

T-575-13

Sentencia T-575/13

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-
Reiteración de jurisprudencia

Existen medicamentos, insumos y servicios, en principio excluidos POS, pero que deben ser suministrados por las entidades promotoras de salud, como las cirugías cosméticas o estéticas en determinadas circunstancias. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido como regla general que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), que sean vitales para la salud, vida digna e integridad del paciente y que no puedan ser sustituidos por otros que si estén contenidos en el POS, resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la EPS, siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad. Además, de manera general el médico adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el que debe prescribir el servicio, tratamiento o procedimiento de salud requerido, o de lo contrario, si el tratamiento es prescrito por un médico particular, la EPS tiene el deber de pronunciarse sobre el diagnóstico externo, con el fin de aceptarlo o rechazarlo por razones médicas.

CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Reiteración de
jurisprudencia

Pese a que las cirugías cosméticas y/o estéticas, en principio, se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud, la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia ha reiterado que cuando se demuestre que una cirugía de carácter estético, se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras a impedir afecciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, es procedente su realización a través de las EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido que una EPS solo está obligada a garantizar la prestación de estos servicios cuando está en riesgo la salud, la vida e integridad de la persona y puede costearlos por su cuenta. De este modo el juez de tutela debe demostrar que el tratamiento aparentemente cosmético

solicitado, posee en realidad un propósito funcional, que proporciona al peticionario un bienestar emocional, social y psíquico.

CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Falta de autorización constituye una limitación razonable del derecho a la salud

En el presente caso no existe prescripción médica alguna que ordene la práctica de un tratamiento determinado. Esta situación impide a esta Corporación ordenar el procedimiento requerido mediante la acción de tutela, por cuanto este Tribunal Constitucional ha sostenido que la potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente es del médico. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez. Y por ende, no puede ordenar la realización de tratamientos médicos, que no consta el diagnóstico emitido por profesionales de la medicina.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-EPS deberá realizar exámenes pertinentes para determinar si la actora requiere una dermolipectomía en etapas para corregir el exceso de piel generado luego de practicarse un by pass gástrico

Referencia: expediente T- 3.859.452

Acción de tutela instaurada por Valentina Rivera Serna contra la EPS Sura

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá D.C. veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control y Garantías de Manizales (Caldas), en el trámite de la acción de tutela instaurada por Valentina Rivera Serna contra la EPS Sura.

I. ANTECEDENTES

La señora Valentina Rivera Serna, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control y Garantías de la ciudad de Manizales (Caldas), para solicitar el amparo de su derecho fundamental a la salud, motivada en los siguientes

Hechos

1.- A la accionante le fue diagnosticada obesidad mórbida grado III, motivo por el cual en el año 2011, le fue practicada una cirugía de Bypass Gástrico por Laparoscopia a través de la EPS SURA, a la que se encontraba afiliada. Dicho procedimiento quirúrgico le ocasionó una gran pérdida de peso y exceso de piel en el área del abdomen, lo que a su vez le generó afecciones psicológicas, llagas debajo del estómago, dolor de rodillas y de columna.

2.- Debido a las complicaciones presentadas por el exceso de piel, la accionante decidió acudir el 3 de enero de 2013 a una cita con el médico general, en la que se le informó que la EPS SURA no cubría la cirugía para corregir las afectaciones que venía sufriendo.

3.- Ante la respuesta de su EPS y motivada por el intenso dolor que presentaba en su columna, acudió de manera particular donde el doctor Álvaro Jaramillo Mejía, ortopedista, quien le indicó que lo más recomendable para su dolor de espalda y rodillas era retirar el exceso de piel en su estómago.

4.- Con fundamento en los hechos narrados, la señora Rivera Serna solicitó el amparo a su derecho fundamental a la salud y en consecuencia que “se ordene a la EPS Sura, (...) la inmediata intervención quirúrgica [de recorte de piel sobrante] ya que está poniendo en peligro [su] salud, integridad física, psíquica y motriz”.

5.- Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control y Garantías de Manizales (Caldas), se ordenó notificar mediante oficio del 22 de febrero de 2013 a las partes y oficiar a la entidad accionada para

que se pronunciara al respecto. Vencido el término otorgado por el juzgado, la EPS Sura guardó silencio.

Pruebas aportadas al proceso

- Fotos del estado físico actual de la señora Valentina Rivera Serna[1].
- Copia de la historia clínica del procedimiento quirúrgico de Bypass Gástrico, practicado a la accionante[2].
- Copia de la declaración rendida por la señora Valentina Rivera Serna ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías[3].
- Diagnóstico del doctor Álvaro Jaramillo Mejía, médico ortopedista, que concluye que la accionante padece “probable secuela de sobrepeso”[4].

Decisión judicial objeto de revisión

6.- El Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control y Garantías de Manizales (Caldas), mediante Sentencia N° 025 del 5 de marzo de 2013, decidió negar el amparo solicitado al considerar que “lo único que se vislumbra en la documentación anexada por la accionante es que quedó con secuelas del sobrepeso que tenía en su columna y rodillas, más no hay pruebas como órdenes médicas o historia clínica que refleje la urgencia y necesidad de que la accionante requiera la intervención quirúrgica que está solicitando, pues sus médicos particulares tampoco señalan que dichas molestias se deben al exceso de piel sobrante que en estos momentos tiene la accionante.” .

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.- En esta oportunidad, la Corte conoce el caso de la señora Valentina Rivera Serna, a

quien la EPS Sura negó el procedimiento quirúrgico denominado por ella “recorte de piel sobrante”, el cual requiere -según afirma- como consecuencia de la cirugía de Bypass Gástrico que le fue practicada. La EPS demandada aduce que el tratamiento se encuentra fuera del POS, además de que no responde a la demanda de tutela. Por su lado el juez de tutela, quien en la admisión de la demanda requirió a la EPS para que pronunciara sobre el diagnóstico médico, sostuvo que no estaba probada la afección de la salud de la actora a causa del exceso de piel del que padece.

Problema jurídico

Corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿La EPS Sura, desconoció el derecho fundamental a la salud de la accionante, al no autorizar el procedimiento quirúrgico denominado por ella “recorte de piel sobrante”, bajo el argumento de que este procedimiento se encuentra excluido del POS por ser presuntamente de carácter estético.

Para resolver el problema planteado, esta Sala se referirá a i) el acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud ii) las cirugías plásticas reconstructivas con fines funcionales, para luego proceder a iii) resolver el caso concreto.

Acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

3.- La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, lo que quiere decir, en principio, que la negativa de prestar un servicio de salud que se requiera, puede controvertirse mediante acción de tutela.

Sin embargo, que el derecho a la salud sea fundamental, no implica que se trate de un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, su carácter de derecho fundamental, tampoco implica que todas las facetas del derecho a la salud, sean susceptibles de garantía mediante la acción de tutela. Lo anterior quiere decir que el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene que ser infinito y que puede haber servicios, medicamentos e insumos excluidos de los planes obligatorios de salud (POS), cuya prestación no debe ser garantizada por las entidades encargadas.

4.- Sucede también que existen medicamentos, insumos y servicios, en principio excluidos POS, pero que deben ser suministrados por las entidades promotoras de salud, como las cirugías cosméticas o estéticas en determinadas circunstancias, las cuales se desarrollaran mas adelante. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido como regla general que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), que sean vitales para la salud, vida digna e integridad del paciente y que no puedan ser sustituidos por otros que si estén contenidos en el POS, resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la EPS, siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad[5].

Además, de manera general el médico adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el que debe prescribir el servicio, tratamiento o procedimiento de salud requerido[6], o de lo contrario, si el tratamiento es prescrito por un médico particular, la EPS tiene el deber de pronunciarse sobre el diagnostico externo, con el fin de aceptarlo o rechazarlo por razones médicas:

“la jurisprudencia ha establecido que el concepto médico de un profesional de la salud, no adscrito a la red de instituciones prestadoras de salud de la respectiva EPS, no puede ser desestimando sin ningún tipo de argumentación médica. En esos casos, el actor cuenta con el derecho al diagnóstico que implica que la entidad promotora de salud debe explicar las razones médicas y científicas por las cuales avala o desestima el concepto de un médico que no ha tratado de manera regular al paciente.”[7]

Cirugías plásticas reconstructivas con fines funcionales

5.- Las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado, prestan sus servicios bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), el cual definió, aclaró y actualizó el Plan Obligatorio de Salud (POS), dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 y a la orden décimo sexta de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional.

El citado Acuerdo, en su artículo 6º estipula los criterios generales para las exclusiones explícitas del POS, entre los que se cuenta “la tecnología en salud considerada como cosmética, estética, suntuaria o de embellecimiento, así como la atención de sus

complicaciones, salvo la atención inicial de urgencias”.

6.- Ahora bien, pese a que las cirugías cosméticas y/o estéticas, en principio, se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud, la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia ha reiterado que cuando se demuestre que una cirugía de carácter estético[8], se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras a impedir afecciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, es procedente su realización a través de las EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera.

En casos similares al que ocupa a esta Sala de Revisión, entre otras en Sentencia T-975 de 2010, la Corte Constitucional ordenó a la entidad promotora de Salud Occidente de Salud S.A. SOS, autorizar la realización del procedimiento quirúrgico denominado “dermolipsectomía bilateral de muslos y corrección de ptosis mamaria bilateral”, requerida por la accionante, al considerar que “las cirugías ordenadas por el médico tratante, son cirugías de carácter reconstructivo funcional, por cuanto buscan corregir los problemas generados en la paciente por la obesidad mórbida y la posterior realización del bypass gástrico como procedimiento para su tratamiento”.

De acuerdo con esta Corporación, las intervenciones requeridas, “como consecuencia de ser calificadas como cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales y no de embellecimiento, se encuentran dentro del POS- C y debieron ser autorizadas por la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS, con cargo al mismo.”

7.- Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido que una EPS solo está obligada a garantizar la prestación de estos servicios cuando está en riesgo la salud, la vida e integridad de la persona y puede costearlos por su cuenta[9]. De este modo el juez de tutela debe demostrar que el tratamiento aparentemente cosmético solicitado, posee en realidad un propósito funcional, que proporciona al peticionario un bienestar emocional, social y psíquico.

Caso concreto

En el presente caso, la señora Valentina Rivera Serna manifestó en su escrito de tutela, que la EPS Sura no le ha realizado el procedimiento quirúrgico de “recorte de piel sobrante”

que necesita como consecuencia de la cirugía de Bypass Gástrico realizada a través de la EPS. De acuerdo con la accionante, esto le ha ocasionado afecciones físicas y psicológicas. Pero, la EPS alega que está por fuera del POS por ser de carácter estético.

En efecto dentro de las pruebas que obran en el expediente de tutela, no se observa orden médica emitida por un galeno adscrito a la EPS o por un médico particular que indique la necesidad de la cirugía solicitada. Por el contrario, el diagnóstico brindado por el médico ortopedista, en el que basa la señora Valentina Rivera para sustentar su solicitud de amparo, indica que la accionante padece una “posible secuela de sobrepeso”[10], lo cual no constituye una orden médica ni concepto del que se infiera la necesidad de la intervención solicitada por la accionante.

Encuentra la Sala que si bien las cirugías estéticas están excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando se trata de intervenciones de carácter reconstructivo funcional, que buscan corregir problemas generados, por ejemplo, por el diagnóstico de obesidad mórbida, esta Corporación ha establecido que sus fines son funcionales y no de embellecimiento, y por lo tanto deben ser autorizadas por las respectivas EPS.

Sin embargo, en el presente caso no existe prescripción médica alguna que ordene la práctica de un tratamiento determinado. Esta situación impide a esta Corporación ordenar el procedimiento requerido mediante la acción de tutela, por cuanto este Tribunal Constitucional ha sostenido que la potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente es del médico. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez[11]. Y por ende, no puede ordenar la realización de tratamientos médicos, que no consta el diagnóstico emitido por profesionales de la medicina. En este sentido, en sentencia T-234 de 2007 entre otras, se estableció:

Así las cosas, no puede esta Corporación verificar la condición principal establecida en la jurisprudencia para el reconocimiento de tratamientos que en principio se catalogan como estéticos, esto es, no puede determinar sin el respectivo concepto médico si la cirugía solicitada por la accionante tiene fines funcionales o no. Razón por la cual se hace necesario que para la autorización de este servicio se reúnan los aludidos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, uno de los cuales se insiste es la orden de un médico.

En casos similares al estudiado, se ha indicado que el estado físico de la persona está íntimamente relacionado con el derecho a una vida digna, por lo que el exceso de piel sobrante luego de una cirugía de bypass gástrico, en efecto puede afectar la vida en relación de la persona, y esta conclusión se ha basado siempre en conceptos médicos. En este punto encuentra la Sala de Revisión, que si bien del estudio fotográfico aportado por la peticionaria[12], se observa que la señora Rivera presenta secuelas de exceso de piel y por ende una afección de su estado físico, dicho registro permitiría una valoración por parte de profesionales de la medicina y no de jueces, quien según se ha dicho, carecen de competencia para interpretar médicamente las pruebas presentes en un expediente.

En consecuencia, esta Sala considera, que no existen soportes médicos que le permitan establecer o al menos inferir que el procedimiento quirúrgico solicitado tiene fines funcionales y no de embellecimiento.

Con todo, aplicar la regla jurisprudencial, según la cual es el médico la persona idónea para decidir qué tratamiento debe seguir la paciente, trae como consecuencia la necesidad de garantizar el derecho al diagnóstico. Esta garantía consiste- como se dijo antes- en la obligación de las EPS de pronunciarse mediante razones médicas y científicas, sobre la necesidad de procedimientos médicos. Por ende, se ordenará a la EPS Sura valorar médicamente a la accionante, para establecer cuál debe ser el tratamiento médico que requiere como consecuencia de la cirugía de Bypass Gástrico que le fue practicada, para solucionar el asunto relativo a la piel sobrante de la que padece. Al momento de determinar cuál debe ser el tratamiento, la EPS debe considerar los pronunciamientos de esta Corte, respecto de las cirugías estéticas de carácter funcional.

Encuentra pues esta Sala de Revisión, que la EPS SURA omitió su deber de pronunciarse sobre la procedencia médica del tratamiento solicitado por la actora. En efecto, ante la solicitud de la ciudadana la entidad demandada solo argumentó que el tratamiento se encontraba excluido del POS, y frente al traslado de la demanda de tutela no respondió. Por esto considera la Sala Octava de Revisión que si bien no se puede ordenar la practica del procedimiento solicitado, pues como se ha dicho no existe prescripción médica en tal sentido, resulta clara la obligación de garantizar el derecho al diagnostico de la tutelante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el cinco (05) de marzo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control y Garantía de Manizales (Caldas), que negó la acción de tutela de la referencia. En consecuencia TUTELAR, el derecho fundamental a la Salud de la accionante, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS SURA que adelante el proceso de valoración médica especializada de la señora VALENTINA RIVERA SERNA, requerida como consecuencia de la cirugía de bypass gástrico, con la finalidad de atender todo lo relacionado con la anormalidad de la piel sobrante de que padece, de acuerdo a los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de las cirugías estéticas con fines funcionales.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folio 7 del cuaderno principal. En adelante, se entenderá que se hace referencia al cuaderno principal, a menos que se indique expresamente lo contrario.

[2] Folios 8 al 21.

[3] Folios 38 y 39.

[4] Folio 40 y 41.

[5] En otras palabras, se desconoce el derecho a la salud cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”. Ver, entre otras, sentencias T- 036 de 2013, T-633 de 2008, T- 974 de 2011 y T-020 de 2013.

[7] Sentencia T-064 de 2012M.P., Juan Carlos Henao Pérez, que a su vez hace referencia a la sentencia T- 760 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, ver también sentencia T-1180 de 2008 M.P, Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] El Acuerdo 289 de 2005, establece que las cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales, son “aquellas que buscan aproximarse a la reparación de la capacidad de funcionar con miras a corregir en lo posible las alteraciones anatómicas que causan el mal funcionamiento de un órgano o sistema”.

[9] La sentencia T-760 de 2008 hizo un recuento en ese sentido, destacando las siguientes sentencias: T-749 de 2001: Se negó una cirugía reconstructiva mamaria a una mujer que quería mejorar la apariencia física de sus senos; T-490 de 2006: Se negó una depilación por láser a un hombre que padecía de Pseudofolocolitis de la Barba, enfermedad que consiste

en que los vellos de la barba se le incrustan en la piel; T-198 de 2004: Se negó una cirugía plástica a una mujer que tras haber recibido tratamiento por un herpes infeccioso se le diagnosticó cicatriz irregular antiestética sobre el ala nasal izquierda; T-676 de 2002: La Corte negó tratamientos originados como consecuencia de complicaciones de cirugía estética; T-073 de 2007: Se concluyó que los derechos a la salud y a la integridad personal del hijo de la accionante, no fueron vulnerados por la entidad demandada al negar el medicamento para el acné ordenado por su médico tratante, no contemplado por el Plan Obligatorio de Salud; T-476 de 2000: La Corte negó una mamoplastia reductora porque no tiene fines terapéuticos ni se afecta la salud de la demandante; T-539 de 2007: Se negó una mamoplastia reductora porque no existe un riesgo inminente y grave, además, no se afecta la salud de la actora; T-757 de 1998: La Corte negó una cirugía de quiste sobre ceja derecha que no afecta la vida e integridad personal ni implica limitación funcional.

[10] Folio 40.

[11] Ver, entre otras, Sentencia T-234 de 2007.

[12] Folio 7.