

Sentencia T-756/10

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

ACCESO A TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su reclamo

ACCION DE TUTELA-Improcedencia en el presente caso por no cumplir con requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para ordenar cirugía de abdominoplastia

Referencia: expediente T-2677604

Acción de tutela interpuesta por Lía Servita Ruíz Ruíz contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 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 concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Planeta Rica (Córdoba) y Promiscuo de Familia del Circuito de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por la señora Lía Servita Ruíz Ruíz, en contra de Saludcoop EPS.

I. ANTECEDENTES.

La señora Lía Servita Ruíz Ruíz, el día 5 de febrero de 2010, interpuso acción de tutela en contra de Saludcoop EPS, por considerar que se le están vulnerando sus derechos a la vida

en condiciones dignas, salud, seguridad social, igualdad, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad y protección a personas en condición de debilidad manifiesta y vulnerabilidad.

## 1. Hechos

1. La señora Lía Servita Ruíz Ruíz está afiliada a la Empresa Promotora de Salud Saludcoop en calidad de cotizante. Nació el 17 de febrero de 1976, por lo que a la fecha tiene 34 años.

1. Aduce que le fue recomendado por los médicos tratantes el uso de fajas de manera permanente incluso para dormir, puesto que los tejidos abdominales se encuentran desprendidos y le producen dolor insoportable.

1. Manifiesta que debido a la masa abdominal que padece, no ha podido tener hijos según le han dicho varios médicos. Por tal motivo, sin la realización de dicha intervención quirúrgica su cuerpo no resiste el estiramiento del abdomen.

1. Afirma que en razón a su estado de salud, en innumerables ocasiones ha entrado por urgencias a Saludcoop EPS, presentando cuadros sintomáticos de extrema deshidratación a causa del vómito y dolor abdominal; situación que sólo ha sido controlada con analgésicos sin una solución de fondo por los galenos tratantes.

1. Indica que, concatenado a los dolores físicos, se encuentra afectada su salud mental, debido a los fuertes dolores que le impiden trabajar ocasionándole tristeza, ansiedad,

desesperación, trastornos del sueño, falta de apetito y depresión.

1. Informa que, ha tenido que asistir a terapia psicológica para sentirse mejor.

1. Comenta que el médico general de Saludcoop EPS la remitió a consulta con la especialista en cirugía plástica, quien ordenó el procedimiento quirúrgico denominado “abdominoplastia”, para eliminar la masa abdominal.

1. Menciona que luego de la respectiva solicitud, su caso fue examinado por la Junta Médica de Saludcoop EPS, que determinó finalmente negar el procedimiento ordenado por la cirujana plástica al considerar que es netamente estético. Sin embargo, la Entidad Promotora de Salud ordenó el manejo de la usuaria por psicología para apoyo a la depresión que padece.

1. Aduce que el día 11 de diciembre de 2009, mediante derecho de petición, solicitó a Saludcoop la autorización del procedimiento ordenado por la cirujana plástica. Sin embargo, le fue comunicada la negativa de la entidad, en razón a que el Comité Técnico Científico consideró que por ser un procedimiento NO POS y tener un fin estético no debía concederse.

En consecuencia, la accionante solicita que atendiendo a su delicada situación y ante la imposibilidad de sufragar los gastos, se cubra la totalidad del valor de la cirugía de abdominoplastia por parte de Saludcoop EPS, debido a que considera que es indispensable dicha intervención.

1. Respuesta de la entidad demandada.

La EPS Saludcoop, mediante oficio allegado el 15 de febrero de 2010, dando respuesta a la presente acción, manifiesta que el procedimiento solicitado por la accionante no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud y afirma que la intervención quirúrgica de abdominoplastia está considerada como un procedimiento meramente estético por cuanto no está dirigida a garantizar una recuperación funcional de un órgano sino a producir simplemente cambios físicos y estéticos.

### 3. Intervención del Personero Municipal de Planeta Rica (Córdoba).

En informe allegado al juez de primera instancia el día 15 de febrero de 2010, el personero municipal solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante señalando:

- i. Que la salud es un derecho fundamental de las personas, protegido por nuestra Constitución y la Ley.
- ii. Que es obligación del Estado proteger los derechos de las personas.
- iii. Que las EPS están obligadas a suministrar los procedimientos que necesitan sus afiliados para gozar de una buena salud y disfrutar del derecho fundamental a la vida.

### 4. Decisiones objeto de Revisión

#### 4.1. Primera Instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Planeta Rica (Córdoba), en providencia del 22 de febrero de 2010, ordenó la práctica de la abdominoplastia y el posterior recobro al Fosyga, por tratarse de un servicio no POS, argumentando:

- i. La accionante presenta una masa en el abdomen que le provoca trastornos gástricos y psicológicos que le impiden tener hijos poniendo en peligro su vida e integridad personal.
- ii. Se probaron otras alternativas tales como fajarse y tomar analgésicos para aminorar los

padecimientos pero no observó ningún resultado.

iii. Se demostró la incapacidad económica de la petente.

iv. La cirugía fue ordenada por un médico que hace parte de la red adscrita a la entidad accionada y “si no fuese así, la H Corte Constitucional en diferentes sentencias ha señalado que en aplicación del principio de la confianza legítima, procede la protección constitucional.”<sup>1</sup>

#### 4.2. Impugnación

Mediante escrito de impugnación allegado por el representante legal de Saludcoop EPS, la entidad demandada manifiesta su desacuerdo con la decisión del juez de primera instancia por cuanto va en contra del principio de solidaridad debido a que se ordena la realización de una cirugía con fines meramente estéticos, cuando se acaba de presentar una emergencia social en salud.

Adicionalmente, solicita que en caso de ser concedida la protección, se ordene expresamente en la parte resolutive de la Sentencia que el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA pague a Saludcoop el 100% del costo de las prestaciones que estén fuera del POS.

#### 4.3. Segunda Instancia

#### 5. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Lía Servita Ruíz Ruíz.

\* Fotocopia del carné de afiliada a la EPS Saludcoop, de la señora Lía Servita Ruíz Ruíz en calidad de cotizante dependiente.

\* Copia de la historia clínica de la accionante a folios 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del cuaderno de primera instancia.

\* Respuesta emitida por junta médica de cirugía de la EPS Saludcoop, recibida por la accionante el 23 de septiembre de 2009, en la que se le comunica a la paciente Lía Servita Ruíz Ruíz, que la solicitud de la intervención denominada abdominoplastia es un procedimiento netamente estético y que su estado de salud no tiene complicaciones que pongan en riesgo su vida.

\* Copia del derecho de petición presentado el 11 de diciembre de 2009 por la señora Lía Servita Ruíz Ruíz ante la EPS Saludcoop, solicitando que se le autorice de inmediato el procedimiento quirúrgico de abdominoplastia, so pena de acudir a instancia de tutela.

\* Copia de la respuesta al derecho de petición emitida por Saludcoop EPS el 30 de enero de 2009, en la cual se le informa a la petente que la intervención quirúrgica solicitada no se le puede realizar, por cuanto no hace parte del Plan Obligatorio de Salud y su omisión no representa un riesgo inminente para la vida y salud.

\* Oficio allegado por el personero municipal de Planeta Rica (Córdoba), dirigido al Juez de primera instancia solicitando la protección del derecho a la salud de la accionante.

## 6. Actuación surtida por la Corte Constitucional

Mediante auto se requirió a varias entidades especialistas en el tema para que brindaran un concepto científico sobre el caso objeto de análisis<sup>2</sup>. En razón a ello se plantearon los siguientes interrogantes:

1. Según su criterio, ¿qué es y en qué consiste la abdominoplastia?
2. ¿En qué eventos se puede ver afectada gravemente la salud de una persona por no practicársele la cirugía de abdominoplastia?
3. ¿Qué riesgos y qué beneficios en la salud acarrea la práctica de la cirugía de abdominoplastia?
4. ¿Qué diferencia existe entre una cirugía funcional y una meramente estética? Mencione

ejemplos de cada una.

De las entidades requeridas, solo se manifestaron la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

La Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, mediante oficio radicado en la Secretaría de esta Corporación el 1 de septiembre del año en curso, se limitó a informar que para poder brindar su percepción sobre la solicitud realizada por la Corte se le debía consignar la suma correspondiente a dos salarios mínimos por concepto de honorarios. Esta entidad dijo sobre el particular:

“Con respetuoso saludo me dirijo a usted para comunicarle que la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva -SCCP- recibió el expediente T- 2677604 (Acción de Tutela instaurada por (sic)Acción de Tutela interpuesta por la señora Lía Servita Ruíz Ruíz contra SALUDCOOP EPS )en donde es ordenado a la SCCP “rendir concepto” sobre cuatro asuntos consignados en el mismo y “pronunciarse sobre las preguntas formuladas y si lo consideran pertinente, sobre particularidades del caso”

En atención al oficio OPTB - 885/2010 la SCCP deberá asignar un cirujano plástico PERITO, razón por la que respetuosamente solicitamos, por favor, se sirva autorizar a quien corresponda la consignación de los salarios mínimos legales vigentes en la cuenta del Banco (...) a nombre de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y reconstructiva.”

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Planteamiento del problema jurídico

Conforme a la situación fáctica planteada, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si ante la negativa de una EPS a autorizar el procedimiento quirúrgico denominado abdominoplastia, se vulnera el derecho a la salud, teniendo en cuenta que corresponde a un tratamiento excluido del plan obligatorio de salud.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará los siguientes temas: (i) protección del derecho fundamental a la salud, (ii) procedencia excepcional de la tutela para reclamar servicios adicionales no incluidos en el POS, y (iii) por último, la Sala realizará el análisis del caso concreto.

### 3. Protección del derecho fundamental a la salud<sup>3</sup>. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El derecho a la salud se encuentra consagrado en los artículos 48 y 49 superiores, como un servicio público esencial a cargo del Estado, prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>4</sup>.

3.2. Esta Corporación en sus albores diferenció los derechos protegidos mediante acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, estableciendo que el derecho a la salud debía ser amparado por vía de tutela solamente en conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución cuando se trataba de los niños o niñas y en el ámbito básico cuando el accionante que reclamaba su protección era un sujeto de especial protección.

3.3. La Corte Constitucional en la Sentencia T-858 de 2003 se refiere a las dimensiones de amparo del derecho a la salud precisando lo siguiente:

“(…)En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio. En el mismo

sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

3.4. Con posterioridad en jurisprudencia reciente, se ha establecido que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. En tal razón se ha considerado que:

“En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”5.

De lo anterior se concluye, que esta Corporación ha protegido el derecho a la salud pasando por tres etapas: (i) en un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) señalando luego la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; y finalmente, en la actualidad, (iii) se exalta la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, coincidiendo con los postulados contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes

obligatorios de salud, todo a fin de proteger la vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera<sup>6</sup>.

4. Procedencia excepcional de la tutela para reclamar servicios adicionales no incluidos en el POS.<sup>7</sup> Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Como esta Corporación lo ha señalado, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud cuando lo necesite y en el momento oportuno. Por tal razón, los servicios que se requieren con necesidad pueden estar o no incluidos dentro de los planes obligatorios de salud (POS).

El derecho a la salud, en principio es exigible sólo respecto de los contenidos del POS con sus limitaciones y exclusiones en cuanto a los servicios definidos por la Comisión de Regulación de Seguridad Social en Salud, reglamentada por el Acuerdo 008 del 9 de diciembre de 2009, con el fin de cumplir los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.<sup>8</sup>

Estas limitaciones excluyen lo que no tenga “por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad”, esto es, lo considerado como: (i) cosmético, (ii) estético y (iii) suntuario, o que resulte de complicaciones de estos procedimientos. En principio también estarán excluidos los tratamientos experimentales o no aceptados por las organizaciones científicas.

4.2. Ahora bien, en el evento en el que el servicio de salud requerido no se encuentre incluido en el POS, se ha establecido que la persona que lo necesite debe asumir, en principio, el costo adicional por el servicio que recibirá. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que cuando una persona necesita el servicio de salud pero se comprueba con los soportes pertinentes que carece de capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, es posible autorizar el servicio médico permitiendo que la entidad obligada a prestarlo obtenga del Estado el reintegro del costo derivado del servicio no cubierto por el plan obligatorio.

Para estas situaciones, la Corte ha fijado cuatro requisitos básicos que se deben cumplir con el fin de proteger por vía de tutela el derecho fundamental a la salud y así dar paso a la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud, a saber<sup>9</sup>:

i. Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.

i. Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenace los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física.

i. Que el medicamento no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;

i. Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido.

En todo caso, el juez de tutela deberá verificar en cada contexto particular si se cumplen estos presupuestos para que una vez comprobados se pueda ordenar a la EPS correspondiente el suministro de los tratamientos, medicamentos o servicios adicionales necesarios en la realización del procedimiento médico requerido.

4.3. La Sentencia T-760 de 2008, en uno de los asuntos bajo estudio, respecto a los servicios no POS determinó lo siguiente:

“Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud respectivo, es decir, realizar un trámite al interior del Sistema de Salud (ver apartado 4.4.4.). Una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la

entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”

“5.1.3.4. Es claro entonces que Colmédica EPS irrespetó el derecho a la salud de la accionante, por cuanto no se le garantizó el acceso a un servicio que requería y no estaba incluido dentro del plan obligatorio de servicios, justificando esta negativa, en el propio incumplimiento de un trámite interno”.

En consecuencia, cuando se solicite un servicio no POS para garantizar al paciente su derecho a la salud, deberá tramitarse la petición internamente ante el Comité Técnico Científico lo más urgente posible para determinar la necesidad y luego autorizar y garantizar la prestación del servicio requerido integralmente.

En cuanto al reembolso del dinero cancelado por servicios requeridos por los pacientes y a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos o tratamientos, ésta corporación ha indicado en reiteradas oportunidades que no es una cuestión ‘cuantitativa’ sino ‘cualitativa’, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre, así como de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto en la sentencia T-760 de 2008 también se señaló:

“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.’<sup>10</sup> Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona. Por ejemplo, un servicio de salud que se requiere constantemente y cuyo costo es superior a la mitad de los ingresos de la persona,<sup>11</sup> o un servicio que se requiere una sola vez, pero que equivale a casi al doble de los ingresos mensuales de la persona.<sup>12</sup> Puede suceder que a una misma persona le sea imposible pagar un servicio cuyo costo es elevado pero si tenga capacidad económica para cancelar el valor de los medicamentos.<sup>13</sup>”

En tal sentido, deberá entonces examinarse en cada caso si el paciente cumple las

condiciones jurídicas y fácticas de acuerdo a lo estipulado por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, para ampararle los derechos a la salud, la vida e integridad personal. Aunado a esto se deberá confirmar si fue ordenado tal servicio, medicamento o tratamiento por un médico adscrito a la EPS; y por último cotejarse si dicho servicio, medicamento o tratamiento se encuentra o no dentro del POS; pues de no ser así, deberá cumplirse el procedimiento de calificación de la necesidad ante el Comité Técnico Científico.

4.4. Para tener claridad sobre las subreglas establecidas jurisprudencialmente por esta Corporación se hace necesario recordar algunos casos en los que se analizaron situaciones fácticas concernientes a la autorización de intervenciones quirúrgicas no contempladas en el POS y con carácter estético. En unos se observan presupuestos que cumplen los requisitos para ser viable la autorización de la intervención; y en otros por tener una función meramente estética, se niegan las solicitudes:

En la Sentencia T-102 de 1998 se analizó por esta Corporación un caso en el que la accionante solicitaba la autorización para realizarse una mamoplastia de reducción, en la cual se consideró pertinente la intervención con base al diagnóstico que constataban las fuertes dolencias padecidas por la accionante. En esta ocasión, respecto a las intervenciones quirúrgicas se planteó lo siguiente:

“Una cirugía como la que demanda la actora (...), en principio, puede ser considerada como una “cirugía estética”, y por lo tanto excluida del P.O.S. Sin embargo, en el caso concreto no tiene esta connotación, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que la referida cirugía no la reclama la demandante con fines meramente estéticos, sino con el propósito de poner fin o mejorar a las graves dolencias que la afectan, tal como lo certifican los médicos tratantes.

(...)

La demandante tiene una enfermedad que le produce dolor, y la cirugía que aconsejan los profesionales de la salud consultados, es el medio indicado para asegurar que pueda disfrutar de una vida digna, ajena a una forma de trato inhumano, cruel y degradante”.

En la Sentencia T-119 de 2000 la Corte analizó un caso similar al ya expuesto, en el que la accionante solicitaba una mamoplastia reductora debido a su estado de salud y fuerte dolor

en la columna. En esta ocasión se concedió la protección argumentándose lo siguiente:

“En primer término, es importante aclarar que, en vista de que los recursos de los que dispone el sistema de seguridad social son escasos, es lógico y razonable que el ordenamiento, para lograr su buena administración y hacer realidad los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integralidad, destinando los fondos a objetivos verdaderamente prioritarios o indispensables, haya excluido del Plan Obligatorio ciertos tratamientos, como por ejemplo el de las cirugías estéticas o cosméticas, cuya falta, además, no afecta derechos fundamentales de quien los solicita y puede prescindir de ellos sin consecuencias negativas para su salud.

No obstante, en cada caso particular deberá establecerse por las entidades encargadas de prestar los correspondientes servicios y por el juez constitucional -cuando el asunto es llevado ante su estrado- si la intervención quirúrgica que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético o cosmético, o si, por el contrario, a pesar de su apariencia, guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, pues 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.

En el caso sub examine la Sala encuentra que, según abundante material probatorio, la demandante necesita una mamoplastia reductora como remedio a lesiones y dolores de espalda, y como prevención de daños que pueden resultar irreparables en la configuración física de la persona -particularmente en la columna vertebral-, que, como los mismos médicos lo advierten, no han podido ser curados no podrían ser eficientemente evitados con la fisioterapia a la que durante ocho años se ha sometido la paciente.”

Igualmente, en la Sentencia T-289 de 2006, la Corte viabiliza la realización de una abdominoplastia debido a que la accionante padece una enfermedad denominada Onfalitis<sup>14</sup>, que afectaba su vida, su relación con las demás personas, su dignidad y su oportunidad para desempeñarse en condiciones normales como cualquier ser humano. Para conceder la protección del derecho la Corte se refirió en los siguientes términos:

“Pues bien, a juicio de la Sala, en el presente asunto es patente la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida digna, de la señora Sandra Patricia Dávila, pues COOMEVA EPS le negó la prestación de un servicio médico que requiere para el mejoramiento de sus condiciones de salud, pese a que están dados los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que regulan lo referente a las exclusiones del POS.

En efecto, contrariamente a lo considerado por las instancias, estima la Sala que la falta de realización de la Abdominoplastia sí afecta el derecho a la vida digna de la señora Sandra Patricia Dávila, pues, a pesar de que dicho procedimiento se cataloga general u ordinariamente como estético, en las circunstancias concretas de este caso sus resultados o beneficios trascienden este ámbito y se proyectan directa y principalmente en el tratamiento y restablecimiento de las condiciones de salud de la paciente. Veamos:

Los médicos tratantes coinciden al diagnosticar que la señora Dávila presenta una infección en el ombligo (Onfalitis) – secundaria a una Fístula Enterocutánea y asociada a una distensión abdominal según el concepto de la Dra. Juliana Velasco (fls.10 C-1) – y que, como consecuencia de ello, es decir del cuadro de infección local, la paciente presenta dolor y una secreción umbilical fétida; además, dichos médicos también asocian los padecimientos de la señora Dávila con la necesidad de valoración por parte de un cirujano plástico, debido a que las medidas higiénicas utilizadas resultan insuficientes para controlar las secreciones umbilicales. Tenemos también que, el 18 de agosto de 2005, el cirujano plástico al que fue remitida la actora – Dr. Francisco Villegas – diagnosticó que la paciente presentaba, además de dolor y fetidez, Dermatitis Periumbilical y Dermochalasis Extrema de Abdomen, la cual, a su juicio, “mejoraría con Abdominoplastia”.

Finalmente tenemos la declaración de la accionante, según la cual desde el mes de febrero de 2005 se ha agudizado el dolor abdominal que había venido sintiendo y ha presentado una secreción umbilical fétida, razón por la cual los médicos que la trataron la remitieron al cirujano plástico – Dr. Francisco Villegas –, quien, en palabras de la actora, le dijo que “necesitaba una cirugía plástica para hacerme el ombligo nuevamente ya que en el lugar donde debía estar, se encuentra la piel tapándolo, muy inflamada y ello no permite la respiración a través del ombligo y el calor me afecta más”.

Las circunstancias expuestas anteriormente le permiten a la Sala concluir que la Abdominoplastia ordenada a la señora Dávila no tiene un carácter meramente estético, pues lo que se busca con la tensión de la pared abdominal no es simplemente mejorar la apariencia de su vientre, sino principalmente crear las condiciones necesarias para tratar la Onfalitis que sufre, la cual, se recuerda, está asociada a la distensión abdominal extrema de la paciente y a la Fístula que tiene en su cuerpo.”

Por otro lado, también en numerosas ocasiones la Corte ha determinado en qué situaciones se debe negar la autorización de intervenciones quirúrgicas cuyo fin es meramente estético. En consecuencia, se han analizado casos como los de las Sentencias T-676 de 200215, T-198 de 200416, T-490 de 200617, entre otras, en cuyos presupuestos fácticos no se configuraban los requerimientos y la necesidad para ser amparados mediante tutela.

Se concluye entonces que siempre que se incurra en amenaza o vulneración de derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en salud<sup>18</sup> sin justificación alguna, se deberá actuar en atención a los mandatos del orden constitucional.

Igualmente, para efectivizar la aplicación de los derechos fundamentales, se establece que cuando una persona o su familia no cuentan con los recursos propios para atender la enfermedad padecida, es el sistema general de seguridad social el llamado a asumir los costos del tratamiento, siempre y cuando éste sea idóneo y necesario.

## 5. Caso Concreto

5.1. En el caso bajo examen la EPS Saludcoop se abstiene de realizar una cirugía de abdominoplastia solicitada por la señora Lía Servita Ruíz Ruíz, fundamentando su negativa en el hecho de que ésta se encuentra fuera del POS, y es de carácter meramente estético.

La accionante considera que la cirugía es necesaria debido a que padece de una masa abdominal que le ocasiona vómito, deshidratación, fuertes dolores e incluso le impide tener hijos.

Por tal motivo, debe determinarse si la negativa de la EPS Saludcoop a ordenar la realización de una abdominoplastia, constituye una violación al derecho a la salud de la petente, señalando además en qué eventos puede el juez de tutela decidir un procedimiento de tales

características autorizando el recobro al Fosyga.

5.2. La Sala considera necesario entrar a analizar cada uno de los requisitos que ésta Corporación ha señalado jurisprudencialmente como necesarios para proteger el derecho a la salud, en los eventos no contemplados en el POS. Para el caso particular al confrontar los hechos y pruebas que obran en el expediente objeto de revisión, se encuentra lo siguiente:

5.2.1. Respecto al primer requisito<sup>19</sup>, no se observa en el expediente ninguna orden emitida por el médico tratante en la que se dictamine la realización de la cirugía de abdominoplastia. Solamente a folio 6 del cuaderno de primera instancia se observa la recomendación de una cirujana plástica para que por junta médica sea valorada la accionante.

Concatenado a lo anterior, según el concepto aportado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se deja claro que con lo contenido en la historia clínica de la petente, no se tiene conocimiento preciso sobre cuál es el origen del dolor abdominal, ni se han realizado o por lo menos no se encuentran documentados los estudios encaminados a identificar la etiología del padecimiento<sup>21</sup>.

Por tanto, antes de iniciar cualquier procedimiento médico o quirúrgico se debe tener certidumbre sobre el origen del dolor y con base en ello realizar estudios complementarios que permitan llegar a un diagnóstico exacto y brindar un tratamiento adecuado.

Adicionalmente, sostiene dicho Instituto que en relación a los diagnósticos de lipodistrofia (redundancia de tejido graso y piel) y diastásis de rectos abdominales, éstos pueden ser corregidos mediante un procedimiento quirúrgico denominado abdominoplastia. Sin embargo, dicho procedimiento es de mejoramiento meramente estético<sup>22</sup>, ya que funcionalmente debe resolverse lo referente al dolor abdominal (etiología tratamiento y seguimiento)<sup>23</sup>.

También refiere, que de acuerdo al contenido de la historia clínica, no se constituye en una situación de urgencia la realización de la intervención por cuanto no pone en riesgo inminente su vida.

En razón a ello, señalar como tal que la cirugía de abdominoplastia es el único tratamiento idóneo y que su no realización amenaza los derechos fundamentales a la vida, dignidad o

integridad física de la paciente, se torna desproporcionado e incoherente; máxime en primer lugar cuando por una entidad idónea se verificó la historia clínica demostrándose que su realización no es indispensable y segundo cuando actualmente se está pasando por una crisis financiera en salud.

5.2.3. En cuanto al tercer requerimiento<sup>24</sup>, lo único al respecto mencionado por la accionante fue que se le habían ordenado la utilización de fajas; situación que no se evidencia en el contenido de la historia clínica. Sin embargo, se observa que la EPS Saludcoop ordenó la práctica de tratamiento por psicología para contrarrestar la situación de depresión por la que atraviesa la petente.

5.2.4. Finalmente, respecto a la capacidad económica de la accionante<sup>25</sup>, no obra prueba en el proceso sobre el hecho que la paciente realmente no pueda sufragar el costo de la cirugía de abdominoplastia. Ello debido a que cotiza como independiente al sistema contributivo y no acredita obligaciones a su cargo.

5.3. Ahora bien, como se observa<sup>26</sup>, en ningún momento le ha sido negada la atención médica a la señora Lía Servita Ruíz Ruíz; es más, se le ha brindado la opción del apoyo psicológico. Sin embargo, tal y como lo sugiere el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la señora Lía Servita Ruíz Ruíz deberá ser remitida a valoración por médico especialista en Gastroenterología para que le sean realizados los exámenes pertinentes y así identificar su patología.

5.4. Se encuentra probado que los fundamentos dados por los jueces de instancia para conceder el amparo solicitado carecen de soporte, toda vez que aducen que a causa de la masa abdominal que tiene la accionante no puede tener hijos, lo cual no es explicado en ningún momento por los médicos que atendieron a la señora Lía Servita Ruíz, ni es especificado en el concepto médico brindado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

5.5. De acuerdo a lo anterior, la Sala concluye lo siguiente:

(i). Según el concepto científico aportado por el personal especialista en el área, la realización del procedimiento (estético) solicitado se torna desproporcionada en cuanto no reúne las exigencias fijadas en la jurisprudencia para tal fin, más aún si se tiene en cuenta la

situación de austeridad que está afrontando el país por el déficit financiero en materia de salud. De asumir el Estado este tipo de costos sin un fin indispensable, implicaría a su vez una disminución de los recursos destinados a atender la salud de la población pobre y vulnerable que lo necesita con mayor urgencia.

(ii). Se revocarán los fallos proferidos por los despachos judiciales de instancia, en los que se concedió la acción de tutela interpuesta. En su lugar se denegará el amparo y la consecuente autorización para realizar la cirugía de abdominoplastia a la señora Lía Servita Ruíz Ruíz.

(iii). En éste caso se evidencian dos situaciones: en primer lugar, que probablemente ya se realizó la cirugía de abdominoplastia solicitada por la señora Lía Servita y en segundo lugar, que la accionante al parecer carece de recursos económicos para realizar el reintegro total del dinero de manera inmediata. Por tal razón, esta Sala considera necesario conceder a la EPS Saludcoop la posibilidad de iniciar contra la petente las acciones a que haya lugar, tendientes a recuperar el monto de los dineros utilizados para cubrir los gastos relacionados con el procedimiento que se practicó, teniendo en cuenta que dicho pago deberá realizarse en cuotas concertadas y moderadas de acuerdo a la capacidad económica de la accionante.

(iv). Debido a que se constata que la accionante presenta dolencias permanentes en su abdomen, será necesario ordenar a Saludcoop EPS que de inmediato remita a la señora Lía Servita Ruíz Ruíz a cita médica con el especialista en gastroenterología para determinar el tratamiento idóneo a seguir, además de la continuidad en la prestación de apoyo a través de psicología.

(v). Por último, la Sala advertirá a los jueces de instancia para que en lo sucesivo se abstengan de ordenar intervenciones o tratamientos médicos que no cumplan con los requisitos consagrados en la normatividad y de acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dichas órdenes pueden constituirse en grave detrimento del patrimonio del Estado, ocasionando un desequilibrio financiero del sistema de salud en su conjunto.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 Promiscuo de Familia del Circuito de Planeta Rica (Córdoba), que a su vez confirmó la del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Planeta Rica (Córdoba), dentro de la acción de tutela iniciada por Lía Servita Ruíz Ruíz contra Saludcoop EPS. En su lugar denegar el amparo y la consecuente autorización para realizar la cirugía de abdominoplastia a la señora Lia Servita Ruíz Ruíz.

SEGUNDO. Reconocer a la EPS Saludcoop que, en el evento de haberse realizado la intervención quirúrgica de abdominoplastia, tiene la posibilidad de repetir contra la señora Lía Servita Ruíz Ruíz, teniendo en cuenta que dicho pago deberá realizarse en cuotas concertadas y moderadas de acuerdo a su capacidad económica.

CUARTO. Ordenar a la EPS Saludcoop que de inmediato remita a la señora Lía Servita Ruíz Ruíz a cita con el especialista en gastroenterología, para determinar el tratamiento idóneo a seguir según su patología, además de asistencia y apoyo por psicología.

QUINTO. Advertir a la Juez Segundo Promiscuo Municipal de Planeta Rica (Córdoba) y al Juez Promiscuo de Familia del Circuito de la misma ciudad, para que en lo sucesivo se abstengan de ordenar intervenciones o tratamientos médicos que no cumplan con los requisitos consagrados en la normatividad y de acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dichas órdenes pueden constituirse en grave detrimento del patrimonio del Estado, ocasionando un desequilibrio financiero del sistema de salud en su conjunto.

LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver transcripción a folio 51 del cuaderno de primera instancia.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-201 de 2009, al respecto se señala: “Esta Corporación en un amplio estudio contenido en la Sentencia T-760 de 2008, reiteró la abundante jurisprudencia constitucional relacionada con la protección del derecho fundamental a la salud. En dicha providencia se explicó que la Corte ha protegido de tres formas este derecho: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la carta, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración de sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos<sup>3</sup>, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera.”

4 El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación,

así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

5 Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

6 Confróntese al respecto la Sentencia T-037 de 2010 proferida por esta misma Sala.

7 Confróntese al respecto las Sentencias T-774 de 2009 y T-163 de 2010, proferidas por esta misma Sala.

8 Con base en la normatividad vigente, existen ciertos tratamientos y medicamentos que han sido excluidos de los Planes Obligatorios de Salud como consecuencias de las limitaciones de los recursos del sistema. Al respecto, la Corte ha señalado que estas limitaciones o exclusiones son constitucionalmente admisibles, toda vez que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud.

9 Sobre el punto se pueden consultar entre muchas otras las siguientes Sentencias T-1066 de 2006, T-464 de 2006, T-434 de 2006, T-774 de 2005, T-732 de 2005, T-736 de 2004 y T-065 de 2004.

10 “Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2004. En este caso la Corte dijo: ‘(...) Las exculpaciones presentadas por la demandada no son de recibo, pues la doctrina constitucional de esta Corporación ha señalado con palmaria claridad que el estado de liquidación de la empresa no es excusa para que ésta deje de cumplir con obligaciones que, como las mesadas que les debe a sus pensionados, son de primerísimo orden y merecen prioridad en su pago. (...) Así las cosas, esta Sala considera que Aquantioquia S.A. E.S.P violó efectivamente el derecho al mínimo vital de la señora María Edilma Cuartas López.’”

11 “Entre aquellas sentencias en las cuales la jurisprudencia constitucional no ha sido exigente se encuentran las siguientes: En la sentencia T-1066 de 2006, resolvió que una persona con ingresos mensuales de 3’600.000 pesos no tenía la capacidad económica para asumir el costo de unas medicinas cuyo costo era superior a los 2’000.000 de pesos mensuales; en la sentencia T-044 de 2007, teniendo en cuenta que el costo mensual del medicamento requerido ascendía a \$3’200.000, la Corte consideró que ‘(...) si bien los esposos... cuentan con un patrimonio líquido de \$390’000.000 e ingresos anuales por cerca de \$75’000.000, lo cierto es que la compra anual del medicamento generaría una reducción considerable en los ingresos de este núcleo familiar, toda vez que el gasto asciende a \$38’400.000, es decir, más de la mitad de los ingresos anuales’.”

12 “Así lo ha decidido la Corte Constitucional en varias ocasiones. En la sentencia T-1083 de 2006, se consideró que una persona con ingresos ha decidido en estos términos en varias ocasiones, entre otras en las siguientes sentencias.”

13 “En la sentencia T-984 de 2006 se tuteló el derecho de una persona a acceder a un servicio notablemente costoso que requería y no podía pagar (stents coronarios, por más de veinte millones de pesos), a la vez que se le negó el derecho a recibir sin pago unos medicamentos no incluidos en el POS, pero cuyo costo (\$150.000 mensuales) era una carga soportable por el accionante.”

14 Enfermedad que produce inflamación y dolor en el ombligo además de la excreción de olores fétidos.

15 Esta Corporación analizó un caso en el que la accionante, como consecuencia de complicaciones originadas por cirugías estéticas realizadas a su arbitrio, solicitaba un tratamiento médico. Efectivamente se le protegió el derecho a ser atendida, pero no a cubrir sus costos.

16 En esa ocasión la petente interpuso acción de tutela contra una E.P.S. debido a que la entidad le inició un tratamiento por un herpes infeccioso y como resultado de su realización se le diagnosticó “cicatriz irregular antiestética” sobre el ala nasal izquierda 1/3 superior -secuela de proceso infeccioso antiinflamatorio y se ordenó la realización de exámenes preoperatorios, para una cirugía plástica. No obstante, la E.P.S. negó la autorización para realizar la intervención, fundamentado su decisión en el Decreto 806, la Resolución 5201 de

1994 y el Acuerdo 228, a lo que la Corte sostuvo que dicha intervención era meramente estética.

17 En este caso un estudiante sin recursos económicos, que padecía Pseudofoliculitis de la barba (enfermedad que consiste en el enquistamiento de los vellos) solicitó valoración médica con un galeno distinto a su médico tratante, el cual le ordenó, para dejar de padecer dicha enfermedad, la realización de una depilación láser. La Corte niega el amparo fundamentando su decisión en el carácter estético del tratamiento y en la ausencia de la orden por parte del médico tratante.

18 Es decir, que por ejemplo se haya ordenado un medicamento o tratamiento no POS que es necesario, o que se haya negado un medicamento incluido en el POS.

19 Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.

20 Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos del POS amenace los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física del paciente.

21 El dolor crónico abdominal es una entidad que reviste complejidad en su abordaje, y con mucha frecuencia pasan inadvertidas muchas enfermedades que son de difícil diagnóstico, debido a que el cuadro doloroso puede ser provocado por patologías intraabdominales, de pared abdominal, torácicos o metabólicas. Lo que hace que muchos pacientes se sometan a multitud de pruebas diagnósticas no concluyentes y sigan tratamientos inadecuados, requiriéndose exámenes complementarios debido a su multicausalidad. Reseñado del concepto emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

23 En cuanto al procedimiento denominado ABDOMINOPLASTIA, las indicaciones más importantes son la flacidez cutánea, la lipodistrofia supra o infraumbilical y la diastasis de los músculos rectos abdominales o hernias de la pared abdominal (meramente estético). Otras indicaciones menos frecuentes son las que procuran el tratamiento de las secuelas de la pared abdominal (quemaduras, cirugías, tumores o infecciones) o enfermedades cutáneas (cutis laxa, pseudosxantoma elástico, etc) (carácter funcional).

Son contraindicaciones de esta cirugía las alteraciones metabólicas, cardiovasculares,

pulmonares y de la coagulación; las infecciones, las neoplasias, los procesos inflamatorios y pulmonares y vasculares locales y, más frecuentemente, la presencia de un embarazo o la posibilidad del mismo.

Esta técnica, también llamada dermolipectomía, consiste en la extirpación de exceso de piel y grasa abdominal y la recolocación de los músculos abdominales.

Como en toda intervención quirúrgica de características estéticas las complicaciones no son frecuentes, sin embargo, es necesario que el paciente que vaya a ser sometido a una dermolipectomía abdominal conozca claramente los riesgos que esta conlleva. Reseñado del concepto emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

24 Que el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.

25 Que el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido.

26 Ver historia clínica folios 6 a 14 del cuaderno de primera instancia.