

Sentencia T-563/13

(Bogotá D.C., agosto 24)

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido a la salud como un derecho fundamental autónomo. De acuerdo con los tratados internacionales ratificados por Colombia, se han radicado en cabeza del Estado la obligación de garantizar la atención médica que las personas requieran, establecido los elementos esenciales del contenido del derecho a la salud, como son: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad, la calidad y la prohibición de discriminación de los bienes y servicios de salud. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional e internacional, el derecho a la salud implica el disfrute del más alto nivel de salud física y mental posible, razón por lo cual, no solo implica la prevención de la enfermedad, sino también el tratamiento, la recuperación y la rehabilitación de la misma.

DERECHO A LA SALUD-Mecanismos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad según Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

Ha establecido la jurisprudencia constitucional ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente.

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

DERECHO A LA SALUD ORAL-Vulneración por EPS al negar procedimiento odontológico por estar excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD ORAL-Orden a EPS autorice tratamiento odontológico ordenado por médico tratante

Se amparan los derechos fundamentales a la vida digna y la salud cuando un paciente requiere con necesidad un tratamiento odontológico que permite restablecer una función orgánica, no tiene fines estéticos y se cumplen con los demás requisitos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.

Referencia: expedientes T-3.856.122 y T-3.859.921 acumulados.

Fallos de tutela objeto de revisión:

Exp. T-3.856.122: Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia del cuatro (4) de marzo de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Exp. T-3.859.921: Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali del veintiséis (26) de octubre de 2012 que revocó la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali del once (11) de septiembre de 2012 que amparo los derechos fundamentales invocados.

Accionantes: Gladys Teresa Rojas y Néstor Raúl Lindo Triana.

Accionados: Saludcoop y Sanitas E.P.S.

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

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: salud, vida digna y petición.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la negativa de las EPS accionadas de suministrar una prótesis removible de boca para mejorar las condiciones de salud.

1.1.3. Pretensión: se ordene a las EPS a suministrar e instalar una prótesis parcial removible de boca.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Expediente T-3.856.122.

1.2.1.1. Gladys Teresa Rojas, de 61 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de Saludcoop EPS en calidad de cotizante y padece de un deterioro del oído medio, razón por la cual ha acudido varias veces a diferentes especialidades médicas para determinar el origen del diagnóstico.

1.2.1.2. Según los médicos tratantes, adscritos a Saludcoop EPS, el deterioro se debe a la mala oclusión, pues “al examen presenta dolor a la palpación en ATM y músculos masetero y temporal derechos. En cavidad oral se observa desdentada parcial postero-inferior bilateral sin rehabilitar. Se ausculta ruido tipo clikin en ATM derecha”[2].

1.2.1.3. En virtud de lo anterior, en diciembre de 2012, el médico otorrinolaringólogo le prescribió la instalación de una prótesis parcial removible inferior y fue programada para el mes de enero de 2013[3].

1.2.1.4. El 15 de enero de 2013, el Comité Técnico Científico de Saludcoop EPS negó el procedimiento prescrito y la instalación de la prótesis, por estar excluido del POS y por considerarlo un insumo cosmético o estético con fines de embellecimiento y que por lo mismo, descartando el riesgo en la vida o salud de la señora Rojas[4].

1.2.2. Expediente T-3.859.921.

1.2.2.1. El señor Néstor Raúl Lindo Triana, de 60 años, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Sanitas EPS, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante independiente. El actor ha requerido reiteradamente del servicio odontológico por presentarse una pérdida de piezas dentales como resultado de un accidente que sufrió por lo cual se alteró su función “masticatoria” (sic) y tiene un diagnostico de “destrucción y ausencias dentales importantes”[5].

1.2.2.2. El 25 de julio de 2012, el médico tratante le prescribió una rehabilitación protésica para recuperar la salud masticatoria. Afirmó que por medio de una petición, solicitó a la entidad accionada el tratamiento de rehabilitación prescrito, el 28 de agosto de 2012. Sin embargo, la EPS denegó el servicio por no estar incluido en el POS y ser de carácter cosmético.

1.2.2.3. Sostuvo que el tratamiento que requiere cuesta aproximadamente seis millones de pesos y él no cuenta con los recursos económicos para sufragarlo, además que su salud se ha visto desgastada por tener comprometida una función orgánica esencial.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Expediente T-3.856.122[6].

2.1.1. La gerente regional de Saludcoop EPS, extemporáneamente, solicitó que se negará el amparo de los derechos fundamentales invocados, pues la entidad realizó los trámites necesarios a través del Comité Técnico Científico, para determinar la necesidad de los insumos prescritos y resolvió desfavorablemente la solicitud realizada por la señora Rojas. Igualmente, requirió al juez de tutela que recolectará los elementos probatorios necesarios para determinar la capacidad económica de la accionante, pues sólo de esa manera se podría inaplicar la exclusión del POS prevista en el artículo 10 del Decreto 806 de 1998.

2.2. Expediente T-3.859.921.

2.2.1. El administrador de Sanitas EPS[7] solicitó denegar el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida y petición, pues la EPS actuó de acuerdo con la normatividad establecida para el suministro de servicios médicos. Lo anterior, en la medida en que las prótesis prescritas, esto es núcleos y coronas de metal en porcelana, están

excluidas del Plan Obligatorio de Salud, de acuerdo con el numeral 10 del artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011. Además, informó que dicho tratamiento fue sometido al estudio por parte del Comité Técnico Científico, quien el 6 de agosto de 2012 negó el servicio al tratarse de un procedimiento estético.

2.2.2. La directora jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social[8] sostuvo que los tratamientos odontológicos se encuentran excluidos del POS, de conformidad con el artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011. Empero afirmó que aun cuando las EPS en “principio sólo están obligadas a suministrar los servicios, medicamentos y procedimientos del listado oficial del POS debe precisarse que estas deben velar por la protección del derecho a la vida y a la salud de sus afiliados y utilizar los mecanismos legales y administrativos establecidos para el funcionamiento del Sistema General de seguridad Social en Salud”. Por último solicitó al juez de tutela abstenerse de hacer el recobro ante el Fosyga en razón de los principios de legalidad del gasto público y de la buena fe en la ejecución de los recursos del Fondo, además por que las EPS cuentan con los mecanismos administrativos para el recobro, de acuerdo con el Decreto-ley 1281 de 2002.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Expediente T-3.856.122.

3.1.1. Sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia, del 4 de marzo de 2013[9].

Negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y la salud. Estimó que no existe amenaza o vulneración a derecho constitucional alguno con la actuación de Saludcoop EPS, pues la negativa en la práctica del servicio médico requerido se sustentó en las siguientes razones: (i) el procedimiento de prótesis removible inferior fue sometido al estudio del Comité Técnico Científico y negado bajo el argumento que se trata de una actividad estética, (ii) el procedimiento prescrito se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y, (iii) no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales establecidos para suministrar un servicio médico excluido del POS, toda vez que la señora Rojas no afirmó la ausencia de recursos económicos para asumir el costo del procedimiento por su cuenta y al estar afiliada al régimen contributivo, en calidad de cotizante independiente, se concluye que no carece de recursos para poder costear el tratamiento prescritos por sí misma.

La providencia judicial no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes.

3.2. Expediente T-3.859.921.

3.2.1. Sentencia del Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali, del 11 de septiembre de 2012[10].

Tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida digna y ordenó autorizar el tratamiento odontológico prescrito y brindar los servicios de salud requerido por el paciente de manera integral y oportuna. Además de autorizar el recobro al Fosyga. Consideró que de acuerdo a la historia clínica aportada por el accionante, lleva varios años padeciendo por la pérdida de dentadura, lo cual ha afectado su salud al punto tal en que no puede comer. Por lo tanto, no se trata de un problema estético pues es una enfermedad que puede traerle consecuencias gravísimas a la salud. En virtud de lo cual, resulta incomprensible que la EPS, consciente del estado de salud del paciente niegue el tratamiento por considerarlo estético, pues dicha atención es requerida con necesidad, al ser de alto costo y no poder ser asumidos personalmente, es decir, en el caso concreto se configuraron los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para suministrar procedimientos médicos excluidos del POS.

3.2.2.1. El administrador de Sanitas EPS[11] impugnó la decisión del a quo y solicitó revocar el fallo de tutela. Reiteró que el diagnostico del señor Lindo es de destrucción y ausencias dentales, por lo cual requiere dos núcleos y once coronas de metal porcelana, prótesis que se encuentra excluida expresamente del POS. Sostuvo que en el caso concreto no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar la autorización de servicios médicos no POS, pues la ausencia de servicios odontológicos no genera la afectación de derecho fundamental alguno y obedece a un criterio estético. Por último controversió la orden de tratamiento integral y expuso que es excepcional el suministro de procedimientos excluidos del Pos y “no es razonable que se profiera un fallo que de manera abstracta e indiscriminada autorice todo tipo de tratamientos No POS a futuro, sin tener en cuenta ningún tipo de requisitos”.

3.2.2.2. La directora jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social[12], también impugnó la decisión del juez de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la contestación a la acción de tutela de referencia y solicitando que se revoque el numeral

tercero del fallo de tutela, que trata sobre la facultad otorgada a la EPS accionada de repetir contra el Fosyga.

3.2.3. Sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, del 26 de octubre de 2012[13].

Revocó la decisión del juez de primera instancia. Consideró que la negativa de la entidad accionada de autorizar la rehabilitación oral con prótesis fija, no es una situación que ponga en peligro la vida del señor Lindo Triana o vulnere sus derechos fundamentales. Afirmó que de acuerdo a la contestación de la EPS, existen diversas alternativas de tratamiento aparte de la rehabilitación protésica cuya finalidad es recuperar las piezas dentales perdidas que permitan una función masticatoria ideal y estética del paciente. Concluyó que en el caso concreto no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, pues la ausencia de prótesis no amenaza ni vulnera sus derechos fundamentales a la vida o la salud, pues no quedo probado, a parte de las afirmaciones del accionante, que existiera afectación alguna.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[14].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales de petición, salud y vida digna (arts. 11, 23 y 49 C.P).

2.2. Legitimación activa. Los señores Gladys Teresa Rojas y Néstor Raúl Lindo Triana, son los titulares de los derechos fundamentales que alegan ser vulnerados por las EPS accionadas y quienes interpusieron personalmente la acción de tutela.

2.3. Legitimación pasiva. Saludcoop y Sanitas E.P.S., son entidades particulares prestadoras del servicio público de salud a la cual se encuentran afiliados los

accionantes[15]; como tal, son demandables en proceso de tutela (CP, art. 86; D. 2591/91, art. 42).

2.4. Inmediatez. En la demanda de tutela interpuesta por la señora Gladys Teresa Rojas (Expediente T-3.856.122), la demanda de tutela fue interpuesta un mes y cuatro días[16] después de que el Comité Técnico Científico negó el suministro de la prótesis removible de boca.[17] Por su parte, el señor Néstor Raúl Lindo Triana interpuso la acción de tutela[18] un mes después de que la EPS accionada le negará la autorización de las prótesis[19]. Por lo tanto, se trata de término razonable para el ejercicio de la acción[20].

2.5. Subsidiariedad. Aun cuando esta Sala en ocasiones anteriores y ante casos semejantes ha analizado el requisito de subsidiaridad a la luz del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, que a través de la Ley 1438 de 2011 agilizó el procedimiento y se ampliaron las competencias jurisdiccionales de esta entidad. En el caso concreto, se concluirá que no existe otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Gladys Teresa Rojas y el señor Néstor Lindo Triana, razón por la cual procede las demandas de tutela de la referencia.

2.5.1. Lo anterior, en vista que a la fecha no se ha reglamentado el proceso sumario y preferente que establece el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, por lo que no se puede verificar la idoneidad del mecanismo jurisdiccional.

2.5.2. Así las cosas, en desarrollo del artículo 2 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.

En el caso concreto, al tratarse de los derechos fundamentales a la salud y vida y con la finalidad de realizar la efectividad de los derechos en mención, la acción de tutela es el instrumento jurídico eficaz e idóneo para la protección de los derechos reclamados.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si: ¿Saludcoop EPS y Sanitas EPS vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de unas personas cercanas a la tercera edad y diagnosticados con pérdida de dientes,

con la negativa de suministrar una prótesis removible de boca para mejorar sus condiciones de salud?

4. Vulneración de los derechos a la salud y vida digna.

4.1. El acceso a servicios médicos que se requieran con necesidad. Presupuestos jurisprudenciales para acceder a tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.1.1. La Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido a la salud como un derecho fundamental autónomo. De acuerdo con los tratados internacionales ratificados por Colombia, se han radicado en cabeza del Estado la obligación de garantizar la atención médica que las personas requieran, establecido los elementos esenciales del contenido del derecho a la salud[21], como son: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad, la calidad y la prohibición de discriminación de los bienes y servicios de salud.

Tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional e internacional, el derecho a la salud implica el disfrute del más alto nivel de salud física y mental posible, razón por lo cual, no solo implica la prevención de la enfermedad, sino también el tratamiento, la recuperación y la rehabilitación de la misma.

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

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, con la posterior recuperación. Por lo tanto, debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación, insumos y todo aquello que el médico tratante considere

necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.[22]

4.1.3. En este orden de ideas, se vulnera el derecho a la salud cuando (i) se niega el suministro de un medicamento, tratamiento o procedimiento, prescrito por el médico tratante que se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Se viola el contenido mínimo del derecho cuando (ii) no se suministra oportunamente un servicio médico, (iii) se niega sin justificación del ente competente -Comité Técnico Científico- la entrega de un servicio excluido del POS que el paciente requiera con necesidad para satisfacer su vida en condiciones de dignidad; o (iv) cuando se demora su entrega poniendo barreras de orden administrativo o burocrático al paciente.

4.1.4. Por otro lado, ha establecido la jurisprudencia constitucional que las prestaciones en salud que han sido ordenadas por un médico tratante, entre las cuales se encuentra el diagnóstico, los tratamientos y exámenes, adquieren un carácter fundamental respecto del paciente, al estar basadas y determinadas a partir del criterio científico y objetivo del profesional, para resguardar el derecho a la salud, pues es el profesional de la medicina el competente para indicar el tratamiento necesario para proteger o recuperar la salud del paciente.

4.1.5. Presupuestos jurisprudenciales para acceder a tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.1.5.1. Ha establecido la jurisprudencia constitucional ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente[23].

4.1.5.2. Por otro lado, cuando el médico tratante prescribe un medicamento excluido del POS, se debe seguir el procedimiento establecido en la Resolución No. 0548 de 2010[24] para efectos de que el CTC evalúe a la luz de las especificidades del caso en cuestión, si rechaza o acepta la solicitud de suministrar este tipo de servicios. Y el Comité debe

evaluar cada caso en concreto para que con base en un criterio objetivo y científico evalúe la necesidad de un medicamento que requiera un paciente para el restablecimiento de su salud.

4.1.5.3. En este sentido, el juez constitucional puede aplicar directamente la Constitución Política y ordenar el suministro de una prestación médica excluida expresamente del POS, cuando se verifica:

- “a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;
- b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;
- c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;
- d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico”[25].

En síntesis, de acuerdo con el principio de accesibilidad e integralidad del servicio de salud, es imperioso evaluar en el caso concreto la necesidad de los tratamientos prescritos, la ausencia de recursos económicos del paciente y su familia, además de las implicaciones que tendría en su condición de salud, la omisión de suministrar el servicio solicitado. Por lo tanto, es necesario evaluar si la medida es esencial para conservar la salud y vida del paciente, siendo obligación del Estado o las EPS suministrar los gastos necesarios para el mismo, cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados.

4.1.6.1. El Acuerdo 029 de 2011 establece como exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, “tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica, diferentes a los descritos en el presente Acuerdo”[26].

Con respecto a tratamientos, cirugías, correcciones y rehabilitación de la salud oral esta Corporación ha sostenido que en ciertos eventos, aun cuando se encuentran excluidos del POS, pueden ser amparados mediante la acción de tutela, cuando se encuentren

encaminados a recuperar el estado de salud oral del paciente y le permitan restablecer la vida digna y la integridad física, es decir, siempre y cuando cumplan con los presupuestos establecidos para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.

4.1.6.2. La jurisprudencia constitucional en ocasiones ha relacionado los procedimientos médicos estéticos con el concepto de “vida digna”, para amparar en fallos de tutela aquellos que buscan “aminorar un sufrimiento o facilitar un mejor modo de vida”, aun cuando legalmente estos tratamientos o procedimientos médicos se encuentren excluidos del POS, según las circunstancias de cada caso y necesidades de cada paciente[27]. De este modo, las entidades promotoras de salud deben analizar, en cada caso, si el tratamiento médico prescrito puede ser funcional así tenga una mejoría de carácter estético, pues éstas tienen la capacidad técnica y científica para evaluar qué tipo de tratamiento se requiere para restablecer la salud y evitar dolor o traumas y así mejorar la calidad de vida y la integridad física del paciente[28].

4.1.6.3. En este sentido, la sentencia T-1276 de 2001 conoció la acción de tutela interpuesta por un señor, que había sufrido un accidente de tránsito por lo cual perdió 11 dientes del maxilar inferior. Consideró esta Corporación:

En relación con el asunto sub exámine observa la Sala, que si bien la vida misma del demandante no está en juego, su salud e integridad personal eventualmente pueden resultar afectadas, por la ausencia de las piezas dentales de su maxilar inferior sin que pueda predicarse un carácter simplemente estético de tal reclamación, pues se evidencia que la carencia de los mismos, compromete aspectos funcionales de su aparato masticatorio y que además el suministro de la prótesis maxilar fue recomendado por especialistas adscritos a la entidad accionada.[29]

Igualmente, la sentencia T-543 de 2003, en el que la Corte estudió un caso de una persona diagnosticada con periodontitis crónica y pérdida ósea a quien la EPS se negaba a suministrar el servicio requerido porque la remisión a periodoncia esta excluida del POS. En esta ocasión señaló esta Corporación:

“La sentencia de instancia negó la tutela por considerar que no se afectaba la vida y la salud de la accionante, argumento que esta Corporación no comparte. La periodontitis es una enfermedad que afecta la estructura ósea, dificulta la masticación, compromete la

estabilidad de los dientes, y causa dolor en las mandíbulas, por lo que si bien la vida misma no esta en juego, la salud y la integridad personal de quien lo padece sí se ven afectadas ante el compromiso de aspectos funcionales de su aparato masticatorio y de la posibilidad de infección en otros órganos de la persona”.[30]

Si bien en estos dos casos se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, la razón de la decisión se basó en la ausencia de material probatorio para verificar la incapacidad económica de los accionantes para sufragar el costo de los tratamientos prescritos, esto es, prótesis de boca. No obstante, reconocieron la importancia funcional de los dientes y con ello de los tratamientos odontológicos, pues en ciertos casos, la ausencia de los mismos pone en riesgo derechos de rango constitucional, como la vida digna, la integridad persona y la salud.

4.1.6.4. Posteriormente, en sentencia T-1059 de 2006 la Sala Novena de Revisión decidió tutelar los derechos fundamentales de una señora que padecía un tipo de cáncer que le generaba el aflojamiento de los dientes y a quien le habían prescrito la práctica de un tratamiento odontológico especializado de periodoncia. Se consideró en dicha oportunidad que la prestación de un servicio médico para tratar una patología base como el cáncer debe igualmente incorporar integralmente aquellos tratamientos requeridos por el paciente para recuperar y conservar la integridad de los pacientes, en cumplimiento del principio de integralidad que rige el sistema general de seguridad social.

4.1.6.5. Por su parte, en la sentencia T-402 de 2009 la Sala Sexta revisó un caso de una señora de 46 años de edad con diagnostico de “Eritema Gingival Encias Endematozadas”, razón por la cual el médico tratante había prescrito un tratamiento de rehabilitación oral excluido del POS, lo que motivó a la EPS a negar la prestación del servicio. En esta oportunidad, la Sala decidió tutelar el derecho a la salud de la paciente, recalcando que aun cuando los tratamientos o procedimientos de reestablecimiento de la salud oral son No POS, cuando se logra verificar que en el caso concreto la falta del suministro de un tratamiento odontológico compromete la integridad personal, la salud o la vida en condiciones dignas de un paciente y responden a la necesidad de solucionar problemas funcionales procede la acción de tutela para ordenar el suministro del servicio[31].

4.1.6.6. En la sentencia T-046 de 2012, se analizó el caso de una señora diagnosticada de

periodontitis crónica moderada, requiera una rehabilitación oral completa y la EPS accionada había negado el suministro del tratamiento en cuestión. Consideró la Corte en esta oportunidad, tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante y ordenó el tratamiento de rehabilitación integral prescrito por el médico tratante.

Estimó la Sala que la atención médica debe ser prestada de manera integral y cuando sea requerido de manera necesaria, además decidió que se vulnera el derecho a la salud y la vida digna, cuando se niega un tratamiento que permite alimentarse de manera normal y restablecer una función orgánica del cuerpo que permite tener una mejor calidad de vida, al tiempo que permite recuperar la autoestima del paciente.

4.1.7. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho a la salud y la vida digna cuando las entidades promotoras de salud niegan los servicios, medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pero que se requieren con necesidad, para restablecer una función orgánica del cuerpo.

4.1.8. Por último, es necesario recordar la jurisprudencia constitucional respecto a la carga de la prueba, ha reiterado esta Corporación que cuando una persona interpone una acción de tutela y argumenta la ausencia de recursos económicos para sufragar los gastos que implica un tratamiento o procedimiento médico, “le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad. Lo cual es así por cuanto en esta hipótesis el dicho del extremo demandante constituye una negación indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación”[32].

5. Caso concreto.

5.1. La señora Gladys Teresa Rojas, en su calidad de cotizante afiliada a Saludcoop EPS, ha padecido durante varios años de molestias a raíz de la mala oclusión por ser desdentada parcial postero-inferior. Así las cosas, el médico otorrinolaringólogo le prescribió la instalación de una prótesis parcial removible inferior, en diciembre de 2013 y fue programada para el mes de enero de 2014[33]. Sin embargo, la cirugía no fue realizada, pues el Comité Técnico Científico negó la autorización del procedimiento prescrito por estar

excluido del POS y considerarlo un insumo estético.

5.2. Por su parte, al señor Néstor Raúl Lindo, afiliado como cotizante independiente a través de Sanitas EPS, le fue prescrito un tratamiento odontológico por presentar la pérdida de piezas dentales como resultado de un accidente que sufrió, alterándose su función “masticatoria”, razón por la cual en julio de 2012 le fue prescrita la rehabilitación oral con prótesis parcial. Empero la EPS denegó el servicio por no estar incluido en el POS y ser de carácter cosmético. El señor Néstor Raúl afirmó no tener recursos económicos para sufragar el costo del tratamiento prescrito.

5.3. En los dos casos, las entidades promotoras de salud sostienen que se trata de tratamientos excluidos del POS por tener un carácter estético y no funcional. Por su parte, los jueces de instancia decidieron negar el amparo de los derechos fundamentales invocados pues el tratamiento de rehabilitación oral con prótesis parcial no pone en riesgo la vida digna y salud de los accionantes y porque no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, pues la ausencia de prótesis no amenaza ni vulnera sus derechos fundamentales a la vida o la salud.

5.4. De acuerdo con los hechos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, la señora Rojas tiene padecimientos en su oído medio debido a la ausencia de ciertas piezas dentales[34], por lo tanto un médico cirujano oral y máxilofacial, prescribió en diciembre de 2012 una prótesis parcial inferior.

5.4.1. Así las cosas, en el caso de la señora Gladys Rojas, se tiene: (i) la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, según el médico tratante, en contestación a un cuestionario enviado por el juez de primera instancia advierte: “el procedimiento solicitado de prótesis parcial removible inferior (...) [es] un procedimiento de rehabilitación dental y que éste no es cosmético o estético, si no funcional encaminado a restablecer la función masticatoria y oclusal. Si el procedimiento no se realiza la calidad de vida va sufriendo paulatinamente un deterioro;”[35] (ii) si bien en el Acuerdo 029 de 2011, en el artículo 37[36] establece que está incluido en el POS las prótesis dentales totales, según la prescripción del médico tratante, la señora Rojas requiere con necesidad una prótesis parcial removible inferior[37], que no tiene según lo indica el CTC un sustituto en el POS;

(iii) la accionante aun cuando no afirma tener capacidad para sufragar el servicio, según el principio de buena fe –art. 83 CP- y la entidad accionada solicitó que se pruebe dicha incapacidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional descrita anteriormente, la falta de capacidad económica debe ser desvirtuada por la parte demandada porque: a) se trata de una negación indefinida, b) la EPS tiene información sobre el ingreso base de cotización de la paciente y su grupo familiar con lo cual podría por lo menos soportar la afirmación de la capacidad económica de la señora Rojas; y (iv) el servicio médico fue prescrito por un médico tratante y solicitado ante el Comité Técnico Científico quien decidió negarlo.

5.4.2. Por lo tanto, el caso de la señora Gladys Rojas cumple con los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar las exclusiones del POS, pues requiere con necesidad una prótesis parcial para poder reestablecer una función orgánica –la masticatoria- y para recuperarse de las demás dolencias que le causa de ser desdentada parcial postero-inferior.

5.6. En virtud de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Gladys Rojas contra Saludcoop EPS (Exp. T-3.856.122), y en su lugar concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud y la vida digna. Razón por la cual, se ordenará a la EPS accionada que autorice y practique el procedimiento prescrito, esto es, el de “prótesis parcial removible inferior”, según las condiciones del médico tratante.

5.7. Asimismo, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali que revocó la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali que amparo los derechos fundamentales invocados, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Néstor Raúl Lindo Triana contra Sanitas EPS (Exp. T-3.859.921). Y en su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental a la vida digna y la salud, ordenando a Sanitas EPS que autorice y realice el procedimiento de “rehabilitación protésica completa (prótesis fija)”, en los términos establecidos por el médico tratante.

6. Razón de la decisión.

6.1. Síntesis del caso.

6.1.1. Se amparan los derechos a la vida digna y la salud de la señora Gladys Rojas porque requiere con necesidad de una prótesis parcial para reestablecer una función orgánica -masticatoria-, que fue prescrita por el médico tratante adscrito a la EPS, no existe tratamiento análogo incluido en el POS y no cuenta con la capacidad económica para sufragarlo. Lo anterior, en tanto se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.

6.1.2. Por otro lado, se amparan los derechos a la vida digna y salud del señor Néstor Raúl Lindo porque requiere de una prótesis completa para reestablecer la función masticatoria cuando la prótesis se encuentra incluido en el POS.

6.2. Regla de derecho.

Se amparan los derechos fundamentales a la vida digna y la salud cuando un paciente requiere con necesidad un tratamiento odontológico que permite reestablecer una función orgánica, no tiene fines estéticos y se cumplen con los demás requisitos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia del cuatro (4) de marzo de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Gladys Rojas contra Saludcoop EPS (Exp. T-3.856.122). REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali del veintiséis (26) de octubre de 2012 que revocó la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali del once (11) de septiembre de 2012 que amparó los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela interpuesta por el señor Néstor Raúl Lindo Triana contra Sanitas EPS (Exp. T-3.859.921). Y, en

consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales vida digna y salud de la señora Gladys Rojas (Exp. T-3.856.122) y del señor Néstor Raúl Lindo (Exp. T-3.859.921).

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a Saludcoop EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y practique el procedimiento de “prótesis parcial removible inferior”, según las condiciones del médico tratante de la señora Gladys Rojas.

TERCERO.- ORDENAR a Sanitas EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y realice el procedimiento de “rehabilitación protésica completa (prótesis fija)” al señor Néstor Raúl Lindo Triana, en los términos establecidos por el médico tratante.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Exp. T-3.856.122: Acción de tutela presentada el diecinueve (19) de febrero de 2013. (Folios 1 a 9) Exp. T-3.859.921: Acción de tutela presentada el treinta (30) de agosto de 2012. (Folios 1 al 14)

[2] Folio 1.

[3] Folio 2 y 3.

[4] Folio 5.

[5] Folio 1.

[6] Folios 16 a 27.

[7] Folios 20 a 22.

[8] Folios 27 al 30.

[9] Folios 33 al 41.

[10] Folios 31 al 44.

[11] Folios 53 a 58.

[12] Folios 66 a 67.

[13] Folios 86 a 92.

[15] De conformidad con lo afirmado por la señora Gladys Teresa Rojas (Expediente T-3.856.122) en el escrito de tutela (Folios 1 a 9) y la respuesta suministrada por la Saludcoop EPS (Folios 16 a 27). De la misma manera, según el señor Néstor Lindo Triana sostiene que esta afiliado a Sanitas EPS (Expediente T-3.859.921) y así mismo lo reconoce la EPS accionada en el escrito de contestación (Folios 20 a 22).

[16] La acción de tutela fue presentada el 19 de febrero de 2013. (Folios 1 a 9 Expediente T-3.856.122).

[17] Comité realizado el 15 de enero de 2013. (Folio 5 expediente T-3.856.122).

[18] Presentada el 30 de agosto de 2012 (Folios 1 al 15 Expediente T-3.859.921).

[19] La EPS negó la autorización de las prótesis removible de boca el 28 de julio de 2012. (Folio 1 Expediente T-3.859.921)

[20] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso

concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[21] El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General No. 14 relativo al disfrute del más alto nivel de salud, interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de DESC, el cual establece como característica del derecho a la salud como un “derecho humano fundamental” (Párr. 1).

[22] Sentencias T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008, entre otras.

[23] Sentencia T-523 de 2011.

[24] “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010.”

[25] Sentencia T-970 de 2010.

[26] Artículo 49 numeral 10 del Acuerdo 029 de 2011.

[27] Sentencias T-576 de 2003, T-392 de 2009.

[28] Sentencia T-392 de 2009.

[29] Sentencia T-1276 de 2001.

[30] Sentencia T-543 de 2003.

[31] Dicha sentencia fue reiterada en la T-198 de 2011.

[32] Sentencia T-113 de 2002, reiterada en las sentencias T-906 de 2002, T-1153 de 2003, T-1167 de 2004 y T-965 de 2007, entre otras.

[33] Folio 2 y 3.

[34] Tal como consta en la solicitud y justificación de insumos y procedimientos No POS. (Folio 1 Exp. T-3.856.122).

[35] Folio 15 del Exp. T-3.856.122.

[36] El artículo 37 del Acuerdo 029 de 2011 establece: “El Plan Obligatorio de Salud cubre las prótesis dentales mucosoportadas totales descritas en los anexos 02 y 03 del presente Acuerdo para los afiliados de los regímenes Contributivo y Subsidiado. El odontólogo tratante debe determinar la indicación clínica de la prótesis. PARÁGRAFO. Para obtener la cobertura descrita en el presente artículo, los afiliados cotizantes al Régimen Contributivo deben tener un ingreso base de cotización inferior o igual a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta cobertura se extiende a los beneficiarios debidamente registrados de estos cotizantes”.(Negrillas fuera del texto).

[37] Folio 2 del Exp. T-3.856.122.