

Sentencia T-490/06

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento de depilación láser excluido del POS por tener fines estéticos/DERECHO A LA SALUD- Tratamiento no fue ordenado por médico tratante y el demandante ya no está afiliado a EPS

Frente a los hechos de no encontrarse afiliado el peticionario a la EPS demandada, que la depilación láser no fue ordenada por el médico tratante y estando catalogado el tratamiento como estético, según el dicho de la entidad, la Sala observa que no se puede conceder la tutela por cuanto no se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados aquí por el accionante.

Referencia: expediente T-1284061

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Accionante: Carlos Ferney Angulo

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'284.061, acción promovida por el ciudadano Carlos Ferney Angulo contra S.O.S. Comfandi E.P.S. Los fallos fueron proferidos por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, el 18 de octubre de 2005, y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali, el 30 de noviembre de 2005.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

- El señor Carlos Ferney Angulo afirma que se encuentra afiliado a la EPS COMFANDI desde hace tres (3) años. Agrega que la entidad no le ha brindado solución al problema de salud que presenta desde hace año y medio.

- Manifiesta que su problema de salud consiste en que los vellos de la barba se le incrustan en la piel, por lo cual se ve forzado a sacárselos con un alfiler.

- Dice que utiliza el alfiler para extraer el vello de un cm de largo, proceso en el que se demora de 30 a 40 minutos; este procedimiento da como resultado que la piel sea afectada por el maltrato y se produzca dolor y sangrado en su rostro.

- El accionante acudió a la entidad demandada donde fue atendido por el médico general, quien lo remitió al dermatólogo. Este médico le suministro tratamiento básico pero no obtuvo un resultado favorable, sino que el problema persistió.

- Por tal motivo, solicitó una segunda opinión con el médico general de la Universidad del Valle, donde estudia el señor Carlos Ferney Angulo, y éste lo remitió a una dermatóloga.

- La doctora Allende, dermatóloga de la Universidad del Valle, afirmó en su diagnóstico: "Paciente con cuadro de Pseudofolculitis de la Barba, muy sintomático, doloroso, no mejora con antibióticos tópicos. Plan tratamiento definitivo con Depilación por Láser."

- Por tanto, el actor realizó la solicitud ante la Universidad con el fin de que se le prestará este servicio, a lo que la universidad le respondió que no le autorizaba el tratamiento para esta enfermedad.

- Paralelamente, solicitó por segunda vez a la EPS Comfandi que le autorizara el tratamiento

de Depilación con Láser, pero la entidad le respondió que se encuentra fuera del POS. Afirma que el servicio que solicitó a la EPS durante tanto tiempo, debe ser autorizado por cuanto se encuentra pagando por todos los servicios de salud.

- Indica que trabaja los fines de semana por horas en Unicentro en Cinecolombia devengando un salario de \$280.000,00 mensuales, más lo que recibe por la elaboración de planos arquitectónicos.

- Afirma que el tratamiento tiene un costo de \$2.500,000,00 a \$2.800.000,00, presupuesto con el que no cuenta. Con el dinero que gana cubre los gastos básicos como son arriendo, transporte, alimentos y educación superior.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad física, ordenándole a la EPS Comfandi de Cali, le autorice la depilación láser que requiere para poder llevar una vida más digna.

## 2. Contestación de la Entidad demandada

El apoderado judicial de la entidad S.O.S. Servicio Occidental de Salud, en su escrito dirigido al Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, afirmó que el accionante se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo, a través de la EPS Servicio Occidental de Salud, razón por la cual, solicitó ante esta entidad que se le autorizara la Depilación Láser, solicitud que fue negada por encontrarse fuera del POS, mediante la Resolución 5261 de 1994.

Manifestó que al señor Carlos Ferney Angulo no se le está afectando ningún derecho fundamental, por cuanto la entidad le ha brindado todo el servicio en salud que ha solicitado dentro de las normas legales existentes.

Por último solicitó al Juez negar la acción de tutela y vincular al proceso a la Secretaría de Salud Departamental del Valle, para que atendiendo lo normado en los artículos 42 y 43 de la Ley 715 de 2001, asuma el valor del procedimiento no contenido en el POS.

### 3. Pruebas

- Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 6.107.158 de Cali (Valle) donde consta que la edad del accionante es 27 años.

- Copia del carné de afiliación del señor Ferney como cotizante de la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. N° 0006107158. IPS. COMFANDI CALIPSO, sede Cali/Valle.

- Copia del carné de estudiante de Arquitectura en la Universidad del Valle, N° 0210013, a nombre del accionante.

- Ampliación de la Tutela que rindió el señor Carlos Ferney Angulo ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, el 6 de octubre de 2005, en la que manifestó el motivo de la acción de tutela, en qué EPS lo estaban atendiendo, su situación económica, los gastos que tiene a cargo y qué clase de tratamiento requiere.

- Informe de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sede Cali, radicado con el N° 2005C-06040517819 del 7 de octubre de 2005, que a continuación se transcribe:

“Motivo de la peritación: determinar la gravedad y urgencia de la realización del procedimiento denominado depilación que requiere el paciente...”

(...)

Conclusión:

1. El señor Carlos Ferney Angulo padece Pseudofoliculitis de la barba, que no ha cedido a las recomendaciones y tratamiento médico habitual.
2. según concepto especializado debe realizarse el procedimiento depilación láser definitiva en la oportunidad que el especialista tratante determine. No es una urgencia medica.”

- Informe de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sede Cali, radicado con el N° 2005C-06040517819 del 24 de octubre de 2005, a la letra dice:

“MOTIVO DE LA PERITACIÓN: Ampliación de dictamen 2005C-06040517819, “para determinar si el proceso depilación con láser en sujeto con pseudofoliculitis de la barba, es netamente estético, sí afecta la calidad de vida o si se requiere para la recuperación de la salud del accionante.

CONCLUSIÓN:

1. En este caso la depilación con láser es un tratamiento médico, indicado por Dermatólogo tratante (sic), para tratar PSEUDOFOLICULITIS DE LA BARBA.

2. Sí deteriora la calidad de vida, relacionada con salud del afectado.”

- Informe de la Asociación Bancaria de Entidades Financieras de Colombia de 10 octubre de 2005, el escrito dice:

“En atención al oficio de la referencia, mediante el cual nos solicita informar cómo aparece reportado CARLOS FERNEY ANGULO en la CIFIN, me permito informarle que la Central de Información Financiera CIFIN, administrada por la Asociación de cuentas bancarias (ni corrientes ni de ahorro), tarjetas de crédito, cartera total (crédito de consumo, comercial y de vivienda), ni obligaciones con el sector real a cargo del señor Carlos Ferney Angulo.”

- Informe de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, Registro Automotor de octubre 10 de 2005, manifestando:

“En atención a su oficio N° 3.237 de octubre de 2005, radicado en esta Secretaria bajo el número 022896, cordialmente me permito informarle que el señor Carlos Ferney Angulo identificado con cédula de ciudadanía N° 6.107.158 no le figuran vehículos registrados en este organismos de Tránsito.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Escrito dirigido al Juez Tercero del Juzgado Penal Municipal de Cali, con fecha 13 de octubre de 2005, mediante el cual el accionante solicitó el dictamen de medicina legal, así: “... con respecto a la conclusión dada por el médico legista, con respecto a la enfermedad que padezco que repercute en mi calidad de vida. Siendo este calificado como no urgencia medica, y si este procedimiento es estético, es el único tratamiento para darle solución a mi

problema de manera definitiva.”

- Remisión de la solicitud del dictamen médico por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali al Instituto de Medicina Legal de la misma ciudad, con fecha 13 de octubre de 2005.

- Informe de la Alcaldía de Santiago de Cali, Departamento Administrativo de Hacienda, Subdirección de Impuestos, Rentas y Catastro del 6 de octubre de 2005 al Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, que dice:

“De manera comedida y con relación a los oficios del asunto con fecha 03 octubre le informo que verificado el sistema de información catastral a la fecha NO figuran con inscripción catastral.

CARLOS FERNEY ANGULO”

#### 4. Pruebas solicitadas por esta Corporación

Mediante Auto del 22 de mayo de 2006, la Sala Sexta ordenó a la EPS Comfandi, Seccional Cali, que informara a esta Corporación:

- ¿Cuál es la naturaleza de la Pseudofoliculitis que padece el señor Ferney Angulo?

- ¿Cuáles son los riesgos que corre el señor Ferney Angulo?

- ¿Qué consecuencias o secuelas le quedan de esta enfermedad al señor Carlos Ferney Angulo?

- ¿Cuál es el tratamiento que debe suministrarse al señor Ferney Angulo?

La entidad demandada en escrito del 13 de junio del presente año, respondió cada una de las preguntas en cuanto a su naturaleza, riesgos, consecuencias y cual sería el tratamiento a seguir.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente afirmó la entidad que el accionante se encuentra desafiliado desde febrero del año en curso. El cuestionario ordenado por esta Sala lo respondió la entidad así:

“3. Que consecuencias o secuelas, le quedan de esta enfermedad al señora (sic) FERNEY ANGULO, ninguna, este es un tratamiento estético, salvo que se infecte algún folículo de manera desmesurada, pero esto es riesgoso para cualquier ser humano.

4. Cual el tratamiento que debe suministrarse al señor FERNEY ANGULO, el tratamiento: Lo mas importante es el autocuidado, de acuerdo a una buena rasurada, conforme se explico anteriormente.

En cuanto a la afiliación del señor CARLOS FERNEY ANGULO, el usuario se encuentra desafiliado, por planilla de autoliquidación presentada por su empleador a partir de Febrero

de 2.006.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

- El 18 de octubre de 2005, el Juez Tercero Penal Municipal de Cali, declaró improcedente la acción de tutela. Afirmó que dentro del proceso fue suficientemente probado que el servicio en salud solicitado por el accionante se le brindó en lo que se encuentra incluido dentro del POS y acorde con la normativa vigente.

Por el contrario, el accionante no demostró que sin la realización del procedimiento médico requerido, se le hubiera vulnerado el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y que dicho tratamiento hubiera sido prescrito por el médico tratante adscrito a la E.P.S. demandada.

### Impugnación

El 24 de octubre de 2005, el accionante impugnó el fallo del a-quo, manifestando que el contenido del informe de medicina legal lo releva de cualquier comentario adicional, pues se evidencia de los medios probatorios el deterioro de su calidad de vida.

El accionante basándose en la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha estudiado temas relacionados con cirugías, tratamientos estéticos y cosmetológicos, afirmó:

“En mi caso, no solamente está probado que el tratamiento rogado mediante la presente Acción de Tutela, es necesario pues mi enfermedad afecta mi calidad de vida sino que además deteriora enormemente mi dignidad humana pues tal afección me impide desempeñar a cabalidad mi actividad laboral en la cual se me exige por la propia labor la cual es la atención en un mostrador una presentación personal impecable lo cual se dificulta por la permanente inflamación de mi rostro y los dolores que permanentemente padezco, al tener que recurrir a alfileres para pincharme la piel para retirar los vellos de mi barba, con las respectivas afectaciones a mi rostro y riesgo profilácticos.

(...)

Fundamento de la Constitución de 1991 es la primacía del derecho sustancial sobre las formas, luego no se entiende como un fallador constitucional deniega un derecho fundamental basado solamente en que de forma explícita un facultativo de la E.P.S. COMFANDI, no ordenó o prescribió la cirugía cuando obra ya en el expediente FORMULA MEDICA suscrita por la doctora DORALBA CASTRO, DERMATOLOGA T.P. 14351-97, adscrita a COMFANDI E.P.S. que dice: “Se recomienda no afeitarse, presenta Pseudofoliculitis de la barba, problema mecánico que se ha empeorado al afeitarse, debe dejar crecer la barba unos pocos milímetros y así el vello no se enquistar” es decir que un profesional de la renombrada E.P.S. reconoce mi enfermedad pero no ordena el tratamiento pues lo sistemático en el obrar de estas entidades hacen que tal facultativa no ordene el tratamiento que requiero al no estar en el POS y que es el fondo de este trámite constitucional. En otras palabras señor juez es difícil que un médico de una E.P.S. ordene algún tratamiento por fuera del POS, de ahí nace el AMPARO CONSTITUCIONAL QUE IMPETRO.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- El 30 de noviembre de 2005, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali confirmó el fallo del A-quo al considerar que el accionante no cumple con uno de los presupuestos que en salud la Corte Constitucional ha tenido en cuenta para que proceda la acción de tutela.

Agregó que la depilación láser que requiere el accionante fue recomendada por el médico de la universidad en donde cursa sus estudios, no cumpliendo de esta manera con el presupuesto en el que la cirugía o el tratamiento debe ser ordenado por el médico tratante y adscrito a la entidad de salud.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### IV. TEMAS JURÍDICO

#### 1. Derecho a la Salud como derecho fundamental en conexión con el derecho a la vida

La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de 1991 con el fin de garantizar a toda persona la defensa inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o

de particulares en determinadas circunstancias. Sin embargo, reiteradamente esta Corporación ha reconocido que si bien el derecho a la salud no fue nominado como derecho fundamental en el texto constitucional, puede llegar a ser protegido por vía de tutela, para evitar el quebrantamiento de un derecho fundamental como la vida o cualquier otro que responda a esta naturaleza.<sup>1</sup>

Particularmente, en cuanto a la atención en salud, la jurisprudencia constitucional no sólo ha aceptado la procedencia de la tutela para tal efecto, sino incluso, la inaplicación de las normas referentes a las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud o la aplicación directa de las normas constitucionales, en aras de proteger efectivamente los derechos fundamentales de las personas.

## 2. Tratamientos excluidos del POS –Requisitos para ordenarlos por tutela-

Los requisitos que han sido determinados por la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> para que la acción de tutela proceda en los casos en que se solicita la autorización de medicamentos a las entidades de salud, la Corte estableció lo siguiente:

“... que en los eventos en los cuales el derecho a la salud en conexidad con la vida se encuentre grave y directamente comprometido, a causa de la negación al acceso a prestaciones de salud como operaciones, tratamientos, diagnósticos, drogas, y exámenes, por no encontrarse dentro del POS, las normas que contemplen estas circunstancias deberán inaplicarse.

Por lo tanto, en estos casos, es deber del juez de tutela amparar los derechos a la salud en

conexidad con la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas.” 3

Los requisitos para que proceda la acción de tutela en el tema de salud son:

“(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, ni pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; (iv) y que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante.”4

Por consiguiente, para que proceda la acción de tutela, es necesario que el juez constitucional verifique en el caso concreto, la configuración de los requisitos en mención.

## V. CASO CONCRETO

El señor Carlos Ferney afirma que padece de Pseudofoliculitis de la barba, siendo atendido en la E.P.S. Comfandi donde se le brindó el tratamiento respectivo, pero el resultado esperado no se dio. Por este motivo, el accionante acudió a la dermatóloga de la Universidad del Valle quien le recomendó depilación láser para eliminar el vello de la barba.

El accionante acudió nuevamente a la EPS con el fin de que le fuera realizada la depilación láser, pero dicha entidad le negó la solicitud por encontrarse fuera del POS.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La EPS Comfandi manifestó a esta Sala que la Depilación láser solicitada por el accionante es un tratamiento estético el cual no tendría ninguna secuela al no realizársele. Además, agregó que el señor Ferney Angulo se encuentra desafiliado por planilla presentada a esa EPS por el empleador desde el mes de febrero del año en curso.

A pesar de que la acción de tutela fue presentada cuando el accionante aún estaba afiliado (30 de septiembre de 2005), la Sala observa que el amparo solicitado tampoco se habría podido conceder por cuanto el tratamiento no fue ordenado por el médico tratante, adscrito a la EPS Comfandi.

En consecuencia, frente a los hechos de no encontrarse afiliado el señor Ferney a la EPS demandada, que la depilación láser no fue ordenada por el médico tratante y estando catalogado el tratamiento como estético<sup>5</sup>, según el dicho de la entidad, la Sala observa que no se puede conceder la tutela por cuanto no se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados aquí por el accionante.

Por lo tanto, la Sala confirmará las decisiones de instancia, por las razones aquí expuestas.

## VI. 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

### RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR los fallos dictados por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santiago de Cali, el 18 de octubre de 2005, y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali, el 30 de noviembre de 2005, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos, económicos, sociales y culturales, deben ser considerados fundamentales en aquellos casos en que su vulneración en conexidad afecte otro derecho fundamental: Sentencia T-406 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón). Esta posición jurisprudencial fue acogida rápidamente por otras Salas de Revisión de la Corte Constitucional especialmente para el caso del derecho a la salud v.gr., Sentencia T-571 de 1992 (MP. Jaime Sanín Greiffenstein). Esta línea ha sido sostenida de manera continua e ininterrumpida hasta el momento. Entre otras, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-062 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-060 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-001 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-911 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1035 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-645 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-884 de 2004 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-945 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1019 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-138 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-747 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-696 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-755 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-406 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-489 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1176 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-839 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-076 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-231 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-936 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-248 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-489 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) entre otras.

2 En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998, SU-089 de 1999, T-108 de 1999, T-876 de 1999, T-228 de 2000, T-236 de 2000, T-409 de 2000, T-797 de 2001, T-447 de 2002, y T- 600 de 2003.

3 Sentencia T-652 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Ibídem.

5 Se pueden consultar entre otras las siguientes sentencias T-676 de 2002, T-576 de 2003.