

Sentencia T-650/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del POS

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, superando la noción inicial adoptada por esta Corporación según la cual el derecho a la salud adquiriría esta connotación, en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana o cuando el sujeto que requería su garantía era de aquellos que merecen una especial protección constitucional. Lo anterior quiere decir, en principio, que el acceso a un servicio de salud que se requiera, es un derecho fundamental autónomo y su negativa 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 no implica que todas las facetas del derecho a la salud sean susceptibles de garantía mediante la acción de tutela. Es decir, el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene que ser infinito “sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles”.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-
Requisitos

Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no POS la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos, a saber: (i) Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) Que el interesado no pueda 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) Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

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

Referencia: Expediente T-3.914.867

Acción de tutela interpuesta por la señora Fidelina Salas Montenegro contra la EPS Comfenalco Antioquia.

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre 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 Luís 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

En el proceso de revisión de la decisión proferida en única instancia por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia (Quindío), el 12 de abril de 2013.

I. ANTECEDENTES

2.- Indica que presenta problemas de salud a causa de un absceso en su boca, razón por la cual le fue ordenado “un raspado en el hueso periodontal y un tratamiento de mantenimiento”. Sin embargo, la entidad accionada no autorizó dicho procedimiento por no estar incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS). La accionante afirma que no cuenta con recursos económicos que le permitan costear el tratamiento por su cuenta.

3.- El trámite de la acción de tutela correspondió al Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia (Quindío), que admitió la solicitud de amparo y ordenó correr traslado a la entidad accionada y al médico tratante para que indicaran: i) cuál es la patología que padece la accionante; ii) cuál es el tratamiento requerido; iii) si la no realización del procedimiento

pone en riesgo la vida o la salud de la paciente; iv) si el tratamiento es estético o suntuoso; y vi) si el procedimiento está incluido en el POS o, de estar excluido, si existe otro por el que pueda ser remplazado.

Respuesta de la entidad accionada

En respuesta a la acción de tutela, Comfenalco Antioquia informó que el procedimiento solicitado no se encuentra incluido en el POS. Indicó además que fue sometido a examen del Comité Técnico Científico y que éste decidió no aceptar la solicitud, toda vez que no hay un riesgo para la vida o la salud de la paciente, no se encuentra soportada su funcionalidad y se considera un tratamiento estético. Por lo anterior solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

II. Decisión objeto de revisión

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia (Quindío), encontró que la decisión de la entidad accionada está justificada, pues se trata de un servicio excluido del POS. Estableció además, que el tratamiento solicitado no reúne los requisitos definidos para autorizar su prestación pese a ser no POS, lo anterior porque no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS y su falta de prestación no pone en peligro la salud o la vida de la accionante

III. Pruebas que obran en el expediente

La accionante allegó junto con la acción de tutela, los siguientes documentos:

- Cotización del procedimiento “terapia de mantenimiento II cuadrantes”, remitida por el odontólogo Zehir Alberto Martínez el 4 de marzo de 2013[1].
- Historia clínica odontológica de la señora Fidelina Salas Montenegro, donde consta el diagnóstico de “periodontitis apical crónica” y “pérdida de inserción generalizada”[2].
- Escrito remitido al Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia (Quindío) por el odontólogo Zehir Alberto Martínez, en el que indica que el procedimiento ordenado a la paciente debe realizarse “para controlar enfermedad periodontal y evitar la pérdida dental”. Señala además que no se trata de un procedimiento estético o suntuoso[3].

Mediante Auto del 2 de julio de 2013, el Magistrado Sustanciador solicitó a la señora Fidelina Salas Montenegro que informara a este despacho: i) a cuánto ascienden los ingresos mensuales de su núcleo familiar; y ii) si desde la EPS Comfenalco - Antioquia se le ha indicado si el examen "raspaje periodontal" puede ser sustituido por otro que esté incluido en el POS.

Vencido el término probatorio, no se recibió comunicación alguna.

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- Esta Sala es competente para revisar el expediente de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Dicho expediente fue seleccionado el 28 de febrero de 2013 por la Sala de Selección número Dos.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2.- En esta oportunidad, la Sala conoce el caso de la señora Fidelina Salas Montenegro, quien solicita mediante la acción de tutela que le sea autorizado "un raspado en el hueso periodontal y un tratamiento de mantenimiento", para garantizar su salud oral.

Corresponde a esta Sala establecer si la EPS Comfenalco Antioquia, a la que se encuentra afiliada la accionante, desconoció sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, al negar la prestación del tratamiento solicitado, bajo el argumento de que está excluido del Plan Obligatorio de Salud. Para resolver el anterior problema jurídico, esta Sala de Revisión hará referencia al carácter fundamental del derecho a la salud y a las condiciones que debe reunir una persona para acceder a servicios excluidos del plan obligatorio.

3.- La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, superando la noción inicial adoptada por esta Corporación según la cual el derecho a la salud adquiriría esta connotación, en conexidad con los derechos a la vida, a

la integridad personal y a la dignidad humana o cuando el sujeto que requería su garantía era de aquellos que merecen una especial protección constitucional. Lo anterior quiere decir, en principio, que el acceso a un servicio de salud que se requiera, es un derecho fundamental autónomo y su negativa puede controvertirse mediante acción de tutela[4].

4.- 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 no implica que todas las facetas del derecho a la salud sean susceptibles de garantía mediante la acción de tutela. Es decir, el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene que ser infinito “sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles”[5].

5.- En la sentencia T-760 de 2008, esta Corte identificó algunos ejemplos de servicios cuya exclusión del Plan Obligatorio de Salud está justificada dependiendo de los hechos derivados del caso concreto, dentro de estos se encuentran los tratamientos odontológicos:

“(vii) Servicios de odontología: En sentencia T-343 de 2003, la Corte negó una cirugía periapical (tratamiento bucal) por cuanto no amenazan la vida e integridad personal del actor ni ha sido ordenada por el médico tratante. En sentencia T-1276 de 2001, negó un tratamiento odontológico a un hombre que sufrió un accidente y perdió 11 dientes del maxilar inferior. Esta Corporación adujo como el actor no aportó ninguna prueba que demostrara su incapacidad económica para costear el suministro solicitado, se considera que en el presente caso no se cumplen con los presupuestos fijados por esta Corporación para hacer viable la procedencia de la acción de tutela”.

6.- En este orden de ideas, la Corte ha establecido que el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, se refiere a aquellos que la persona requiere según el médico tratante, pero ello no significa que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas, pues puede haber servicios excluidos.

7.- Ahora bien, la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una

persona necesita, no puede ser obstaculizada solamente por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro del plan obligatorio de salud. Esto quiere decir que, bajo determinadas circunstancias es posible que un paciente acceda a un servicio excluido del plan obligatorio.

8.- Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no POS la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos, a saber:

i. Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

iii. Que el interesado no pueda 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[6]; y

iv. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

9.- A partir de la sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos se agruparon, estableciendo que una entidad de salud desconoce el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [condiciones (i), (ii) y (iv)], con necesidad [condición (iii)], de tal suerte que, “toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”[7].

Análisis del caso concreto

10.- Como se señaló en el apartado correspondiente a los hechos, en esta oportunidad la Sala conoce el caso de la señora Fidelina Salas Montenegro quien solicitó, mediante la acción constitucional de tutela, que se le autorice “un raspado en el hueso periodontal y un tratamiento de mantenimiento”. Tratamiento que le fue ordenado por el odontólogo tratante.

11.- La EPS accionada afirma que dicho tratamiento no se encuentra incluido en el POS y que al no autorizarlo, no se pone en riesgo la vida o la salud de la paciente.

12.- Lo primero que se debe señalar antes de entrar a resolver el caso concreto es que los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física deben ser protegidos no solo cuando el paciente está en peligro de muerte sino para permitirle mantener una vida digna, lo que quiere decir que las EPS deben prestar los servicios y procedimientos que los pacientes requieran para vivir con dignidad. En el caso de tratamientos odontológicos, así como en los de cirugías estéticas o cosméticas, “habrá eventos en los que el tratamiento haya sido ordenado por los especialistas, no por razones de belleza o presentación externa, sino con el objetivo primario de curar una dolencia, aunque secundariamente pueda repercutir en la mejora de los aludidos aspectos corporales”[8], razón por la cual no puede ser negada su prestación por el solo hecho de que tendrá efectos cosméticos.

13.- Ahora bien, encuentra la Corte que el tratamiento solicitado por la accionante, tiene el objetivo primario de curar una dolencia y evitar la pérdida de sus dientes. Dicho tratamiento obviamente tendrá resultados cosméticos, pero el objetivo no es otro que mantener la funcionalidad de su dentadura y en este sentido, encuentra la Corte que la falta del servicio médico amenaza el derecho a la vida digna de la accionante. Corresponde a esta Sala establecer si el servicio solicitado reúne los demás requisitos definidos por esta Corporación para que sea autorizado, pese a estar excluido del Plan Obligatorio de Salud.

14.- Por lo anterior, se ordenará a la EPS Comfenalco Antioquia a autorizar la prestación del tratamiento de “raspado en el hueso periodontal y un tratamiento de mantenimiento” requerido por la accionante.

V. 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,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la decisión proferida en única instancia por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia (Quindío), y en su lugar CONCEDER la garantía del derecho a la salud de la señora Fidelina Salas.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Comfenalco Antioquia que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la prestación del tratamiento de “raspado en el hueso periodontal y un tratamiento de mantenimiento” requerido por la señora Fidelina Salas.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-650/13

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-No se realizó una ponderación entre el valor del tratamiento y la capacidad económica de la accionante antes de ordenar tratamiento odontológico (Salvamento de voto)

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito salvar el voto en el asunto de la referencia.
2. Si bien acompaño la jurisprudencia constitucional concretada en la sentencia T-760 de 2008 sobre el reconocimiento de procedimientos de salud excluidos del plan obligatorio de salud, en mi opinión, en el presente caso no se acreditó a la Sala la falta de capacidad económica de la accionante para asumir el valor del tratamiento requerido.
3. La sentencia T-650 de 2013 no realizó una ponderación entre el valor del tratamiento médico solicitado por la actora y los recursos con que contaba para costearlo. En mi opinión, lo anterior resultaba indispensable para resolver sobre la tutela de los derechos a la salud y mínimo vital de la solicitante, pues en este escenario constitucional es necesario determinar si la carga impuesta a la accionante es insoportable para ella, en armonía con el principio de igualdad ante las cargas públicas.
4. De alguna manera, la Sala mayoritaria en un primer momento compartió la anterior perspectiva, y por ello decretó la práctica de pruebas encaminadas a obtener información sobre los recursos de la actora, ordenándole que indicara a la Corte “a cuanto ascienden los ingresos mensuales de su núcleo familiar”. Estimo que ante la falta de respuesta por parte de la demandante, la Sala debió insistir en el recaudo de la prueba a través de la EPS, o en su defecto valorar la conducta procesal de la peticionaria en sentido adverso a sus pretensiones.
5. Atendiendo a estas razones, salvo el voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Folio 2 del cuaderno principal. En adelante se entenderá que se hace referencia al cuaderno principal a menos que se señale expresamente lo contrario.

[2] Folio 3.

[3] Folio 22.

[4] Ver: T-760 de 2008, T-859 de 2003, T-631 de 2007, T 189 de 2010, T-971 de 2011, entre otros.

[5] T 760 de 2008

[6] Frente a este requisito, esta Corporación, en la sentencia T-044 de 2007, señaló que “no basta con que el accionante cuente con los recursos para sufragar el medicamento requerido, sino que se hace necesario que el juez valore si con la compra de este se compromete el derecho al mínimo vital para acceder a un nivel de vida digno”. Además, en la sentencia T-1024 de 2010, se estableció que “el asunto de la incapacidad económica está condicionado a la sana crítica que de las pruebas haga el juez, factor que debe nutrirse de las reglas en la materia, las cuales parten de un principio general de inexistencia de una tarifa legal al respecto y la ubicación de la carga de la prueba en cabeza de la EPS o EPS-S correspondiente. Consideración adicional se hace respecto de la presunción, en cabeza de los beneficiarios del SISBEN, sobre su falta de capacidad de pago”.

[7] Bien sea, por ejemplo, porque el servicio no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de servicios o bien porque está sometido a un ‘pago moderador’ (ver apartado 4.4.5.).

[8] T 119 de 2000