

Sentencia T-362/08

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIOS DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIOS DE SALUD-Cirugía solicitada no fue prescrita por un médico adscrito a la entidad de salud accionada

Referencia: expediente T-1780830.

Acción de tutela instaurada por Andrés Yesid Pulido Castro, contra Saludcoop EPS, Seccional Bogotá.

Procedencia: Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diez y siete (17) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Andrés Yesid Pulido Castro contra Saludcoop EPS, Seccional Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del mencionado despacho, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 12 de esta corporación, el 14 de diciembre de 2007 eligió, para efectos de su revisión, el asunto

de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

El demandante promovió acción de tutela en septiembre 8 de 2007, contra Saludcoop EPS, ante el reparto de los Juzgados Penales Municipales de Bogotá, aduciendo vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relato contenido en la demanda

Señala el actor que la falta de una adecuada oclusión le genera mala digestión y “mal funcionamiento de mis vías digestivas”, además de dañar “mi imagen personal hasta el punto que deterioran mis relaciones públicas y por ende las laborales”, razón por la cual acudió a un médico particular especializado en ortodoncia, que le diagnosticó “Dextrognatismo de 1.5 mm produciendo asimetría facial y mandibular”, y como consecuencia le ordenó una “cirugía correctiva de tipo funcional”.

Por otra parte, fue valorado por un gastroenterólogo particular, el cual consideró de igual importancia la intervención para terminar con “los problemas de tipo digestivo y los que se derivan de los mismos”.

En octubre 17 de 2006, se le inició un tratamiento de ortodoncia prequirúrgico con uno de los especialistas consultados por su cuenta. Sin embargo, en julio 28 de 2007, solicitó ante la EPS demandada cita con la cirujana maxilofacial adscrita a la entidad, la cual “no autorizó, ni programó la realización de la cirugía, puesto que ésta no está cubierta por el P.O.S.” (f. 1 cd. inicial).

### B. Documentación relevante que obra dentro del expediente

1. Diagnóstico emitido por el médico ortodoncista en agosto 8 de 2007 y resumen de la historia clínica expedida por el médico gastroenterólogo, que diagnóstico “gastritis crónica y dispepsia flatulenta” (fs. 4 y 5 ib.).

1. Fotocopia del carné de afiliación de la EPS (f. 6 ib.).

1. Medio magnético que contiene un paquete quirúrgico y fotos de estudio panorámico actual prequirúrgico del paciente (f. 7 ib.).

1. Declaraciones juramentadas del señor Andrés Yesid Pulido Castro y de la especialista maxilofacial adscrita a Saludcoop EPS (fs. 26 y 29 ib.).

#### C. Trámite procesal

Correspondió por reparto asumir el conocimiento de la presente acción al Juzgado 36 Penal Municipal de Bogotá, el cual mediante auto de septiembre 11 de 2007 admitió la presente tutela y concedió tres días a la entidad demandada para dar respuesta sobre los hechos de la misma.

#### D. Respuesta de la entidad accionada

El gerente regional de Saludcoop EPS solicitó al juez de conocimiento declarar improcedente la acción, al considerar que a pesar de que el señor Castro “se encuentra afiliado al sistema general de seguridad en salud en el régimen contributivo”, en calidad de cotizante dependiente, donde lleva más o menos “95 semanas cotizadas”, superiores a las legalmente exigidas para acceder a “cualquier servicio contenido en el plan obligatorio de salud”, la entidad no autorizó el procedimiento solicitado, al no encontrarse incluido dentro del POS, y no ser “ordenado o prescrito por los médicos adscritos a la EPS saludcoop” (f. 13 ib., está en negrilla en el texto original).

Igualmente, la entidad “le explica al paciente que el procedimiento no tiene cubrimiento por el POS por ser clínicamente asintomático y por ser una anomalía del crecimiento que no impide la función normal, es decir, no es de carácter funcional sino estético” (f. 14 ib.).

#### E. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo de septiembre 24 de 2007, el Juzgado 36 Penal Municipal de Bogotá negó el

amparo solicitado, al considerar que “la cirugía maxilofacial, no es para efectos funcionales para recuperación de su capacidad masticadora”, sino para “mejorar sus relaciones personales y recuperar su imagen facial”. Además, argumentó que el procedimiento solicitado por el actor no ha sido “ordenado por el médico adscrito a la EPS” (f. 15 ib.).

#### F. Impugnación

En octubre 5 de 2007, el actor impugnó el fallo de primera instancia, aduciendo que “en el estudio de pruebas solo se tuvo en cuenta el testimonio rendido por la Dra. Sandra Miguez Neissa”, adscrita a la entidad demanda; por lo tanto, “no se está teniendo en cuenta el material probatorio aportado y esto va en mi detrimento pues la cirugía que requiero no es de carácter estético, sino funcional” (f. 4 cd. 2, se encuentra en negrilla en el texto original).

#### G. Sentencia de segunda instancia

En octubre 29 de 2007, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá confirmó íntegramente el fallo impugnado, manifestando que la no realización de la cirugía maxilofacial “no amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, teniendo en cuenta que la operación presenta más contenido estético que funcional” y no impide al actor desenvolverse “como un ser autónomo” (f. 10 ib).

También señaló que los diagnósticos de los médicos particulares del accionante, no prueban que el problema maxilar genere enfermedades gástricas, aunado al hecho de no estar ellos adscritos a Saludcoop EPS.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para analizar, en Sala de Revisión, la determinación proferida dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate

Como se sintetizó en los antecedentes, el actor interpuso acción de tutela para que Saludcoop EPS autorice, programe y realice una cirugía que supere el problema de oclusión, según le diagnosticó un médico particular, pero la especialista maxilofacial vinculada a dicha empresa negó lo solicitado por el demandante, argumentando que no fue “prescrito por los médicos adscritos a la EPS saludcoop” y no se encuentra incluido dentro del POS.

Corresponde ahora a esta Sala revisar si en el caso bajo estudio procede el amparo solicitado.

Esta corporación ha sostenido, en múltiples pronunciamientos que la seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebida en lo atinente a la salud como un mandato propio del Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados<sup>1</sup>.

De igual forma, en sentencia T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto se señaló:

“... la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

En el mismo sentido, la sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: "... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social."

Muy recientemente, en sentencia T-144 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández se precisó lo siguiente:

"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte<sup>2</sup>, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

3 En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."

De lo anterior se puede deducir que si se presentare renuencia en instancias políticas y administrativas competentes para implementar en la práctica medidas orientadas a realizar el derecho a la salud y éste resultare amenazado o vulnerado, los jueces puedan hacer efectiva su protección por vía de tutela<sup>4</sup>.

Cuarta. Requisitos para ordenar servicios médicos, medicamentos o procedimientos no

incluidos en el POS. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Carta Política, la salud es un derecho y un servicio público, cuya prestación es organizada y coordinada por el Estado, que en virtud del texto superior, debe garantizar a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Esta Corte ha definido subreglas precisas, que el juez de tutela observará cuando frente a medicamentos, procedimientos e intervenciones excluidos del POS, pero indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS, que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento<sup>5</sup>.” (No se encuentra en negrilla en el texto original)

En tales condiciones la acción de tutela procede para la protección de la salud, en cuanto su vulneración afecta otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos o los fármacos que requiera el accionante se encuentren o no dentro del POS.

Así las cosas, debe entonces examinarse si el actor reúne esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, para ampararle los derechos a la salud y a la seguridad social.

Quinta. El caso concreto

En el asunto analizado, la parte actora considera que la EPS demandada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida e integridad y a la dignidad humana del señor Andrés Yesid Pulido Castro, al no autorizar la cirugía para arreglar su problema de oclusión dental, por encontrarse excluido del POS y no haber sido formulado por un médico adscrito a la entidad.

Habría que responder entonces si es posible acceder por medio de esta acción de tutela a la protección de los derechos constitucionales fundamentales reclamados por el actor, sin que exista una orden emitida por el médico tratante adscrito a la entidad.

La doctrina constitucional ha señalado cuales son los requisitos a tener en cuenta para determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS, y para que la acción de tutela proceda deben cumplirse siempre una serie de condiciones, entre las cuales resalta que el tratamiento o procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la EPS en la que está afiliado el paciente.

Pero como se advierte, en este caso el actor acudió a la acción de tutela sin que el médico tratante adscrito a la EPS demandada le hubiera ordenado los procedimientos médicos que requiere, en virtud de la enfermedad que padece.

De tal manera, no resulta factible en este caso acceder al amparo solicitado, no precisamente porque el procedimiento prescrito se encuentre excluido del POS, ni porque el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque la cirugía que solicita el actor, no fue prescrita por un médico adscrito a la entidad accionada, requisito indispensable, porque la relación paciente con su EPS, implica que el tratamiento asistencial lo determinen los profesionales que mantienen una relación contractual con la entidad correspondiente, siendo el médico tratante, adscrito a la EPS, quien puede disponer el procedimiento.

Finalmente ha de advertirse por esta Sala, que la negación de la protección solicitada mediante esta acción, no impide que si en el futuro se ordena por el médico tratante adscrito a la respectiva EPS una cirugía similar o equivalente a la que se solicita ahora por el actor, se resuelva lo pertinente a la brevedad posible, conforme a la Constitución.

Por consiguiente, esta Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá el 29 octubre de 2007, que a su turno confirmó el dictado por el Juzgado 36 Penal

Municipal de Bogotá el 24 de septiembre del mismo año, denegando el amparo solicitado por el actor.

### III.- DECISIÓN

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

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá el 29 octubre de 2007, que a su turno confirmó el dictado por el Juzgado 36 Penal Municipal de Bogotá el 24 de septiembre del mismo año, denegando el amparo solicitado por Andrés Yesid Pulido Castro.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 T-128 de 2008 el M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

3 Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras.

4 T-763 de septiembre 25 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Cfr. SU-480 de 1997 (septiembre 25), M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-819 de 1999 (octubre 20), M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-239 de 2004 (marzo 12) y T-1020 de 2006 (diciembre 1º), M. P. Jaime Córdoba Triviño; y T-202 de 2007 (marzo 20), M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre muchas otras.