

Sentencia T-349/11

DERECHO A LA SALUD SEXUAL-Cirugía de carácter no estético por parte de EPS/ DERECHO A LA SALUD SEXUAL-Procedimiento quirúrgico de corrección no incluido en el POS/USUARIO DE EPS-No se puede condicionar un servicio de salud al pago de sumas de dinero

Referencia: expediente T-2902418

Acción de tutela presentada por Juan Manuel Villa Estrada contra Coomeva EPS.

Magistrada Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia, por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, el catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Juan Manuel Villa Estrada contra Coomeva EPS.

El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Doce, mediante Auto proferido el diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 11 de noviembre de 2009, el señor Juan Manuel Villa Estrada acudió a una cita médica con el doctor Víctor Santander Meza Ariza, pues de acuerdo a su afirmaciones, tiene una malformación en el pene, específicamente, una torcedura al tener erección.<sup>1</sup> Como resultado de dicha cita se le practicó al actor una ecografía que según el resultado salió normal.<sup>2</sup> Pero

dado que la molestia continuó, el peticionario fue atendido por urólogo Leonello Ortega Ariza, el 24 de febrero de 2010, quien le diagnosticó leucoplasia del pene o enfermedad de peyronie, con curvatura del pene de 46 grados hacia el lado izquierdo. El mismo urólogo, el 2 de junio de 2010, le ordenó la práctica de la intervención quirúrgica corrección de curvatura de pene.

El peticionario solicitó a Coomeva EPS autorizar la intervención ordenada por su médico tratante; en respuesta del 23 de junio de 2010, el Comité Técnico Científico de la entidad le respondió que el servicio no podía ser suministrado porque de acuerdo a la Resolución No. 548 de 2010, sólo pueden ser autorizados servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, cuando exista riesgo inminente para la vida o la salud del paciente, situación que a juicio de Coomeva no se presenta en el caso concreto.

Finalmente, el accionante señaló que sus erecciones son “terriblemente dolorosa”<sup>3</sup> y que esto le impide tener relaciones sexuales. En consecuencia, solicita que se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada realizarle la intervención que requiere.

## 2. Respuesta de Coomeva EPS

Coomeva EPS solicitó declarar la improcedencia de la acción. Adujo que ha suministrado al señor Juan Manuel Villa todos los servicios POS que ha requerido para el manejo de su enfermedad. Además, con respecto a la intervención quirúrgica corrección de curvatura de pene, señaló que el Comité Técnico Científico estudió la solicitud del usuario, y concluyó, mediante criterios médicos y científicos, y en base a su historia médica, que el expediente no aportaba elementos suficientes<sup>4</sup> para la aprobación del servicio.

## 3. Sentencia objeto de revisión

En única instancia el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, en sentencia del 14 de septiembre de 2010, negó el amparo solicitado. El juez consideró que de acuerdo a la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud no incluidos en el POS, siempre que demuestre que no tiene capacidad económica para sufragarlos de forma particular, pero que en el caso de la referencia, el actor no demostró tal situación, si quiera de forma sumaria.

#### 4. Pruebas solicitadas por la Sala Primera de Revisión

4.1. En el fallo de tutela objeto de revisión, se sostuvo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere, aun si los mismos no están incluidos en el POS, siempre que el interesado no pueda costearlos directamente. Por lo tanto, se decidió que el señor Juan Manuel Villa debía demostrar su incapacidad económica para sufragar la intervención quirúrgica corrección de curvatura de pene, no incluida en el POS; y como esta situación no fue demostrada, el amparo fue negado.

4.2. Así, con el fin de conocer la situación económica del peticionario, y para saber si podría sufragar el procedimiento requerido, esta Sala de Revisión, mediante Auto del 7 de abril del presente año, le ordenó al actor informar a la Sala sobre las siguientes cuestiones:

“1. Cuál es el monto de sus ingresos mensuales, y de dónde provienen. Además, como distribuye sus ingresos para atender sus necesidades básicas.

2. Se recibe apoyo económico de algún integrante de su familia -esposa, compañera permanente, padres o hijos.- o de un tercero. En caso afirmativo, describa en qué consiste el apoyo, la regularidad y el monto del mismo.

3. Si estaría en capacidad de sufragar el costo total o al menos parcial de la intervención quirúrgica corrección de curvatura de pene. Es decir, informar (i) si no está en capacidad de sufragarla, (ii) si está en capacidad de sufragarla parcialmente o (iii) si está en capacidad de sufragarla totalmente, explicando con relación a la respuesta, las razones para ello.”

#### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. En materia de acceso a servicios de salud, la Corte ha sostenido que “una entidad de salud viola el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera con necesidad.”<sup>6</sup> En la situación concreta, el peticionario solicitó a la EPS accionada autorizar la intervención quirúrgica corrección de cobertura de pene, ordenada por su médico tratante el 2 de junio de 2010. Este servicio, de acuerdo a la jurisprudencia que se verá a continuación, es un servicio de carácter “plástico,” necesario para garantizar la integridad personal del actor.

1.1. Esta Corporación ha hecho la diferenciación entre los servicios de salud de carácter “plástico” que son meramente “estéticos,” y los que son reconstructivos o necesarios para garantizar la integridad personal. Sobre los primeros, ha dicho que son servicios que están expresamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud y por lo tanto, no pueden ser ordenados por el médico tratante para que sean suministrados con cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud. Sobre segundo tipo de servicios de carácter “plástico,” se debe entender que si el servicio requerido tiene fines reconstructivos, o es necesario para garantizar la integridad personal del solicitante, la entidad de salud correspondiente deberá suministrarlo. Así, diferentes Salas de Revisión han ordenado intervenciones de carácter “plástico” cuando se ha encontrado que las mismas se requieren para proteger la salud e integridad del solicitante, por ejemplo en casos de mamoplastias<sup>7</sup> y de la cirugía bariátrica.<sup>8</sup>

1.2. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el procedimiento corrección de curvatura de pene, no es un procedimiento con fines estéticos, los que se reiteran, están excluidos del POS; por el contrario, se trata de un servicio de salud, no incluido en el POS, pero requerido, de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante, para tratar la enfermedad leucoplasia del pene o enfermedad de peyronie, con curvatura del pene de 46 grados hacia el lado izquierdo.<sup>9</sup>

2. Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar que tratándose de problemas de salud que afectan la salud sexual y reproductiva, esta Corporación ha reiterado que las entidades de salud deben garantizar el acceso a los servicios que se requieran para garantizar su goce efectivo; además, y para el caso concreto, la Corte ha afirmado que una de las dimensiones que se protege dentro de la salud sexual, es la posibilidad de tener una vida sexual activa y placentera.<sup>10</sup> Y de acuerdo a estas consideraciones, la Sala encuentra que el actor no sólo padece una afección de salud que atenta contra su integridad, sino además, el dolor de sus erecciones le impide tener relaciones sexuales. Por lo tanto el derecho a la salud sexual, también será protegido en esta ocasión.

3. Ahora bien, la Sala se referirá a uno de los argumentos esgrimidos por el juez de tutela en la sentencia objeto de revisión. El juez señaló que el señor Juan Manuel Villa tenía derecho a acceder a la intervención quirúrgica corrección de curvatura de pene, sí demostraba no tener

la capacidad económica para sufragar el procedimiento de forma particular. Al respecto, la Sala reitera que la razón de Coomeva EPS para negar el servicio solicitado, como ya se mencionó, es que aquél no se encuentra incluido en el POS; entonces, condicionar la orden de amparo constitucional al hecho de que el actor no demostró su incapacidad económica, es un obstáculo adicional que se impone al peticionario para acceder al servicio requerido, el cual resulta injustificado.

3.1. En ese sentido, cabe mencionar que en la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte reiteró el deber de solidaridad y de asumir cargas soportables de los usuarios con el Sistema de Seguridad Social en Salud, y determinó que hay casos en que la barrera al acceso a un servicio de salud no incluido en el POS, es impuesta por la misma persona, cuando teniendo la capacidad económica para hacerlo, no paga el costo adicional que le corresponde asumir;<sup>11</sup> en ese sentido, sostuvo esta Corporación “eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico.”<sup>12</sup>

En cumplimiento de la regla anterior, la Sala requirió al accionante mediante auto de pruebas para que respondiera algunos interrogantes sobre su capacidad económica, y se refiera a posibilidad de sufragar la intervención quirúrgica, de forma total o parcial, según la capacidad económica demostrada. El envío de la comunicación se intentó en dos oportunidades, pero la oficina de correo certificó que no fue posible entregarla.<sup>13</sup>

3.2. Entonces, la Sala no pretende desconocer el deber de solidaridad de los usuarios con el Sistema de Seguridad Social en Salud, pero de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, condicionar un servicio de salud al pago de sumas de dinero es un obstáculo injustificado del derecho a la salud.<sup>14</sup> Y ante la dificultad de demostrar dicha situación en el caso concreto, la Sala reconoce el derecho al actor de acceder a la intervención quirúrgica corrección de curvatura de pene, como tratamiento necesario para proteger su integridad y su derecho a la salud, especialmente a la salud sexual, pero advierte que Coomeva EPS podrá cobrar al accionante el costo que le corresponda asumir para acceder al servicio, de acuerdo a la regulación vigente, en forma proporcional a sus ingresos y sin que tal cobro afecte su mínimo

vital y el de su familia. Lo anterior, sin perjuicio del derecho que tiene la entidad de recobrar ante el FOSYGA los costos en que incurra y que en virtud de las disposiciones sobre la materia, no deba asumir.

4. En consecuencia, la Sala revocará el fallo de única instancia del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, y en su lugar, tutelara los derechos fundamentales del señor Juan Manuel Villa Estrada a la integridad y a la salud, especialmente a la salud sexual.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, el catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010), que negó el amparo solicitado por el señor Juan Manuel Villa Estrada dentro de su proceso de tutela contra Coomeva EPS, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales del peticionario a la integridad y a la salud, especialmente a la salud sexual.

Segundo.- ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, ordene la práctica al señor Juan Manuel Villa Estrada de la intervención quirúrgica corrección de curvatura de pene, ordenada por su médico tratante.

Tercero. -AUTORIZAR a Coomeva EPS para que recobre ante el FOSYGA los costos en que incurra y que en virtud de la legislación vigente, no le corresponda asumir.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-349/11

Referencia: expedientes T-2.902.418

Acción de tutela instaurada por Juan Maule Villa Estrada contra Coomeva EPS.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Salvo mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión del cinco (5) de mayo de dos mil once (2011), por las razones que a continuación expongo:

Al accionante se le tutelaron sus derechos “a la integridad y a la salud” vulnerados por Coomeva EPS al negarse a practicarle al actor la intervención quirúrgica de “corrección de curvatura del pene”, ordenándole a la entidad la práctica de la mencionada cirugía.

Este despacho no niega que este tipo de intervenciones pueden estar relacionados con la salud sexual del paciente, es decir, con la vida en condiciones de dignidad, por lo mismo la Corte en ocasiones ha amparado dichos derechos.

Las consideraciones para apartarnos son dos:

1. La Corte Constitucional ha sido reiterativa en decir que los servicios de salud de carácter plástico que son meramente estéticos no son amparables. En el caso, no queda claro que no se trate de un asunto netamente estético, aunque podría tener relación con la situación sexual del paciente por que lo estético también puede servir para un mejor disfrute sexual.

A lo dicho contribuyen dos cosas, en primer término que la ecografía realizada al señor Villa Estrada arrojó un resultado normal, lo cual descartaría problemas de salud, esto teniendo en cuenta que la ecografía es una prueba científica que no fue refutada en el proceso. En segundo lugar, que el Comité Técnico Científico también encontró que no estaba en peligro la vida o la salud del paciente.

Existiendo una fuerte sospecha de que el tratamiento sí era estético, si no se quería negar la tutela se pudo haber procedido a solicitar un concepto médico, que le sirviera a la Sala de prueba irrefutable sobre la afectación a la salud sexual del actor, pues si bien existe una orden médica que ordena la intervención, en la misma no se establece el grado de afectación a la salud sexual del paciente.

2. Uno de los requisitos jurisprudenciales para conceder las tutelas de salud, es que el accionante no cuente con los recursos económicos para sufragar el medicamento o tratamiento que se encuentre excluido del POS. En el caso, no aparece siquiera afirmado por el accionante que carezca de recursos económicos para sufragar el costo de la cirugía. Aclarando que ante la afirmación le hubiera correspondido a la EPS demostrar lo contrario mediante medios de prueba, pero el actor nunca puso de presente esa circunstancia.

Además, una vez requerido por la Corte, el señor no hizo manifestación alguna sobre su

incapacidad económica, bien por que no pudo ser localizado, o por que no ha estado pendiente del trámite de la tutela. La falta de manifestación del actor sobre su incapacidad económica lleva a la conclusión de la inexistencia de un perjuicio irremediable.

De esta manera me aparto de la decisión adoptada por la Sala, haciendo las claridades antes expuestas.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Folio 1, cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

2 Folio 1.

3 Folio 2.

4 Folio 18.

5 La Sala ordenó el envío del auto a la dirección de domicilio suministrada por el señor Juan Manuel Villa en su escrito de tutela. La oficina de correos certificó que intentó la entrega del documento en dos oportunidades: el 13 y el 14 de abril de 2011, pero que no fue factible hallar a nadie en el lugar y por lo tanto, remitió a esta Corporación el correo certificado con la anotación “cerrado.” (folio 17 y 20 del Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional).

6 De esa forma, en la sentencia T-760 de 20086 la Corte simplificó la regla que se venía aplicando hasta ese momento según las cual: se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo

beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Así, para la lectura de la regla señalada en la sentencia T-760 de 2008, la Corte dispuso que se debe entender que un servicio “se requiere” cuando se cumplen las condiciones (i), (ii) y (iv) de la regla anterior, y “con necesidad” cuando se cumple la condición (iii).

7 Ver por ejemplo las sentencias T-119 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1251 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez caballero), T-070 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-935 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-517 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas), entre otras. Ahora bien, también existen casos en que no se puede determinar si el servicio es requerido o no; en tales situaciones la Corte ha ordenado que el mismo sea asegurado para resolver la incertidumbre sobre la cuestión de si el servicio se necesita o no, y que se asegure el servicio en caso de que se establezca que en efecto se requiere. Así por ejemplo, en la sentencia T-310 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) la Corte tuteló el derecho a la salud de una peticionaria, especialmente su derecho a la salud sexual y reproductiva, al considerar que el servicio que requería, ninfoplastia, si bien la EPS señaló que no era necesario porque no afectaba su vida o su salud, en el concepto médico en que se fundó tal decisión, no hizo una valoración de la salud reproductiva y sexual de la paciente.

8 Esta intervención se ha ordenado, por ejemplo, en la sentencias T-365 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1229 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentarías), T-060 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-384 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas), T-1108 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-049 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-736 de 2010 (M.P. Mauricio González cuervo), entre otras.

9 Ni el médico tratante, ni el Comité Técnico Científico de la entidad señalaron un servicio de salud sustituto de la intervención corrección de curvatura de pene, que si estuviera incluido en el POS.

10 Ver la sentencia T-492 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

11 Al respecto, en el apartado 4.4.5.1.2 de la sentencia T-760 de 2008, la Corte explicó “el legislador estableció que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetas a ‘pagos moderadores’ entendiendo por tales, pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (artículo 187 de la Ley 100 de 1993). Los

pagos moderadores pueden ser de dos tipos: aquellos dirigidos a 'racionalizar' los servicios y aquellos dirigidos a complementar la financiación de los servicios prestados. El legislador advierte que en el caso de los afiliados cotizantes, los 'pagos moderadores' sólo pueden ser aplicados con un 'exclusivo objetivo, a saber, racionalizar el uso de servicios del sistema; mientras que en el caso de los beneficiarios, tales pagos también se aplicarán con el objetivo de complementar la financiación del plan obligatorio de salud POS."

12 Tomado del apartado 4.4.5.9. de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) - El deber de solidaridad y de asumir cargas soportables.-

13 Folio 17, Cuaderno de Revisión de Tutela

14 Reiterado en el aparte 4.4.5. de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).