

Sentencia T-159/15

(Bogotá, D.C., Abril 14)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Oportunidad, eficacia y calidad en el acceso a los servicios de salud

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de cirugía estética/CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Inclusión en el POS-C cuando buscan la reparación de la capacidad funcional y la corrección de alguna alteración anatómica que genere mal funcionamiento de parte del cuerpo u órgano del mismo

En principio los procedimientos o intervenciones de naturaleza estética no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud y por ende no será obligación de las entidades promotoras de salud asumir el costo de las mismas. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que “no siempre las intervenciones estéticas tienen fines cosméticos o de embellecimiento y por consiguiente no todos los procedimientos estéticos pueden tenerse en tanto excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Aquellas intervenciones orientadas a restablecer la apariencia normal de las personas se ligan estrechamente con el reconocimiento de su dignidad y con la necesidad de no vulnerar tal dignidad, se consideran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y no pueden catalogarse como intervenciones superfluas con fines de embellecimiento”. De

modo que el derecho a la salud y a la vida digna no se limita únicamente al carácter funcional y físico sino que abarca el aspecto psíquico, emocional y social de la persona.

CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

Las entidades promotoras de salud vulneran los derechos a la vida, salud y seguridad social de los afiliados cuando se niegan a autorizar procedimientos quirúrgicos de naturaleza estética que persigan fines reconstructivos funcionales, previamente ordenados por su médico tratante e incluidos expresamente en el POS.

CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Orden a EPS autorizar la realización de procedimientos de reconstrucción nasal

DERECHO A LA SALUD EN FASE DE DIAGNOSTICO-Orden a EPS someter nuevamente ante Comité Técnico Científico solicitud de aprobación de procedimiento quirúrgico de naturaleza estética y exponer de manera detallada las razones científicas que fundamentan la decisión

Referencia: Expedientes T-4.538.316 y T-4.604.027.

Fallos de tutela objeto de revisión: T-4.538.316 Sentencia del Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali del 23 de mayo de 2014 que negó el amparo tutelar. T-4.604.027 Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo del 4 de abril de 2014 que revocó la

sentencia del Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo del 11 de febrero de 2014 que concedió el amparo.

Accionantes: T-4.538.316 Gerardo Garrido Espinosa. T- 4.501.732 Olga Regina Gómez Ochoa.

Accionados: T-4.538.316 Coomeva EPS y Ministerio de Salud y Protección Social-FOSYGA. T-4.501.732 Salud Total EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensiones en los expedientes T-4.538.3161 y T-4.604.0272.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: T-4.538.316 salud en conexidad con la vida. T-4.604.027 salud, vida y seguridad social.

1.1.2. Conductas que causan la vulneración: T-4.538.316 la negativa por parte de Coomeva EPS de autorizar y realizar las cirugías de blefaroplastia reconstrucción nasal + rinoseptoplastia y turbinoplastia a favor del accionante previamente ordenadas por el médico tratante, por considerarlos procedimientos estéticos expresamente excluidos del POS. T-4.604.027 la negativa por parte de Salud Total EPS de autorizar y realizar la cirugía de abdominoplastia circunferencial a favor de la accionante previamente ordenada por el

médico tratante, argumentando ser un procedimiento estético expresamente excluido del POS.

1.1.3. Pretensiones: T-4.538.316 se ordene a la accionada aprobar la solicitud y posterior realización de las cirugías de blefaroplastia, reconstrucción nasal + rinoseptoplastia y turbinoplastia a favor del señor Gerardo Garrido Espinosa. T-4.604.027 se ordene a la EPS accionada autorizar la realización del procedimiento quirúrgico de abdominoplastia circunferencial requerida por la señora Olga Regina Gómez Ochoa.

A. Demanda de tutela T-4.538.316:

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El señor Gerardo Garrido Espinosa de 65 años padece trastorno del nervio facial, parálisis facial periférica secundaria a mastoidectomía y mastoiditis³.

1.2.2. Aseguró el accionante que en virtud de su patología, el especialista en cirugía plástica le ordenó la realización de los procedimientos de blefaroplastia, reconstrucción nasal + rinoseptoplastia y turbinoplastia⁴, por imposibilidad de cerrar el ojo izquierdo y desviación nasal marcada.

1.2.3. De esta forma, el señor Garrido Espinosa solicitó a Coomeva EPS la autorización y posterior realización de los procedimientos referenciados. No obstante, la entidad negó la solicitud argumentando que la misma no fue aprobada por el Comité Técnico Científico al no encontrar un carácter funcional en las cirugías, razón por la que se considera un procedimiento estético expresamente excluido del POS⁵.

1.3. Respuesta de la entidad accionada⁶.

1.3.1. Coomeva EPS⁷.

Solicitó declarar la improcedencia de la acción pues no corresponde a la EPS asumir los insumos y procedimientos excluidos del POS cuya finalidad no sea recuperar y/o preservar la función orgánica del usuario.

Aseguró que por tratarse de procedimientos excluidos del POS corresponde al Comité Técnico Científico determinar la viabilidad de la autorización, sin embargo este consideró que se trataba de un procedimiento netamente estético pues de los registros clínicos aportados por el accionante no se evidencia que las patologías que presenta afecten la parte funcional.

Por otro lado, afirmó que acceder a la práctica del procedimiento solicitado podría poner en riesgo la vida e integridad del paciente de forma innecesaria ya que toda cirugía esta propensa a una serie de complicaciones. Así mismo, consideró que al hacer uso de recursos del Estado para procedimientos cosméticos, estéticos, suntuarios y de embellecimiento incurriría en los delitos de peculado y uso indebido de los recursos estatales, de modo que mal haría la entidad en acceder a la solicitud elevada por el accionante.

Finalmente, manifestó que el señor Gerardo Garrido Espinosa se encuentra afiliado a la entidad a través del régimen contributivo en calidad de cotizante.

1.3.2. Ministerio de Salud y Protección Social⁸.

Manifestó que hace parte del POS lo contenido en la Resolución 5521 de 2013 y sus anexos 01,02 y 03, así como las subcategorías que hacen parte de las categorías establecidas en la Resolución 1896/01 donde no exista nota aclaratoria de salvedad. De esta forma, aclaró que hacen parte del Anexo 02 las tecnologías en salud : 21.8.3. reconstrucción nasal total; 21.8.4. revisión de rinoplastia (rino secundaria); 21.8.6. rinoplastia limitada; 21.8.7. turbinoplastia; 21.8.8. otra septoplastia; 21.8.9. otras reparaciones de nariz.

Posteriormente, aclaró que de acuerdo a los artículos 129 y 130 de la Resolución 5521 de 2013 las tecnologías en salud consideradas cosméticas, estéticas, suntuarias o de embellecimiento se encuentran excluidas de manera general y específica del POS.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali del 23 de mayo de 20149.

Negó el amparo solicitado por el accionante. Consideró que además de la falta de aprobación del Comité Técnico Científico por no encontrar carácter funcional en los procedimientos solicitados, de la historia clínica aportada por el accionante se observó que los mismos fueron prescritos tras una valoración realizada por un especialista en cirugía plástica y en ninguna parte se evidencia que su realización sea necesaria para corregir un defecto funcional, es decir una alteración que permita catalogar de imprescindible su autorización.

Así, manifestó que no hubo vulneración al derecho a la salud y por tanto no se justifica la inaplicación de las normas del POS que excluyen la práctica de cirugías estéticas.

B. Demanda de tutela T-4.604.027.

1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. La señora Olga Regina Gómez Ochoa quien se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria en el régimen contributivo, fue sometida al procedimiento de by pass gástrico por obesidad mórbida con lesiones en piel de pliegues principalmente en abdomen y muslos¹⁰.

1.2.2. El 27 de junio de 2013, la señora Gómez Ochoa acudió al médico internista adscrito a Salud Total EPS por distensión más dolor abdominal y diarrea recurrente que le ha ocasionado pérdida de peso progresiva (62 kg en año y medio), para lo que el médico tratante ordenó la remisión al gastroenterólogo¹¹.

1.2.3. El 15 de agosto de 2013, el médico especialista en cirugía plástica diagnosticó a la señora Olga Regina Gómez Ochoa con lipodistrofia abdominal universal, razón por la cual ordenó abdominoplastia circunferencial + brquiroplastia bilateral + prexia y aumento mamario bilateral iniciando con procedimiento de abdominoplastia circunferencial¹².

1.2.4. No obstante, aseguró la accionante que Salud Total EPS de manera verbal negó el procedimiento solicitado argumentando que el Comité Técnico Científico no aprobó dicha solicitud por no encontrar carácter funcional en el mismo, lo que vendría siendo un procedimiento estético expresamente excluido del POS¹³.

1.2.6. Finalmente, solicitó como medida provisional ordenar a la entidad accionada autorizar de forma inmediata la realización del procedimiento abdominoplastia circunferencial a favor de la accionante¹⁵.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas¹⁶.

1.3.1. Salud Total EPS.¹⁷

Solicitó declarar la improcedencia de la acción. Manifestó que han sido autorizados todos los servicios requeridos por la paciente para el tratamiento de su enfermedad, no obstante el procedimiento de abdominoplastia circunferencial no fue aprobado por el Comité Técnico Científico que mediante un segundo concepto médico sobre la naturaleza del mismo determinó que se trata de servicios estéticos expresamente excluidos del POS, razón por la cual no habrá lugar a su autorización.

Solicitó que en caso de acceder a las pretensiones de la tutela, se autorizará el recobro ante el FOSYGA, entidad encargada de asumir el costo de los insumos y procedimientos no contemplados en el POS.

Por último, pidió instruir a la accionante sobre la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos para el suministro de lo requerido, pues por tratarse de una exclusión taxativa del POS, la entidad no se encuentra facultada para autorizarlo.

1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, del 11 de febrero de 2014¹⁸.

Concedió el amparo solicitado y ordenó a la entidad accionada autorizar la práctica del procedimiento de abdominoplastia circunferencial a favor de la accionante. Consideró que existe certeza de que la intervención solicitada no es estética pues previamente la accionante fue sometida a una cirugía de by pass gástrico por obesidad mórbida con lesiones en piel de pliegues principalmente en abdomen y muslos, lo que generó diferentes complicaciones post operatorias que llevaron al médico tratante a ordenar la práctica de abdominoplastia circunferencial.

De igual forma, sostuvo que si bien se trata de un procedimiento excluido del POS, dado que el mismo fue negado por el Comité Técnico científico y el paciente no cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir su costo, se cumplen las exigencias para proteger el derecho a la salud de la señora Gómez Ochoa.

1.4.2. Impugnación¹⁹.

Salud Total EPS allegó escrito de impugnación, mediante el cual solicita revocar el fallo adoptado y en caso de ser desestimando, dejar incólume lo dispuesto en cuanto al reembolso, solicitando que se adicione el término de 15 días para hacerlo efectivo.

Manifestó que de acuerdo a las actas del Comité Técnico Científico es posible verificar que el

cirujano plástico no considera que el procedimiento en referencia tenga carácter funcional, de lo contrario aseguró tratarse de una intervención con fines estéticos, que al estar excluido del POS no puede ser autorizado por la entidad.

Sostuvo que el hecho de ordenar con cargo a la EPS la realización de procedimientos estéticos que no ostentan carácter funcional, va en detrimento de los usuarios del sistema. De igual forma, aseguró que la falta de suministro de lo solicitado no pone en peligro la existencia de la paciente ni su calidad de vida.

1.4.3. Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo del 4 de abril de 201420.

Revocó la decisión de primera instancia. Consideró que la negativa de la entidad surge como resultado de la consulta realizada por el Comité Técnico Científico a otro cirujano plástico quien sostuvo que se trata de un procedimiento estético, lo que constituye una razón técnica suficiente desde el punto de vista constitucional.

Por otro lado, sostuvo que no obra prueba de alguna perturbación funcional que afecte a la actora, sin desconocer que en virtud del procedimiento de by pass gástrico existan sobrantes de piel.

II. FUNDAMENTOS.

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 36-21.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Derechos fundamentales vulnerados. Vida, salud y seguridad social. (Arts. 11, 49 y 48 C.P.).

2.2. Legitimación activa. T-4.538.316 El señor Gerardo Garrido Espinosa actúa en nombre propio como titular de los derechos invocados. T-4.604.027 El señor Eduardo Vergara Ruíz actúa como apoderado de la señora Olga Regina Gómez Ochoa quien es titular de los derechos invocados en la presente solicitud de amparo²².

2.3. Legitimación pasiva. Las entidades promotoras de salud como entidades particulares encargadas de la prestación del servicio de salud, a las que se encuentran afiliados los accionantes y el Ministerio de Salud y Protección Social como autoridad pública, son demandables por vía de tutela de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

2.4. Inmediatez. Si bien, el artículo 86 Superior, no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en virtud de las particularidades de cada caso en concreto debe existir un período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción²³. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales.

2.4.1. T-4.538.316 El 12 de mayo de 2014 la EPS accionada negó la solicitud y posterior realización de las cirugías de blefaroplastia, reconstrucción nasal + rinoseptoplastia y turbinoplastia a favor del señor Gerardo Garrido Espinosa. De esta forma, el 13 de mayo de 2014 interpuso acción de tutela en contra de dicha entidad, término más que razonable para el ejercicio de la misma.

2.4.2. T-4.604.027 De acuerdo al escrito de contestación de la EPS accionada, se desprende que el Comité Técnico Científico de la misma rechazó la autorización del procedimiento de abdominoplastia circunferencial a favor de la señora Olga Regina Gómez Ochoa el 18 de octubre de 2013. Teniendo en cuenta que la actora interpuso la acción de tutela el 31 de enero de 2014, es posible determinar que la misma fue ejercida dentro de un término prudencial.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que dicha acción resultará procedente aun cuando exista otra vía, a saber: “(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”²⁴.

2.5.1. T-4.538.316 En este caso se encuentran probados los diferentes quebrantos de salud del señor Gerardo Garrido Espinosa, al padecer trastorno del nervio facial, parálisis facial periférica secundaria a mastoidectomía y mastoiditis, patología que lo ubica en un estado de

debilidad manifiesta. Así mismo, al tratarse de una persona de edad avanzada la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

2.5.2. T-4.604.027 La señora Olga Regina Gómez Ochoa también se encuentra en estado de debilidad manifiesta pues se trata de una persona que padeció obesidad mórbida con lesiones en piel de pliegues principalmente en abdomen y muslos quien tuvo que ser sometida a una cirugía de by pass gástrico. Hoy en día fue diagnosticada por el médico tratante con lipodistrofia abdominal universal, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos. Además de haber afirmado que no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos del procedimiento solicitado, razón por la cual acude al amparo tutelar con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, en los dos casos se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

3. Problema jurídico.

Le Corresponde a la Sala determinar si:

3.1. ¿Vulneran las entidades promotoras de salud accionadas los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los actores, al negarse a autorizar y realizar las intervenciones quirúrgicas ordenadas por sus médicos tratantes, argumentando que se trata de procedimientos estéticos expresamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud?

3.2. ¿Vulneran los comités técnico científicos los derechos de los pacientes que someten a su aprobación medicamentos o procedimientos excluidos del POS, al no consignar de manera detallada en su respuesta las razones científicas que fundamentan su decisión?

4. Vulneración del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La noción de salud tiene una doble connotación, como servicio público y como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. El servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como

principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en la fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance del principio de integralidad, en la sentencia T-574 de 2010, así:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.²⁵

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen

al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.²⁶

5. Las intervenciones quirúrgicas que tengan por objeto garantizar la vida en condiciones dignas del paciente deberán ser autorizadas por las entidades promotoras de salud cuando no exista concepto científico que califique los procedimientos solicitados como cosméticos, estéticos o de embellecimiento. Reiteración de jurisprudencia.

El Acuerdo 029 de 2011 “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, en su artículo 2 definió el POS como “el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud”. De esta forma, en el artículo 6 estableció como uno de los criterios generales de exclusión del POS “1. La tecnología en salud considerada como cosmética, estética, suntuaria o de embellecimiento, así como la atención de sus complicaciones, salvo la atención inicial de urgencias”.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que “no siempre las intervenciones estéticas tienen fines cosméticos o de embellecimiento y por consiguiente no todos los procedimientos estéticos pueden tenerse en tanto excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Aquellas intervenciones orientadas a restablecer la apariencia normal de las personas

se ligan estrechamente con el reconocimiento de su dignidad y con la necesidad de no vulnerar tal dignidad, se consideran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y no pueden catalogarse como intervenciones superfluas con fines de embellecimiento”.²⁷ De modo que el derecho a la salud y a la vida digna no se limita únicamente al carácter funcional y físico sino que abarca el aspecto psíquico, emocional y social de la persona²⁸.

Así las cosas, en la sentencia T-1176 de 2008 al estudiar el caso de una señora afiliada a la EPS Salud Total en calidad de cotizante a quien el médico tratante ordenó el procedimiento de reconstrucción mamaria con prótesis por tener antecedentes de mastectomía bilateral como consecuencia de un cáncer bilateral de seno, solicitud que fue negada por la entidad por tratarse de una intervención con fines estéticos excluida expresamente del POS, la Corte Constitucional sostuvo que “(...) el procedimiento ordenado a la ciudadana (...) por su médico tratante no es suntuario. No se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas originados por la intervención a la que se sometió para curar el cáncer que padeció. Una cirugía, en suma vinculada con posibilidad de que la actora recupere su apariencia normal, restablezca de manera integral su salud y pueda llevar una vida en condiciones de calidad y dignidad”; concediendo el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna de la accionante.

Esta Corporación ha sido enfática en que “el derecho constitucional fundamental a la salud cuya efectiva garantía se relaciona estrechamente con la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad no solo debía protegerse cuando las personas se hallaban en “peligro de muerte, sino que [abarcaba] la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello [fuera] posible, cuando estas condiciones se [encontraban] debilitadas o lesionadas y [afectaran] la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.²⁹

Posteriormente, en la sentencia T-142 de 2014, el Tribunal Constitucional afirmó que “si bien

las cirugías plásticas se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud, por ser consideradas con fines estrictamente estéticos, es decir, aquellas que solamente buscan mejorar un aspecto físico con el cual la persona no se encuentra conforme, no pueden las Entidades Promotoras de Salud negar la prestación del servicio requerido, bajo este argumento, pues el reglamento por el cual se rigen dichas entidades, establece que las cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales, que como ya se dijo son las que buscan disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma, serán prestadas por las EPS. Por lo que, para negar estos tratamientos deberán demostrar bajo conceptos médicos en el estudio de cada caso concreto, que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no Funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social. En razón, al principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social en Salud”.

6. Casos concretos.

6.1. T-4.538.316 El señor Gerardo Garrido Espinosa interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la vida al negarse a autorizar la realización de los procedimientos de blefaroplastia, reconstrucción nasal + rinoseptoplastia y turbinoplastia previamente ordenados por su médico tratante, bajo el argumento de ser intervenciones cosméticas, estéticas o de embellecimiento.

El amparo constitucional resulta procedente, por tratarse de una persona que al padecer trastorno del nervio facial, parálisis facial periférica secundaria a mastoidectomía y mastoiditis se encuentra en estado de debilidad manifiesta, además de contar con un concepto médico donde se corrobora su precario estado de salud y la necesidad de realizar los procedimientos solicitados, debido a su imposibilidad de cerrar el ojo izquierdo y contar con desviación nasal marcada. Así, la acción de tutela resulta ser la vía idónea y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad, la EPS accionada negó la autorización de las intervenciones quirúrgicas ordenadas previamente por el médico cirujano encargado de tratar la patología del actor, argumentando que la misma no fue aprobada por el Comité Técnico Científico por no encontrar su carácter funcional, de modo que se trata de cirugías netamente estéticas. No obstante, encuentra la Sala que al estar contemplados dentro del POS los procedimientos de reconstrucción nasal, rinoseptoplastia y turbinoplastia la negativa de la entidad de autorizar su realización constituye una traba injustificada por lo que genera una clara vulneración al derecho a la salud y la vida digna del accionante, pues en aquellos casos donde existe orden médica que prescriba las intervenciones quirúrgicas y estas se encuentren incluidas en el POS, la entidad deberá proceder a su autorización sin necesidad de acudir al Comité Técnico Científico para ser aprobados. De modo que, se ordenará a la EPS accionada autorizar los procedimientos en referencia, requeridos por el accionante.

En cuanto al procedimiento de blefaroplastia, teniendo en cuenta que el mismo no se encuentra incluido en el POS, la entidad tiene la obligación de someter a juicio del Comité Técnico Científico su aprobación. En el caso bajo estudio, el comité conformado decidió que el procedimiento solicitado no debía ser aprobado por tratarse de un procedimiento estético con fines de embellecimiento. No obstante y sin el ánimo de desconocer las decisiones sometidas a estudio del comité, esta Sala considera que si bien es potestativo de dicha organización la aprobación o no de los procedimientos o medicamentos excluidos del POS, como mínimo la respuesta deberá contener de forma detallada las razones científicas por las cuales fue adoptada la decisión correspondiente, ya que para los solicitantes resulta insuficiente que el Comité Técnico Científico se limite a decir si aprueba o no, cuando se trata de procedimientos o medicamentos ordenados por sus médicos tratantes quienes los consideran necesarios para el restablecimiento de su estado de salud. Adicionalmente, como ya fue referenciado en la parte motiva de esta providencia, no es posible partir de la base de que todos los procedimientos de naturaleza estética persiguen necesariamente fines de embellecimiento pues en algunos casos debido a las particularidades de la patología que padece el paciente dichas cirugías estéticas resultan imprescindibles para el restablecimiento integral de la salud de los mismos, adquiriendo carácter funcional y reconstructivo.

Con el fin de llegar a una solución armónica que por un lado no desconozca la autoridad del Comité Técnico Científico como organización competente para aprobar la práctica de procedimientos excluidos del POS y el derecho a la salud del señor Garrido Espinosa que se está viendo afectado por la negativa de la entidad de autorizar la intervención quirúrgica prescrita por su médico tratante como necesaria para el restablecimiento de su estado de salud sin fundamento científico alguno, esta Sala de Revisión procederá a amparar el derecho a la salud del accionante en su fase de diagnóstico, ordenando a la EPS someter nuevamente ante el Comité Técnico Científico la solicitud elevada por el señor Gerardo Garrido Espinosa para la autorización del procedimiento de blefaroplastia, consignando de manera detallada en el nuevo dictamen las razones científicas que justifiquen la decisión adoptada.

6.2. T-4.604.027 La señora Olga Regina Gómez Ochoa interpuso acción de tutela en contra de Salud Total EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida y seguridad social al negarse a autorizar el procedimiento de abdominoplastia circunferencial requerido por la accionante de acuerdo a la orden expedida por su médico tratante, argumentando que se trata de una intervención de carácter estético.

La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la señora Gómez Ochoa al tratarse de una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta en virtud de sus quebrantos de salud pues padeció obesidad mórbida y actualmente fue diagnosticada con lipodistrofia abdominal universal. Adicionalmente, afirmó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos del procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante.

En el caso bajo estudio, la EPS accionada fundó su negativa en que el Comité Técnico Científico no aprobó la autorización del procedimiento de abdominoplastia circunferencial,

alegando que de acuerdo a un segundo concepto médico se confirmó que se trata de una intervención estética. Si bien corresponde a esta organización aprobar los medicamentos o procedimientos excluidos del POS como sucede en este caso, esta Sala considera que el dictamen expedido por el mismo deberá exponer de forma detallada y con fundamento científico las razones que lo llevaron a tomar su decisión, pues de lo contrario podría estar vulnerado el derecho a la salud del solicitante, quien cuenta con una orden proferida por su médico tratante donde prescribe la necesidad de autorización del procedimiento en referencia para el restablecimiento de su estado de salud. Además, no todos los procedimientos estéticos persiguen fines de embellecimiento, dado que se puede tratar de intervenciones quirúrgicas que busquen reconstruir las consecuencias de un accidente o trauma, casos en los cuales dichos procedimientos serán reconstructivos funcionales aun cuando su naturaleza sea estética. De modo que las entidades promotoras de salud no pueden negar su autorización bajo este argumento, además de encontrarse excluidos del POS.

Con el fin de llegar a una solución armónica que por un lado no desconozca la autoridad del Comité Técnico Científico como organización competente para aprobar la práctica de procedimientos excluidos del POS y el derecho a la salud de la señora Gómez Ochoa que se está viendo afectado por la negativa de la entidad de autorizar la intervención quirúrgica prescrita por su médico tratante como necesaria para el restablecimiento de su estado de salud sin fundamento científico alguno, esta Sala de Revisión procederá a amparar el derecho a la salud del accionante en su fase de diagnóstico, ordenando a la EPS someter nuevamente ante el Comité Técnico Científico la solicitud elevada por la señora Olga Regina Gómez Ochoa para la autorización del procedimiento de abdominoplastia circunferencial, consignando de manera detallada en el nuevo dictamen las razones científicas que justifiquen la decisión adoptada.

III. CONCLUSIONES.

1. Síntesis de los casos.

1.1. T-4.538.316 El señor Gerardo Garrido Espinosa interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la vida al negarse a autorizar la realización de los procedimientos de blefaroplastia, reconstrucción nasal + rinoseptoplastia y turbinoplastia previamente ordenados por su médico tratante, bajo el argumento de ser intervenciones cosméticas, estéticas o de embellecimiento. En cuanto a las intervenciones quirúrgicas de reconstrucción nasal, rinoseptoplastia y turbinoplastia, la Sala verificó que las mismas se encuentran incluidas en el POS, de modo que la EPS accionada no tiene razones para su negativa, teniendo la obligación de autorizarlas sin necesidad de acudir al Comité Técnico Científico

Respecto al procedimiento de blefaroplastia, sin desconocer que es el Comité Técnico Científico la organización competente para aprobar o no la realización o el suministro de procedimientos y medicamentos excluidos del POS, los dictámenes expedidos por la misma deberán exponer de forma detallada las razones científicas que lo llevaron a adoptar su decisión. Teniendo en cuenta que en este caso el comité se limitó a rechazar la solicitud del accionante por tratarse de un procedimiento de naturaleza estética sin exponer las razones de su decisión, se concederá el amparo del derecho a la salud en fase de diagnóstico del señor Garrido Espinosa, ordenando a la entidad accionada someter nuevamente ante el Comité Técnico Científico la solicitud elevada por actor para la autorización del procedimiento de blefaroplastia, consignando de manera detallada en el nuevo dictamen las razones científicas que justifiquen la decisión adoptada.

1.2. T-4.604.027 La señora Olga Regina Gómez Ochoa interpuso acción de tutela en contra de Salud Total EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida y seguridad social, al negarse a autorizar el procedimiento de abdominoplastia circunferencial requerido por la accionante de acuerdo a la orden expedida por su médico tratante, argumentando que se trata de una intervención de carácter estético.

Así las cosas, se concederá el amparo del derecho a la salud en fase de diagnóstico de la señora Gómez Ochoa, ordenando a la entidad accionada someter nuevamente ante el Comité Técnico Científico la solicitud elevada por la actora para la autorización del procedimiento de abdominoplastia circunferencial, consignando de manera detallada en el nuevo dictamen las razones científicas que justifiquen la decisión adoptada.

2. Razón de la decisión.

2.1. Las entidades promotoras de salud vulneran los derechos a la vida, salud y seguridad social de los afiliados cuando se niegan a autorizar procedimientos quirúrgicos de naturaleza estética que persigan fines reconstructivos funcionales, previamente ordenados por su médico tratante e incluidos expresamente en el POS.

2.2. Vulnera el derecho a la salud en fase de diagnóstico, los dictámenes expedidos por los Comités Técnico Científicos respecto a la solicitud de autorización de procedimientos o medicamentos excluidos del POS, al no consignar de manera detallada en su respuesta las razones científicas que fundamentan su decisión.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali del 23 de mayo de 2014 que negó el amparo tutelar en la acción de tutela instaurada por Gerardo Garrido Espinosa y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la vida digna, salud y diagnóstico del accionante.

1. ORDENAR a Coomeva EPS que en el término máximo de cuarentaiocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la realización de los procedimientos de reconstrucción nasal, rinoseptoplastia y turbinoplastia a favor del señor Gerardo Garrido Espinosa, conforme a lo prescrito por su médico tratante.

1. ORDENAR a Coomeva EPS que en el término máximo de cuarentaiocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, someta nuevamente ante el Comité Técnico Científico correspondiente la solicitud de aprobación del procedimiento de blefaroplastia elevado por el señor Gerardo Garrido Espinosa. Advirtiéndole que esta vez la respuesta de dicha organización deberá exponer de manera detallada las razones científicas que fundamentan su decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR la providencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo del 4 de abril de 2014 que revocó la sentencia del Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo del 11 de febrero de 2014 que concedió el amparo constitucional solicitado por Olga Regina Gómez Ochoa y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en fase de diagnóstico de la accionante.

1. ORDENAR a Salud Total EPS que en el término máximo de cuarentaiocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, someta nuevamente ante el Comité Técnico Científico correspondiente la solicitud de aprobación del procedimiento de abdominoplastia circunferencial elevado por la señora Olga Regina Gómez Ochoa. Advirtiéndole que esta vez la respuesta de dicha organización deberá exponer de manera detallada las razones científicas que fundamentan su decisión.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

1 Acción de tutela presentada el 13 de mayo de 2014. (Folios 1-5).

2 Acción de tutela presentada el 31 de enero de 2014. (Folios 1-34).

3 Folio 2.

4 Folio 3.

5 Folio 1.

6 Mediante auto del 14 de mayo de 2014 el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali admitió la acción de tutela y vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social- FOSYGA.

7 Folios 14-17.

8 Folios 26-28.

9 Folios 18-21.

10 Historia clínica de la señora Olga Regina Gómez Ochoa. (Folios 6-32).

11 Folios 6-8.

12 Folio 18.

13 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela, así como la entidad accionada en la contestación.

15 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

16 Mediante auto del 3 de febrero de 2014, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, admitió la presente acción, y procedió a decretar la medida provisional solicitada por la accionante, ordenándole a la EPS accionada autorizar de forma inmediata la realización del procedimiento abdominoplastia circunferencial a favor de la señora Olga Regina Gómez Ochoa. (Folio 35).

17 Folio 37-57.

18 Folios 58-63.

19 El 17 de febrero de 2014, Salud Total EPS allegó escrito de impugnación. (Folios 65-74).

20 Folios 5-12. Cuaderno 2da instancia.

21 En Auto del veintiuno (21) de noviembre de 2014 la Sala de Selección de tutela No. 11 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión y acumulación de los expedientes T-4.538.316 y T-4.604.027 al presentar unidad de materia y procedió a su reparto.

22 Poder para actuar. (Folio 1).

23 Sentencia T-584 de 2011.

24 Sentencia T-185 de 2007.

25 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010 entre otras.

26 Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

27 Sentencia T-1176 de 2008.

28 Sentencia T-026 de 2011.

29 Sentencia T-038 de 2007.