideraciones: (i) una cirugía plástica puede tener fines reconstructivos funcionales, tendientes a resguardar los derechos a la salud y la vida en condiciones de dignidad; (ii) en razón al principio de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, es obligación de la EPS garantizar los procedimientos quirúrgicos necesarios para obtener la recuperación del estado de salud.

(ii) En otro sentido, en la sentencia T-798 de 2010, la Corte examinó el caso de una señora a quien el médico tratante le ordenó “lipectomía circunferencial” para retirar el exceso de piel abdominal, como consecuencia de una cirugía de by-pass. En esta oportunidad -aun cuando se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado-, la Corte comprobó que dicho procedimiento se encontraba incluido en el POS, razón por la cual la entidad accionada debió, desde un principio, autorizar la realización de dicha cirugía.

En este orden de ideas, a lo largo del tiempo, la jurisprudencia constitucional diferenció entre

los tipos de cirugías estéticas y de carácter funcional para evaluar la necesidad de practicar un procedimiento quirúrgico. Sin embargo, a lo largo del tiempo, el Plan Obligatorio de Salud paulatinamente ha incluido ciertos procedimientos quirúrgicos necesarios para satisfacer las condiciones de salud integral de los usuarios, basado en que el estado de salud incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales.

Por lo tanto, cuando las entidades promotoras de salud niegan los servicios, medicamentos o procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, vulneran el derecho a la salud²³.

4.4. Caso concreto

4.4.1 Los servicios quirúrgicos post cirugía bariátrica prescritos al accionante -“1) abdominoplastía circunferencial, 2) lipectomía (sic) de abdomen, 3) lifting crural, 4) lifting escapular, 5) lifting axilar, 6) lifting pectoral, 7) lifting de cintura”-, fueron considerados por el médico tratante como necesarios para el mejoramiento de las condiciones de salud del accionante²⁴: a juicio del especialista, no se está frente a un procedimiento plástico estético, cosmético o de embellecimiento, sino ante un procedimiento quirúrgico necesario para la recuperación integral del estado de salud del paciente en cuanto a la mitigación del impacto de la cirugía precedente y su estabilidad física, funcional y emocional²⁵.

4.4.2. La entidad accionada ha incurrido en una demora injustificada de autorizar los procedimientos quirúrgicos solicitados, aun cuando dichas intervenciones se encuentran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud en el régimen contributivo. Así, el Anexo No. 2 del Acuerdo 29 de 2011, establece que; la “REDUCCION (sic) DE TEJIDO ADIPOSEO DE PARED ABDOMINAL, POR LIPOSUCCION O LIPECTOMIA (sic)”²⁶, “REDUCCION (sic) DE TEJIDO ADIPOSEO EN MUSLOS, PELVIS, GLUTEOS (sic) O BRAZOS, POR LIPOSUCCION (sic) O LIPECTOMIA (sic)”²⁷ y “ESCISION (sic) DE MAMA, MUSCULOS (sic) PECTORALES Y GANGLIO LINFATICO (sic) REGIONALES.”²⁸

4.4.3. La negación, por la empresa prestadora del servicio de salud -en este caso del régimen contributivo-, del reconocimiento y realización de prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud en favor del accionante, constituye una vulneración de su derecho fundamental a la salud, y así lo declarará la Corte en la parte resolutoria de esta sentencia, revocando en este aspecto la sentencia de instancia.

Por lo anterior, se ordenará a Coomeva E.P.S que en cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación de la presente providencia, autorice la realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de “1) abdominoplastía circunferencial, 2) lipectomia (sic) de abdomen, 3) lifthing crural, 4) lifthing escapular, 5) lifthing axilar, 6) lifthing pectoral, 7) lifthing de cintura” según la prescripción hecha por su médico tratante²⁹, teniendo en cuenta que estos procedimientos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, de acuerdo con las consideraciones realizadas en esta sentencia. .

5. Razón de la decisión

Constituye una vulneración del derecho a la salud, la negativa de la EPS a realizar un procedimiento quirúrgico de cirugía plástica reconstructiva o funcional ordenado por el médico tratante a un usuario de la misma, previsto en el plan obligatorio de salud. También vulnera el derecho de acceso a la salud la omisión en el adelantamiento de trámites internos que corresponden a la propia entidad para la obtención de prestación solicitada por el accionante.

Por tratarse el derecho a la salud de un derecho fundamental, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, procede el amparo constitucional a través del proceso de tutela judicial aquí dispuesto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR parcialmente la sentencia del dieciséis (16) de mayo de de dos mil once (2011), proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena, en la acción de tutela impetrada por Gustavo Alfonso Luque Ovalle, actuando por medio de apoderado judicial, en contra de Coomeva E.P.S. TUTELAR el amparo del derecho fundamental a la salud.

Segundo.- ORDENAR a Coomeva E.P.S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, autorice la realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de “1) abdominoplastía circuferencial, 2) lipectomia (sic) de abdomen, 3) lifthing crural, 4) lifthing escapular, 5) lifthing axilar, 6) lifthing pectoral, 7) lifthing de cintura” según la prescripción hecha por su médico tratante.

Tercero.- LÍBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Interpuso acción de tutela en el 2006. En fallo del 25 de enero de 2006 el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena amparo los derechos fundamentales a la salud y vida, ordenando la “la cirugía bariátrica (sic) y la atención integral que requiera para el mejoramiento de su calidad de vida”¹.

2 El 17 de febrero de 2011, mediante derecho de petición elevado ante Coomeva E.P.S.

4 Providencia del dieciséis (16) mayo de 2011, Juzgado Doce Civil Municipal. Folios 24-34.

5 En Auto del dieciséis (16) de septiembre de 2011 de la Sala de Selección de tutela No 9 de

la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

6 Sentencia T-760 de 2008 concluye "(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental".

7 Confirió poder al señor Jorge Iván Mogollón Monterrosa portador de la tarjeta profesional # 195.119 del CSJD para interponer acción de tutela en su nombre contra Coomeva E.P.S. Folio 7 del cuaderno # 2.

8 De conformidad con lo afirmado por el accionante en el escrito de tutela. Folios 2 al 6 del cuaderno # 2.

9 Sentencia T-595 de 2002.

10 Presentada el 2 de mayo de 2011. El derecho de petición, el 17 de febrero de 2011.

11 De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: "“la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

12 Folio 18 del cuaderno # 2.

13 Sentencias T-334 de 1995, T-377 de 1995, T-1105 de 2002, T-1128 de 2008, entre otras.

14 Sentencias T-597 de 1993, T-361 de 2007, T-407 de 2008.

15 Sentencias T-640 de 1997, T-623 de 2000, T-659 de 2003, T-548 de 2011, entre otras.

16 Artículo 156 literal c) Ley 100 de 1993.

17 El contenido del Plan Obligatorio de Salud esta consagrado en el Acuerdo 008 de diciembre 29 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud -CRES- (Modificado por el Acuerdo 25 y 21 de 2011). Igualmente, la Resolución 5261 de 1994 contempla el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Y mediante los Acuerdos 004 y 011 de 2010, la CRES extendió los beneficios del POS contributivo a los niños y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado.

18 Artículo 40.

19 En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006.

20 Derogado por el Acuerdo 029 de 2011 que entró en vigencia el 1° de enero de 2012.

21 Sentencias T-576 de 2003, T-392 de 2009.

22 Sentencia T-392 de 2009.

23 Sentencia T-684 de 2008, T-1185 de 2005, entre otras.

24 En constancia del 15-11- 2005, el cirujano general y bariátrico certifica que el señor Gustavo Luque sufría "obesidad mórbida con un índice de masa corporal de 61.7 lo que en realidad lo clasifica como superobeso". Folio 15 del cuaderno # 2.

25 Copia de la prescripción médica del cirujano plástico Dr. Gabriel Monterrosa Robinson -especialista en cirugía plástica y post bariátrica- del 23 de noviembre de 2010, que ordena la práctica de los aludidos procedimientos quirúrgicos post bariátricos, por pérdida de peso (Folio 18).

26 Código 868304 del Anexo No. 2 del Acuerdo 29 de 2011. Procedimiento análogo a la

abdominoplastia circunferencial, de acuerdo a las definiciones suministradas en: y <http://www.drgallocirugiaplastica.com/index.php/procedimientos/abdominoplastia.html>

27 Código 868305 del Anexo No. 2 del Acuerdo 29 de 2011.

28 Código 854501 del Anexo No. 2 del Acuerdo 29 de 2011.

29 Sentencia T-392 de 2009, T-798 de 2010, entre otras.

{p}