

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-549/23

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prohibición de anteponer barreras administrativas para negar servicio/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Vulneración por EPS al negar realización de procedimiento médico

(La EPS accionada) incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la (accionante), al no haberle practicado el procedimiento quirúrgico que está incluido en el PBS, le fue ordenado por el médico tratante y se encuentra autorizado.

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para no aplicar la exclusión

CIRUGIA PLASTICA O ESTETICA-Comprende aspectos como el bienestar emocional, social y psíquico/CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

(...) cuando se logre demostrar que una cirugía de carácter estético se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras de impedir afectaciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, la realización del procedimiento es procedente a través de la EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera. En esta medida, las Entidades Promotoras de Salud no pueden negar la prestación de un servicio de salud, bajo el argumento de que las cirugías plásticas se encuentran excluidas del PBS, sin antes demostrar con debido soporte médico y con 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.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de tratamiento integral

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Orden a EPS exonerar del pago de copagos y cuotas moderadoras por falta de capacidad económica

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión

Sentencia T-549 de 2023

Expediente: T-9.197.006

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, el magistrado Juan Carlos Cortés González y la magistrada Natalia Ángel Cabo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En este proceso se revisan los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el marco de la acción de tutela promovida por la señora Laura en contra de la Nueva EPS. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión, mediante auto del 28 de febrero de 2023, por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, y asignado por reparto a la magistrada Natalia Ángel Cabo para la sustanciación y elaboración de la ponencia.

Aclaración previa

De conformidad con lo señalado en la Circular No. 10 de 2022, expedida por la presidencia de la Corte Constitucional y relacionada con la “anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional”, dado que la presente sentencia contiene información sobre la historia clínica de la accionante, esta versión sustituye su nombre real por “Laura”, al igual que cualquier dato o información que permita su identificación, como el nombre real del médico tratante que será sustituido por “Raúl”.

ANTECEDENTES

Laura formuló acción de tutela en contra de la Nueva EPS para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la accionada, al negarse a practicarle una cirugía de reducción de tejido adiposo abdominal. En consecuencia, la accionante solicitó que se le practique una lipectomía abdominal para el tratamiento de su miomatosis uterina, de acuerdo con orden médica. A continuación, se reseñan los aspectos centrales de la solicitud de amparo y las actuaciones surtidas dentro del trámite constitucional.

Hechos

1. Laura es una mujer de 54 años con discapacidad auditiva (hipoacusia) a quien se le diagnosticó una enfermedad denominada miomatosis uterina. Ella describió que, en la parte baja del estómago, tiene un panículo adiposo que le comprime la vejiga y el intestino. A raíz de esto, la señora indicó que desarrolló incontinencia urinaria y fecal. Esta situación, según indicó la demandante, deterioró su calidad de vida, le genera dolor y dificulta su descanso en las noches.
2. La tutelante manifestó que su condición de salud le impide trabajar, por lo que no cuenta con recursos económicos suficientes que le permitieran transportarse y garantizar su atención médica. Además, la señora Laura manifestó que vive sola y no tiene apoyo de terceros.
3. La señora Laura afirmó que la Nueva EPS le ha impuesto barreras para el acceso a sus controles médicos especializados, así como para la entrega de insumos esenciales como el suplemento de oxígeno permanente. Además, según indicó la accionante, esta EPS se negó a autorizar una intervención quirúrgica para la corrección de la miomatosis uterina por

reducción de panículo adiposo. Para justificar esa determinación, la EPS le indicó que, conforme a la Resolución 2273 del año 2021, este servicio se encuentra excluido de la financiación con recursos públicos asignados a salud. En concepto de la entidad prestadora, la cirugía tiene un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital.

4. Para exigir el tratamiento de su situación de salud, la señora Laura interpuso una primera acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta. En julio de 2022, esta autoridad judicial concedió el amparo y ordenó a la EPS accionada autorizar, programar y garantizar la valoración por parte de un especialista en cirugía plástica que determinara el procedimiento a seguir para el control y tratamiento de su diagnóstico médico.

5. La accionante sostuvo que ese fallo solo le sirvió para conseguir la valoración por el especialista en cirugía plástica, quien ordenó la realización del procedimiento quirúrgico para reducir el panículo adiposo. Sin embargo, para la fecha de presentación de la actual tutela, no se le había practicado esa intervención quirúrgica. Por lo cual, la demandante decidió acudir nuevamente a la administración de justicia, con el fin de que se ordene a la Nueva EPS la práctica de la cirugía.

6. De la misma manera, la tutelante solicitó que se le conceda la garantía de atención integral, pues considera que necesita atención permanente e inmediata. Además, la accionante pidió que se tuviera en cuenta la tardanza de la entidad Nueva EPS frente al procedimiento quirúrgico que, en su caso, no tiene un propósito estético, sino que es necesario para su salud.

7. El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta. Tras la admisión de la acción, el juez ordenó oficiar a la Nueva EPS y al médico tratante con el propósito de indagar por el carácter funcional de la intervención prescrita y las razones por las que la EPS permanecía renuente a su realización.

Respuestas a la acción de tutela

8. Mediante escrito radicado el 21 de octubre de 2022, la Nueva EPS solicitó declarar improcedente la acción de tutela. La entidad argumentó que la Ley 1751 de 2015, en su

artículo 15, expresamente prohíbe que se financien tecnologías y servicios excluidos del plan de beneficios. En particular, la EPS señaló que el procedimiento que requiere la accionante no sólo se encuentra expresamente excluido del Plan de Beneficios en Salud (en adelante PBS) sino también está excluido de aquellos que pueden ser financiados con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, a juicio de la accionada, la intervención quirúrgica que reclama ni siquiera podría formularse mediante plataforma MIPRES. La Nueva EPS también aseveró que el procedimiento de este caso concreto corresponde a una cirugía estética, no funcional, y que, si bien puede generar un beneficio psicológico y aumentar la autoestima de las personas, no tiene como objetivo el tratamiento de enfermedades.

9. Después, mediante escrito del 25 de octubre de 2022, la EPS respondió nuevamente y reiteró que no era posible autorizar el tratamiento médico que la tutelante solicitaba. Esto porque, al no encontrarse previsto en el PBS, el médico tratante tendría que solicitarlo al Ministerio de Salud y Protección Social por la página de MIPRES. Sin embargo, la EPS de nuevo indicó que esto no era posible, porque el procedimiento se encontraba excluido de la financiación.

10. El doctor Raúl, cirujano plástico y dermatólogo que atendió a la accionante por remisión de la Nueva EPS, informó que el procedimiento solicitado por la accionante no correspondía a una urgencia. En todo caso, el médico señaló que esta intervención, efectivamente, permitiría mejorar la calidad de vida de la señora Laura, al reducir su tejido adiposo, retirar tejidos sobrantes y remover piel redundante. Además, él puntualizó que no se trataba de un procedimiento estético, sino de uno de carácter funcional y reconstructivo.

Decisiones objeto de revisión

Primera instancia

11. El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante. Esta autoridad judicial sostuvo que, dentro del expediente, estaba acreditada su condición de sujeto de especial protección constitucional dadas las patologías que presentaba. Además, el fallo contempló que su médico tratante le prescribió el procedimiento médico “lipectomía abdominal”, sin que a la fecha el mismo le hubiera sido garantizado por parte de la Nueva EPS.

12. El juez consideró que, aunque el procedimiento de lipectomía no se encontraba incluido dentro del PBS, en el caso de la actora se cumplían las reglas establecidas por la Corte Constitucional para acceder al mismo. Especialmente, esta sentencia consideró que: las condiciones de vida digna de la paciente estaban comprometidas, no existía otro tratamiento médico que lo pudiera reemplazar, fue prescrito por el médico tratante y ella no contaba con la capacidad económica para costearlo de manera particular.

13. En esta instancia, el juzgado también precisó que la “lipectomía abdominal” buscaba corregir los problemas generados por el diagnóstico de “abdomen con ptosis, diástasis de rectos, asimetría abdominal y obesidad” que aumenta sus inconvenientes de incontinencia. A juicio de esta autoridad, dicha cirugía está orientada a dar solución a un problema fisiológico. Esto quiere decir que no es un procedimiento estético, sino funcional, reconstructivo y necesario para mejorar la calidad de vida de la tutelante que llevaba mucho tiempo esperando la práctica de este. El fallo concluyó que lo pertinente era emitir una orden de amparo y, adicionalmente, conceder el tratamiento integral pretendido, ya que estaba demostrada la excesiva demora en la asistencia y garantía del servicio requerido por la señora Laura.

Impugnación

14. La Nueva EPS, a través de su representante legal, impugnó la decisión bajo el argumento de que lo pretendido por la parte actora, la reducción de panículo adiposo por cirugía bariátrica era un procedimiento estético que no podía ser financiado con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). La entidad prestadora indicó que, de llegar a hacerlo, incurriría en una desviación de recursos públicos. La empresa reiteró que el referido procedimiento se encontraba excluido del PBS y tampoco podía ser financiado con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La accionada expresó que esta intervención ni siquiera podría registrarse en la plataforma del MIPRES por parte del médico tratante, por lo que la acción de tutela debía ser declarada improcedente. De igual manera, la entidad prestadora indicó que la orden de tratamiento integral concedida también era improcedente al no encontrarse incluida dentro del PBS. Por estas razones, la entidad solicitó revocar el fallo de tutela o, en su defecto, adicionarlo en el sentido de facultar a la Nueva EPS para que, en virtud de la Resolución 586 del 2021, el ADRES reembolse todos aquellos gastos en que incurra la EPS en cumplimiento de las órdenes impartidas.

Segunda instancia

15. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander revocó la decisión adoptada en primera instancia y, en su lugar, negó el amparo de la acción de tutela. El Tribunal argumentó que el juez de primera instancia concedió el amparo sin acreditar la falta de capacidad económica de la accionante. A su juicio, la decisión de primera instancia desconoció las subreglas para inaplicar las normas que regulan las exclusiones en salud.

16. El despacho también sostuvo que, dado que la señora Laura está afiliada al régimen contributivo, debió haberse acreditado de manera concreta por qué no podía asumir el costo de este, o por qué sus ingresos económicos eran insuficientes y se provocaría una clara afectación de su mínimo vital. Sin embargo, el Tribunal observó que no se verificó la carencia de recursos para cubrir el costo de los insumos excluidos del PBS.

Actuaciones surtidas en sede de revisión

17. Mediante auto del 09 de mayo de 2023, la Magistrada Sustanciadora consideró necesario decretar pruebas para obtener mayor claridad frente a los hechos que originaron la acción de tutela y verificar la situación actual de la accionante. En concreto, dicho auto indagó (i) si hay algún procedimiento o intervención médica cobijada dentro del PBS que pueda sustituir el procedimiento de lipectomía abdominal para reducción de panículo adiposo; (ii) cuál es la situación económica de la accionante, quién la tiene afiliada como su beneficiaria y una explicación sobre los ingresos que recibe; y (iii) qué costo aproximado podría tener el procedimiento que requiere la accionante.

18. En respuesta a dicho auto, el 12 de mayo la hermana de la accionante allegó declaración donde indicó que la señora Laura carece de recursos propios, está afiliada a la seguridad social en salud en condición de beneficiaria de una expareja, y no puede costear la cirugía. Por otra parte, el 23 de mayo de 2023 se recibió respuesta de la entidad Nueva EPS, la cual indicó que sí existe un procedimiento, denominado paniculectomía de abdomen, que puede reemplazar la cirugía de la señora Laura y que ya fue autorizado.

19. De acuerdo con la contestación de pruebas allegada por la accionante y la entidad Nueva EPS, la Magistrada Sustanciadora consideró necesario aclarar la posibilidad de aplicar el procedimiento incluido dentro del PBS y que le fue sugerido a la tutelante, por lo que emitió

un segundo auto de pruebas del 25 de mayo de 2023 para indagar si existía orden del médico tratante para la autorización de tal procedimiento.

20. La EPS remitió una nueva contestación, en la que allegó un concepto médico emitido por el médico tratante Raúl, quien autoriza el procedimiento de paniculectomía de abdomen para el tratamiento de la accionante, el cual se encuentra incluido en el PBS. El médico tratante no se pronunció expresamente sobre el requerimiento.

21. Las pruebas allegadas a la Corte Constitucional en respuesta al auto en las dos ocasiones serán mencionadas con mayor detalle en el desarrollo del caso concreto según su pertinencia.

Competencia

1. 1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del asunto objeto de revisión y formulación del problema jurídico

2. La Sala Primera de Revisión procede a estudiar la acción de tutela interpuesta por Laura, dirigida a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la Nueva EPS. La accionante señaló que, pese a que su médico tratante le prescribió cirugía para corrección de la miomatosis uterina por reducción de panículo adiposo, la entidad prestadora de salud se ha negado a autorizar este servicio médico.

3. Para resolver el asunto de la presente tutela, en primer lugar, la Sala Primera de Revisión estudiará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. De llegar a superarse el análisis de procedencia, en segundo lugar, la Sala se pronunciará sobre el debate constitucional de fondo por resolver. Este deberá circunscribirse a valorar las actuaciones de la Nueva EPS en torno a la decisión de no autorizar el procedimiento quirúrgico para la reducción abdominal de panículo adiposo, pese a contar con las órdenes médicas para dicha cirugía. Así, a la Sala le correspondería resolver el siguiente problema

jurídico: ¿una EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona, al negarle la autorización de un procedimiento quirúrgico, prescrito por médico tratante de la misma EPS, por considerarlo de carácter estético?

4. Como cuestión adicional, y en atención a lo pretendido por la accionante, la Corte deberá establecer si en el caso concreto se reúnen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para proferir una orden de tratamiento integral respecto de la condición médica con la que se encuentra diagnosticada la señora Laura.

5. Para resolver la cuestión planteada, esta Sala de Revisión: (i) reiterará las reglas sobre la práctica de cirugías plásticas reconstructivas prescritas por los médicos tratantes; (ii) reiterará las reglas sobre tratamiento integral y (iii) se pronunciará sobre el caso concreto.

Análisis de los requisitos de procedibilidad: la acción de tutela presentada por Laura es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

6. En esta oportunidad se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A continuación, se analizarán en detalle cada uno de estos presupuestos.

7. El requisito de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecho. Laura presentó la acción de tutela en nombre propio y es la titular de los derechos fundamentales que se invocan en la tutela interpuesta.

9. La Sala también considera que el requisito de inmediatez está satisfecho. Actualmente, a la accionante no se le ha practicado el procedimiento pretendido ni ha recibido la autorización para ello por parte de la EPS, por lo que esta última omisión, que podría estimarse como violatoria de los derechos fundamentales de la tutelante, está vigente. De tal manera, la interposición de la acción de tutela es razonable y proporcionada.

10. El requisito de subsidiariedad, por su parte, también se verifica en este caso. El artículo 86 de la Constitución Política, en su inciso 4º, establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la tutela, al determinar que la misma procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Del mismo modo, el inciso 1º

del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela es procedente cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se halla el solicitante.

11. En virtud de este presupuesto, todo juez constitucional debe comprobar, en primer lugar, si existe un mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales porque, en principio, la acción de tutela sólo procede ante la ausencia de una vía judicial de protección. En segundo lugar, el juez debe analizar si dicho mecanismo judicial es eficaz en concreto para proteger o garantizar los derechos fundamentales de forma oportuna, efectiva e integral.

12. En casos similares en los que las EPS han negado la autorización de procedimientos quirúrgicos, la Corte señaló que, en principio, los pacientes tienen a disposición el mecanismo jurisdiccional creado por la Ley 1122 de 2007. Este les permite acudir a la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir controversias relacionadas, entre otros temas, con la garantía de servicios, tecnologías o procedimientos médicos. Sin embargo, en la sentencia SU-508 de 2020, la jurisprudencia constitucional consolidó una serie de dificultades de carácter estructural que impiden el adecuado desarrollo de las funciones jurisdiccionales asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud. En este sentido, la mencionada sentencia señaló que, mientras subsistan esas dificultades, la acción de tutela seguirá siendo el mecanismo adecuado e idóneo para exigir la garantía del derecho a la salud. Adicionalmente, no pueden pasarse por alto los impactos que, de acuerdo con la señora Laura, tiene la enfermedad con la que se encuentra diagnosticada en su vida cotidiana. En efecto, según lo indicado por ella y lo consignado en su historia clínica, la enfermedad le produce dolores, incontinencia y otras afectaciones que, sumadas al hecho de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona con discapacidad, hacen imperiosa la intervención del juez constitucional.

13. Por consiguiente, dadas las complicaciones de salud de la accionante y la naturaleza de la protección que requiere, en el presente caso, no se cuenta con otro mecanismo judicial eficaz para proteger sus derechos fundamentales de manera oportuna. Por lo cual, la Sala identifica que se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Cirugías plásticas reconstructivas con fines funcionales. Reiteración jurisprudencial

14. El derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable, y puede ser amparado a través de la tutela. Este carácter fundamental ha sido reiterado por la Ley 1751 de 2015, ley estatutaria en salud, y por la jurisprudencia constitucional. El derecho a la salud protege el derecho de las personas a acceder a servicios de salud que requieran, cuando se cumplan determinadas condiciones precisadas en el ordenamiento y en la jurisprudencia constitucional. Un elemento esencial para definir qué servicios de salud están cubiertos por este derecho fundamental es el listado de estos previsto en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

15. El ordenamiento jurídico ha admitido que exista un Plan de Beneficios en Salud (PBS), el cual contempla una serie de servicios, medicamentos e insumos que deben ser garantizados por las E.P.S, y enuncia otros cuya prestación no debe ser garantizada por dichas entidades. Por otra parte, existen ciertos medicamentos, insumos y servicios que, en principio, están excluidos del PBS, pero que deben ser suministrados por las Entidades Promotoras de Salud en ciertas circunstancias.

16. De igual manera, esta Corte ha establecido como regla general que, cuando el médico tratante ordene un servicio excluido del PBS que sea vital para la salud, la vida digna o integridad del paciente, y que no pueda ser sustituido por otro servicio incluido dentro del PBS, resulta procedente de manera excepcional la autorización o suministro del servicio médico.

17. En casos similares, como las Sentencias T-414 de 2016, T-322 de 2018 y T-490 de 2020, en donde los accionantes han buscado la autorización o suministro excepcional de tratamientos excluidos del PBS, la Corte ha establecido taxativamente las siguientes reglas para ordenarlo:

“[l]a primera regla establece que la medida para determinar en qué grado la falta de servicio es necesaria, debe enfocarse en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida digna al paciente. Es decir, debe acreditarse que “la falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere”, bien sea porque amenaza su existencia, o porque deteriora o agrava el estado de salud.

La segunda exigencia se concentra en que el servicio, intervención, procedimiento o

medicina requerido, no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y que sirva para el mismo propósito. Aunado a ello, la prestación reclamada por el ciudadano debe contar con un respaldo científico en lo que se refiere a efectividad y calidad.

La tercera regla se fundamenta en que, en principio, el médico tratante adscrito a la E.P.S. es la autoridad con conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el paciente para poder superar su enfermedad. Por lo que se valora que el procedimiento haya sido determinado por un médico adscrito a la EPS a la que se encuentra vinculado el paciente.

El cuarto presupuesto, es que el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, debe cubrir exclusivamente aquellas prestaciones cuyo destinatario no se halla en capacidad de solventar. En esta medida, debe valorarse la situación económica del solicitante, con fundamento en los criterios de racionalidad y proporcionalidad, con el propósito de determinar si la persona o sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar el medicamento, el elemento o procedimiento solicitado o si el mismo debe ser asumido por el Estado”.

18. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que las entidades prestadoras de los servicios de salud no pueden entrar a calificar, en principio, una cirugía plástica reconstructiva como “estética” o “cosmética” sin antes hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que la rodean. Lo anterior, en tanto esta Corte ha reconocido que existen ocasiones en donde ciertos procedimientos reconstructivos, que en principio pueden ser considerados como estéticos, no lo son, pues cumplen con fines reconstructivos funcionales.

19. De igual manera, este Tribunal Constitucional ha reiterado que cuando se logre demostrar que una cirugía de carácter estético se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras de impedir afectaciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, la realización del procedimiento es procedente a través de la EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera. En esta medida, las Entidades Promotoras de Salud no pueden negar la prestación de un servicio de salud, bajo el argumento de que las cirugías plásticas se encuentran excluidas del PBS, sin antes demostrar con debido soporte médico y con 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.

20. Por otra parte, en aquellos casos en donde el profesional en medicina considere que el tratamiento que debe seguir la persona se trata de un insumo, procedimiento, medicamento o tecnología excluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC), el médico tratante debe hacer su prescripción a través del aplicativo MIPRES, administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Con base en esta orden, la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, deberá tramitar la entrega efectiva del servicio PBSUPC, según el modelo de suministro de los servicios que haya elegido el departamento donde opere la E.P.S y de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018.

21. En estos casos, la labor del usuario dentro del trámite administrativo que se surte entre la EPS, IPS y el ente territorial es totalmente pasiva, es decir que no interviene en el procedimiento de autorización, consecución de proveedores o instituciones prestadoras de salud, incluso cuando el usuario se encuentre hospitalizado. De allí que, al ser un trámite administrativo en el cual no interviene el consultante, la EPS no le debe trasladar a él cargas como el trámite de autorizaciones, solicitudes de cotización o consecución de proveedores de servicios, insumos o medicamentos.

Tratamiento integral. Reiteración jurisprudencial

22. La jurisprudencia constitucional ha definido el tratamiento integral como un tipo de orden que puede proferir el juez de tutela y cuyo cumplimiento supone una atención “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”. De manera que, en esos casos, la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante.

23. Sin embargo, para la procedencia de una orden de suministrar el tratamiento integral, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de tres presupuestos necesarios: (i) que en el expediente existan prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus afectaciones de salud.

24. En cuanto a la negligencia de la EPS en el cumplimiento de sus deberes, así como en la prestación del servicio, la Corte indicó que esta ocurre, por ejemplo, “cuando se demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación”. Esta también ocurre cuando se pone en riesgo la salud de la persona, al prolongar su sufrimiento físico o emocional, y al generar complicaciones, daños permanentes o incluso su muerte.

25. Respecto a la especificidad del diagnóstico de la persona, la Corte ha establecido que se requiere contar con prescripciones médicas que señalen claramente el diagnóstico del tutelante, así como los servicios o tecnologías en salud que este requiere. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que el tratamiento del paciente debe ser claro, pues la autoridad judicial no puede pronunciarse respecto de asuntos futuros e inciertos ni presumir la mala fe de la EPS.

26. Finalmente, el último de los requisitos exige que la negligencia de la entidad accionada, a pesar de existir un diagnóstico y órdenes claras, haya amenazado la salud, la vida y la integridad del paciente.

Caso concreto

27. En el presente caso, se tiene acreditado que a la accionante le fue prescrito el procedimiento médico de “reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía”, por parte de un profesional en salud adscrito a la Nueva EPS. Este procedimiento quirúrgico - según la EPS- está excluido del PBS, porque busca corregir problemas generados por el diagnóstico de “Abdomen con ptosis, diástasis de rectos, asimetría abdominal y obesidad”, tales como la incontinencia. De igual manera, está orientado a dar solución a un problema fisiológico, referente a la corrección de la miomatosis uterina a través de la reducción del panículo adiposo abdominal.

28. Así mismo, reposa en el expediente un informe del médico tratante que indica que, si bien dicho procedimiento no es una urgencia, sí se requiere para mejorar la calidad de vida de la paciente, y no es un procedimiento puramente estético sino de carácter funcional. Es decir, si bien el médico determinó que la vida de la actora no se encuentra en riesgo, sí mencionó la afectación que el panículo adiposo y la miomatosis uterina generan sobre la integridad personal y dignidad humana de la accionante.

29. Por este motivo, para esta Sala es claro que la cirugía abdominal ordenada a la accionante no puede ser calificada como una cirugía plástica meramente “estética” o “cosmética”, pues cumple con fines reconstructivos y funcionales que buscan impedir afectaciones físicas y psicológicas en la vida de la actora y que contribuirán a que pueda llevar una vida en condiciones dignas. En virtud de lo cual, corresponde a la Sala analizar los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para conceder la autorización o suministro de un servicio médico excluido del PBS, que ya fueron previamente mencionados en las consideraciones. En síntesis, esos criterios son los siguientes: (i) la necesidad del procedimiento médico, (ii) la idoneidad del profesional médico que ordena el procedimiento, (iii) la falta de capacidad económica de quien solicita el servicio, y (iv) que el servicio no pueda sustituirse.

30. (i) Para empezar, en este caso concurre el criterio de pertinencia, pues tal como fue expuesto por el médico tratante y por la accionante, la cirugía es necesaria. La falta del procedimiento quirúrgico ha mantenido a la accionante en condiciones de vida poco dignas, pues tiene dolor constante y está diagnosticada con incontinencia urinaria y fecal, entre otras circunstancias que demuestran el deterioro en su estado de salud.

31. (ii) De igual manera, se cumple con el criterio del concepto médico, toda vez que el médico tratante que ordenó el procedimiento está adscrito a la EPS. De hecho, fue la entidad prestadora de salud quien dirigió a la accionante con ese profesional en dermatología y cirugía, para recibir la valoración y atención requerida. El médico cirujano que atendió a la accionante es la autoridad competente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere la tutelante para atender su diagnóstico médico.

32. (iii) La accionante declaró no tener capacidad económica para asumir el costo del procedimiento médico de forma particular. Sin embargo, no allegó ningún documento que así lo demostrara y, por el contrario, la entidad Nueva EPS afirmó que la tutelante sí tiene capacidad económica, ya que está afiliada al régimen contributivo en salud. Al verificar en la Base de Datos Única del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se puede evidenciar que, efectivamente, la señora Laura se encuentra adscrita al régimen contributivo en calidad de beneficiaria. No obstante, ello tampoco es determinante para inferir la capacidad de pago de la accionante frente a la cirugía que requiere. Por otra parte, los jueces de primer y segunda instancia no practicaron pruebas para determinar si la

accionante o su grupo familiar tienen la capacidad económica para asumir el costo de aquel procedimiento que no se está incluido en el plan de beneficios denominado “reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía”; o si asumirlo conllevaría a una afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la paciente.

33. Por lo anterior, con el fin de adquirir los elementos de juicio necesarios para determinar la procedencia de la protección de los derechos de la actora, la Sala Primera de Revisión ordenó la práctica de pruebas para verificar la presunta carencia de recursos económicos de la parte actora para cubrir el costo de los insumos excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En respuesta al requerimiento de esta corporación, se recibió declaración de una hermana de la accionante, quien manifestó que la señora Laura es una persona con discapacidad auditiva, que no trabaja, no cotiza y no realiza actividades de índole laboral. Señaló que su hermana se encuentra afiliada a la seguridad social en salud por el señor Alfonso Delgado Velandia, el cual fue su compañero permanente en una relación que terminó hace más de 22 años, pero que no la ha retirado como beneficiaria por su situación de salud actual. También indicó que la accionante no posee bienes, no cuenta con recursos económicos, vive en una habitación familiar, es dependiente para realizar sus actividades cotidianas y vive a la merced de vecinos, hermana y otros que le contribuyen para su subsistencia. Finalmente, la hermana de Laura mencionó que ella misma labora como empleada del servicio doméstico por días, por lo que se encarga de sufragar su alimentación y la de su hermana, pero no cuenta con recursos económicos suficientes para otros gastos como la cirugía que necesita.

34. Lo anterior también fue confirmado mediante contestación de la EPS accionada, la cual manifestó que efectivamente la accionante se encuentra afiliada por el señor Alfonso Delgado, quien recibe un salario mínimo mensual como ingresos. En respuesta a los interrogantes de la Sala, la EPS informó que el procedimiento médico de lipectomía ordenado por el médico tratante tiene un valor medio de \$5.202.179, que con la inclusión de honorarios de cirujano, ayudante, anestesista, derechos de sala e insumos básicos asciende a un valor aproximado de \$9.314.921. Es decir, el criterio de necesidad económica se cumple, pues se hace notorio que una persona sin ingresos, afiliada a la seguridad social como beneficiaria, que subsiste de la colaboración de su hermana desde el deber de solidaridad de la familia, no puede costear un procedimiento por estos valores.

35. (iv) Frente al criterio referente a que el servicio no pueda ser sustituido por otro incluido

en el PBS, la Sala ordenó la práctica de pruebas para determinar desde el conocimiento médico si existe la posibilidad de sustituir la lipectomía por un tratamiento equivalente. Por lo cual, mediante auto de pruebas se solicitó a la Nueva EPS y al médico tratante Raúl que informaran respecto a la viabilidad de suplir el procedimiento quirúrgico de lipectomía abdominal por otro que se encuentre dentro del PBS que cumpla con la misma finalidad y genere los mismos efectos para la atención de la accionante.

36. Frente a este punto, la Nueva EPS respondió a la Sala que sí existe un procedimiento incluido en el PBS, denominado paniculectomía de abdomen, que según los soportes clínicos más actualizados (02-12-2022) es el que requiere la paciente y, de acuerdo con la entidad, este procedimiento ya se encuentra autorizado. Para determinarlo, la Sala indagó mediante auto de pruebas si dicho procedimiento cuenta con respaldo del médico tratante, lo cual fue acreditado por la entidad Nueva EPS, la cual indicó que, desde el concepto médico del 2 de diciembre de 2022, el médico Raúl recomendó la práctica de paniculectomía y aportó documento adjunto firmado por él.

37. Es decir, no se cumple con este requisito para amparar el derecho fundamental, y ordenar la autorización del tratamiento no incluido en el PBS, porque se puede practicar un procedimiento dentro del PBS con la misma finalidad. Sin embargo, la señora Laura cuenta con una orden médica desde hace 6 meses para la realización de una paniculectomía de abdomen con carácter funcional y reconstructivo, procedimiento que se encuentra cobijado por el PBS y que, además, la Nueva EPS afirmó haber autorizado. A pesar de esto, esa prestación médica no había sido programada ni materializada, aun cuando la demandante es una persona con discapacidad y no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos del procedimiento médico que requiere.

38. En este sentido, la Nueva EPS incurrió en una demora excesiva e injustificada para programar y realizar el procedimiento quirúrgico ordenado a la accionante. Por lo que se debe recordar que las entidades prestadoras de salud no pueden justificar la demora de la prestación de servicios de salud a sus afiliados por razones administrativas, en tanto estas no deben ser soportadas por el afiliado. Con fundamento en lo anterior, esta Sala considera que la Nueva EPS incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Laura, al no haberle practicado el procedimiento quirúrgico que está incluido en el PBS, le fue ordenado por el médico tratante y se encuentra

autorizado. De este modo, como remedio a la vulneración evidenciada, la Nueva EPS debe garantizar la práctica del procedimiento médico prescrito y autorizado a la señora Laura, quien requiere la cirugía de paniculectomía abdominal y corrección de miomatosis, según orden médica emitida por el doctor Raúl, para recuperar su control de esfínteres y mejorar su calidad de vida.

39. Ahora bien, es importante precisar que, si bien es cierto que los copagos y cuotas moderadoras permiten la financiación del sistema de salud, la exigencia de su pago no puede constituir barreras para que los usuarios accedan a los servicios de salud que requieren. En este sentido, dado que la accionante manifestó que no cuenta con los medios para acceder al procedimiento médico a pesar de estar afiliada al régimen contributivo, y toda vez que la intervención quirúrgica es presupuesto de la recuperación de su bienestar físico, se ordenará a la Nueva EPS autorizar, programar y garantizar la materialización del procedimiento de paniculectomía abdominal exento de copagos y cuotas moderadoras, según orden médica del médico tratante Raúl.

40. Por otro lado, no se puede pasar por alto que la tardanza en la realización del procedimiento quirúrgico no es la única barrera que la accionada le ha impuesto a la accionante. La señora Laura manifestó que, con frecuencia, afronta dificultades para recibir atención en salud por parte de su EPS. Esta afirmación encuentra cierto sustento en el hecho de que la accionante tuvo que acudir previamente a otra acción de tutela para acceder a la valoración por parte de un especialista en cirugía plástica que determinara el procedimiento a seguir frente a su diagnóstico. En atención a esa situación, y dado que la accionante formuló dentro de sus pretensiones el reconocimiento de la garantía del tratamiento integral, la Sala pasará a determinar si en el caso concreto se reúnen los requisitos establecidos para ello.

41. En primer lugar, como se expuso previamente, en el caso de la señora Laura es apreciable que la Nueva EPS ha incurrido en demoras injustificadas respecto de la garantía de los servicios médicos requeridos por la accionante. En un primer momento, la señora Laura tuvo que acudir a una acción de tutela previa con la finalidad de que se le ordenara a la accionada autorizar y garantizar la valoración por la especialidad de cirugía plástica. Posteriormente, si bien la Nueva EPS cumplió el referido fallo de tutela, extendió su actuar omisivo a la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante Raúl.

Esta nueva barrera no es justificable si se tiene en cuenta el hecho de que el concepto del profesional disponía claramente la necesidad de la intervención. La misma EPS reconoció ante esta Corte que dentro del PBS existe un procedimiento que suple el recomendado por el cirujano plástico (Lipsectomía abdominal). Se trata de la paniculectomía de abdomen que, según señaló la accionada, se encontraba autorizada desde el 24 de diciembre de 2022. En este orden de ideas, el actuar de la Nueva EPS refleja un incumplimiento en sus deberes de garantía en la prestación del servicio de salud que se comprende como actuar negligente en el marco de las reglas jurisprudenciales sobre tratamiento integral.

42. En segundo lugar, la accionante es una mujer con discapacidad auditiva y con impactos importantes en su salud y su vida cotidiana como consecuencia del diagnóstico médico que tiene. Como lo señaló en la acción de tutela, la condición médica con la que se encuentra diagnosticada le genera incontinencia urinaria y fecal, dolores, dificultades para descansar y limita sus posibilidades de trabajar. Así pues, la actitud de la Nueva EPS puso en riesgo su salud y su integridad en tanto implicó la prolongación de estas afectaciones.

43. Respecto del requisito relacionado con la existencia de órdenes médicas con especificaciones tales como el diagnóstico, los insumos o servicios requeridos es preciso señalar que, dentro de los elementos del expediente hay fragmentos de la historia clínica de la señora Laura en los que se evidencia su diagnóstico médico y la orden del cirujano plástico que especificó la necesidad de realizar la intervención quirúrgica. En consecuencia, de los elementos que obran en el expediente se entiende que el tratamiento de la condición médica de la accionante parece agotarse con la realización de la paniculectomía de abdomen como procedimiento sustituto de la Lipsectomía abdominal ordenada en un primer momento. Esta situación riñe, en principio, con la posibilidad de ordenar la garantía del tratamiento integral. No obstante, es posible que después de la intervención quirúrgica los médicos tratantes ordenen otros servicios, insumos o procedimientos relacionados con el diagnóstico específico de “abdomen con ptosis, diástasis de rectos, asimetría abdominal y obesidad”. En ese escenario resultaría absolutamente gravoso someter a la señora Laura a un eventual e indefinido número de acciones judiciales para exigir la garantía de su derecho fundamental a la salud. Hay que recordar que las dilaciones injustificadas de la Nueva EPS han puesto a la señora Laura en esa situación en dos oportunidades.

44. Por las razones expuestas, la Sala ordenará a la Nueva EPS garantizar el tratamiento

integral de la señora Laura respecto del diagnóstico de “abdomen con ptosis, diástasis de rectos, asimetría abdominal y obesidad”.

45. En este orden de ideas, esta Sala de revisión revocará el fallo proferido el 7 de diciembre de 2022 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del proceso de tutela adelantado por Laura contra la Nueva EPS. En su lugar, procederá a confirmar parcialmente la providencia del 28 de octubre de 2022 del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, y ordenará a la Nueva EPS que proceda a la materialización inmediata del procedimiento de paniculectomía abdominal según orden médica anexa en el expediente digital, con exención de copagos. De igual manera, se advertirá a la entidad accionada para que proporcione tratamiento integral a la accionante sobre el diagnóstico de “abdomen con ptosis, diástasis de rectos, asimetría abdominal y obesidad”.

Síntesis de la decisión

La Sala Primera de Revisión de tutelas resolvió el caso de una mujer de 54 años, con discapacidad auditiva y diagnosticada con “abdomen con ptosis, diástasis de rectos, asimetría abdominal y obesidad”. La accionante indicó que, antes de esta acción de tutela, tuvo que acudir a otro amparo constitucional con el propósito de que la Nueva EPS le programara y garantizara la valoración con especialista en cirugía plástica que le había sido ordenada por el médico tratante. Los derechos fundamentales de la accionante se ampararon en ese primer fallo de tutela y la EPS cumplió con la realización de la valoración por la especialidad de cirugía plástica. Sin embargo, el cirujano plástico le prescribió la realización de una cirugía no cubierta por el PBS. La accionante señaló que la Nueva EPS se negó a realizarle el procedimiento bajo el argumento de que se trataba de un procedimiento estético.

En sede de revisión, la Corte pudo constatar que, de acuerdo con el criterio del médico tratante, el procedimiento ordenado tenía un carácter funcional y reconstructivo, aunque no es cierto que no se encuentra previsto dentro del PBS. Con todo, en respuesta a los requerimientos probatorios de la Corte, la EPS accionada precisó que existía un procedimiento sustituto al ordenado que sí hace parte del PBS e, incluso, afirmó que su realización ya había sido ordenada.

En este sentido, la Sala concluyó que la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante como consecuencia de la dilación injustificada en la realización del procedimiento. Como remedio judicial a esa situación, la Sala ordenó a la Nueva EPS garantizar la materialización inmediata del procedimiento. Adicionalmente, la Sala evidenció la importancia de ordenar el tratamiento integral por el diagnóstico al que se refirió esta acción de tutela dado que el actuar de la EPS accionada ha constituido barreras de acceso al derecho a la salud de la accionante.

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 Política,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia del 07 de diciembre de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso de tutela adelantado por Laura contra Nueva EPS.

SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 28 de octubre de 2022 del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta que decidió CONCEDER el amparo solicitado y tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Laura. En consecuencia, ORDENAR a la entidad Nueva EPS que, en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar, programar y garantizar la materialización del procedimiento de paniculectomía abdominal exento de copagos y cuotas moderadoras, según orden médica del médico tratante Raúl.

TERCERO. ADVERTIR a Nueva EPS que se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y ponga en marcha las acciones necesarias para que se le preste a la señora Laura el tratamiento integral sobre el diagnóstico de “abdomen con ptosis, diástasis de rectos, asimetría abdominal y obesidad”, de manera adecuada e ininterrumpida.

CUARTO. Por Secretaría General de esta Corporación, LIBERAR la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General