

T-944-14

Sentencia T-944/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

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

SERVICIOS DE SALUD Y TECNOLOGIA-Reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional, sobre inaplicación del criterio de exclusión en asuntos cosméticos o suntuarios, no relacionados con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas

Por regla general, las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud, excluyen los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y, no estén relacionados con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas. Son las particularidades del caso concreto las que permiten al profesional autorizado, cual es el médico, determinar si un procedimiento que en principio aparece como cosmético, debe prescribirse como necesario en aras de la restauración de la salud, e incluso, para lograr la preservación de la vida o, aún más, de una vida digna.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Casos de procedimientos posquirúrgicos

Resulta comprensible que quien ha venido recibiendo atención en relación con los padecimientos de salud que la aquejan, espere que su tratamiento continúe en tanto que, se defrauda la confianza, cuando deja de recibir lo necesario para recuperarse o amainar sus dolencias, en la medida en que hay circunstancias en las cuales, no basta un solo procedimiento o suministro para restablecer la salud, sino que son diversas las prácticas que integran el total de la gestión médica y, terapéutica requeridas para la mejora buscada.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA A LA QUE SE LE REALIZO CIRUGIA DE BY PASS

GASTRICO-Realización de procedimientos quirúrgicos posteriores

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS autorizar y practicar toda la atención médica integral que necesite la accionante con ocasión de la pérdida masiva de peso

Referencia: Expediente T-4.462.109

Accionante:

Graciela Roldán Llanos

Demandado:

Coomeva EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela, proferido el 25 de abril de 2014, por el juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (Valle) que negó el amparo impetrado en la acción de tutela promovida por Graciela Roldán Llanos, contra la Entidad Promotora de Salud Coomeva S.A.

I.- ANTECEDENTES

El 7 de abril de 2014 La señora Graciela Roldán Llanos, quien cuenta con 60 años de edad, instauró acción de tutela contra la Entidad Promotora de Salud Coomeva S.A., con el objeto de que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad

social, los cuales, según afirma, han sido vulnerados por aquella entidad, en cuanto no le fueron aprobados los procedimientos quirúrgicos de mastopexia en T con implantes mamarios y braquioplastia bilateral -brazos-, formulados por su médico tratante con la finalidad de aliviar los padecimientos de intertrigo y humedad en surco mamario y, lesiones de piel por acumulación de humedad -dermatosis-; todo ello como resultado de la reducción de peso originada en una cirugía de by pass.

1.- Reseña fáctica de la demanda

Refiere la accionante que se le practicó una cirugía de by pass, motivo por el cual presentó una pérdida masiva de peso "(...) evidenciando intertrigo en surco mamario y lesiones de piel por acumulación de humedad en pliegues mamarios, brazos con flacidez, con grandes pliegues con evidencia de áreas húmedas con intertrigo la acumulación de humedad que me están ocasionando infecciones ya que me lleno de ronchas, presento quemazón, piquiña y salpuñidos (sic) (...)". En tales circunstancias el especialista en cirugía estética le ordenó los procedimientos mastopexia en T con implantes mamarios y braquioplastia bilateral, frente a lo cual Coomeva EPS, previo diligenciamiento del formato de justificación del procedimiento, decidió no aprobar lo requerido.

Explica además que está en tratamiento psicológico para manejar la ansiedad y el estrés. Igualmente agrega que carece de recursos para sufragar los costos de la cirugía, pues, devenga un salario mínimo y vela por la subsistencia de sus nietos, además de pagar arriendo y servicios.

Como consecuencia de lo relatado, solicita que se ordene a la entidad promotora que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la expedición de la providencia, se adopten las medidas administrativas, técnicas y científicas que aseguren la práctica de los procedimientos y garanticen la atención integral que incluya medicamentos no POS, insumos como los brasieres posquirúrgicos y demás requerimientos del caso.

Como pruebas de sus afirmaciones, la actora allegó las siguientes:

- Copia de su cédula de ciudadanía, de la cual se puede colegir que se trata de una persona mayor de sesenta (60) años.

- Copia de la formulación de “(...) Mastopexia en T (ilegible) con implantes mamarios” y “braquioplastia” con doble fecha, una en el encabezado que dice “(ilegible) 04 de 2013 y otra en la parte inferior de la fórmula que dice 29-05-2013.
- Copia del formato de justificación del 05-04- 2013 en el que se describe el caso en los siguientes términos “paciente remitido por pérdida masiva de peso, en su examen físico se evidencia: intertrigo en surco mamario y lesiones de piel por acumulación (sic) de humedad en pliegue mamario, Brazos con flacidez, con grandes pliegues con evidencia de áreas húmedas con intertrigo la acumulación de humedad que puede causar infecciones de piel”. Donde se describe el carácter del servicio, se registra “Mastopexia con implantes” y “braquioplastia”. Igualmente, en la casilla denominada “homologo” se marcó la opción “no” para ambos procedimientos y en la casilla “nombre del servicio que se reemplaza o sustituye”, se consignó “No” para los dos casos.

En el ítem “casuística del ordenador sobre el procedimiento, actividad o intervención solicitado” se anotó “mejoramiento de la calidad de vida social, anatómica y emocional, evitar infecciones de piel” para los dos servicios solicitados.

- Fórmulas de exámenes pre Qx calendadas el 8 de abril de 2013.
- Igualmente se allegó copia de diversas fotos en las que se evidencian afecciones que presenta la tutelante en sus senos y brazos.
- También se anexó copia de lo que parece ser una historia clínica manuscrita ilegible.

2. Oposición a la tutela

2.1. Contestación de Coomeva

En su contestación a la demanda, el director Seccional de la promotora de salud reconoció que la accionante está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en calidad de cotizante y su estado es activo. Refirió que consultada su información, se observó que no hay órdenes médicas vigentes sobre la solicitud de Braquioplastia bilateral, pues, las allegadas son de abril 8 de 2013, por lo cual, según se manifiesta, se generó orden para valoración con cirugía plástica del 09 de abril de 2014. Se reiteró que no es posible

establecer el carácter funcional de los procedimientos porque se trata de un requerimiento con fines estéticos.

Se cita en favor de la negativa lo dispuesto en la Resolución 5521 de 2013, en la cual, se establecen las exclusiones de cobertura del Plan de Obligatorio de Salud. Luego de trazar las diferencias entre las cirugías cosmética y funcional, se concluyó que no se le impartió aprobación a los procedimientos por estimar que su práctica es netamente estética y, no está puesta en riesgo la integridad física de la paciente. Se agrega que dichos requerimientos no pueden ser cubiertos con recursos del POS. Tras aludir a las disposiciones que sancionan los fraudes contra el sector salud, se expone que la paciente viene recibiendo los servicios y beneficios del POS, alegando que la tutela “no puede pasar de ser un mecanismo (...) de defensa de derechos” a “crear riesgos de muerte” puesto que la práctica quirúrgica en el caso concreto “generaría en la paciente resultados negativos irreversibles”. Seguidamente expresa que al no haber vulneración de derechos fundamentales no procede la acción de tutela.

Posteriormente, se refiere a la imposibilidad de dar trámite a tratamientos futuros y recordando jurisprudencia sobre el tratamiento integral[1], advierte que en este punto tampoco es procedente el amparo. Finalmente, afirma sobre la finitud de los recursos en materia de salud y, reitera que no hubo desconocimiento de derechos de la accionante. Manifiesta que los registros de los servicios brindados a la señora Roldán Llanos reposan en las bases de datos de la Promotora y, concluye su escrito, solicitando la denegación del amparo pedido, no obstante, depreca que, en el evento de concederse el mismo, depreca que se faculte a Coomeva para recobrar al FOSYGA el 100% del valor de los servicios pretendidos.

2.2. Intervención del Ministerio de Salud

El Director Jurídico del Ministerio de Salud expone que dicho ente en ningún caso es responsable directo de la prestación del servicio de salud. Precisa que la labor de tal entidad como rectora de la salud, es la formulación y adopción de políticas, programas y planes del sector. Igualmente, explica que los procedimientos requeridos por la accionante no están incluidos en el POS.

Recuerda cual es la finalidad de los copagos en el sistema de salud. Adicionalmente,

cuestiona la pretensión de tratamiento integral por estimarla genérica, advirtiendo que el juez debe abstenerse de facultar a la EPS para recobrar ante el FOSYGA, pues sin necesidad de tal autorización, tales entes pueden ejercer dicho derecho. Refiere en este punto la relevancia del principio de legalidad del gasto público y la importancia de ajustarse al Decreto Ley 1281 de 2002, todo con miras a evitar el fraude y, los pagos indebidos, garantizando con ello la correcta destinación de los recursos de la seguridad social. Concluye su escrito, reiterando su pedimento al juez para que se abstenga de ordenar el recobro ante el FOSYGA.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante sentencia de abril 25 de 2014, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, negó las pretensiones de la solicitud de amparo antes reseñada. En el proveído se destacó la importancia de la protección de la vida en condiciones dignas, citando para ello la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Seguidamente, el fallador recordó la importancia del Plan Obligatorio de Salud y observó que acorde con la jurisprudencia, corresponde suministrar aquello que está excluido del POS cuando la falta de lo pedido amenaza la vida, la dignidad o la integridad del interesado; no existe medicamento sustituto para el padecimiento; el afectado no está en capacidad de sufragarlo; no hay forma de acceder al medicamento por otro sistema o plan de salud y, el medicamento ha sido prescrito por un profesional adscrito a la Promotora a la que se ha afiliado el interesado.

Posteriormente, aludió a algunos apartes de las sentencias T-760 de 2008 Y T-322 de 2002, para destacar que la tutela puede tener lugar en estos casos para proteger la vida en condiciones dignas, sin importar si lo requerido está o no incluido en el POS. Con todo, observó que existe una necesidad de salvaguardar el equilibrio económico entre el Estado y las Promotoras de Salud, con lo cual, estas solo "(...) están obligadas a responder por los servicios determinados dentro del marco legal que regula la materia".

Al referirse al caso concreto, recordó la valoración del estado de salud de la accionada, ordenada el 9 de abril de 2014 y, entendió que no existe negación de los servicios. Igualmente, retomó el concepto del comité técnico científico, avalando la opinión vertida en este, según la cual, no se pudo establecer el carácter funcional de la cirugía, porque se trata de un procedimiento con fines estéticos y, de no practicarse, no se pone en peligro la vida

de la paciente.

La decisión no fue objeto de recurso, quedando debidamente ejecutoriada.

III. Fundamentos Jurídicos

1.- Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de instancia dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento con lo ordenado por el auto del 22 de agosto de 2014, proferido por la Sala de Selección N° 8.

De acuerdo con las circunstancias descritas y, en particular, con la demanda de amparo presentada, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la negativa de la Entidad Promotora de Salud Coomeva EPS S.A., a autorizar los procedimientos quirúrgicos de braquioplastia y mastopexia con implantes, ordenados por el médico tratante a la señora Graciela Roldan Llanos; vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social.

Con miras a resolver el problema planteado, la Sala revisará la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social para lo cual se verificará si resulta procedente el amparo en el caso concreto (i), de superarse el examen de procedencia, se recordará lo considerado por la jurisprudencia ante la negación del acceso a los servicios y tecnologías en los que se adviertan propósitos cosméticos o estéticos y el peso del criterio médico en tales circunstancias (ii), posteriormente se revisarán los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud en procedimientos posquirúrgicos valorados inicialmente como cosméticos o estéticos (iii), finalmente se considerará el caso concreto.

2.- Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

Suficientemente establecido tiene la Corte Constitucional, en sus Salas de Revisión que, derechos como la vida, la salud y la seguridad social; pueden ser protegidos a través del mecanismo de acción de tutela. Acorde con el artículo 86 de la Carta, todas las personas

cuentan con la vía expedita del amparo para la protección de sus derechos fundamentales. Igualmente, el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de amparo cuando se trata de garantizar los derechos constitucionales fundamentales.

Con todo, la demanda de tutela comporta el cumplimiento de otros requisitos que deben ser cumplidos, para obtener de la autoridad judicial la decisión que proteja el derecho y materialice el mandato contenido en el respectivo precepto iusfundamental. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece la legitimidad e interés para el ejercicio de la acción, precisando que quien estima su derecho como amenazado o vulnerado, puede actuar por sí o a través de representante. En lo atinente al accionado, el artículo 13 del citado Decreto estipula que la acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente viola o amenaza el derecho fundamental del caso. Adicionalmente y, de conformidad con lo reglado en el artículo 42 del Decreto mencionado, se puede solicitar el amparo frente a particulares y, entre otros casos, indica el ordinal segundo de la norma en cita, cuando tal particular “ (...) esté encargado de la prestación del servicio público de salud(...)”.

También ha advertido la Corte que constituye presupuesto procesal del ejercicio de la acción de tutela el que ésta debe instaurarse dentro de un plazo razonable a ponderarse por el juez en el caso concreto. Esta exigencia se ha reconocido en la jurisprudencia como el respeto al principio de inmediatez. Específicamente, ha sentado esta Corporación en sede de tutela:

“(...) no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho de tal calidad, retarde la petición de protección, acudiendo a un mecanismo precisamente caracterizado por ser preferente, sumario y propiciador de inmediato amparo (art. 86 Const.)...”[2]

Otra exigencia procesal que debe atenderse al momento de estudiar si procede la acción de tutela es la atinente al principio de subsidiariedad que el constituyente consagró en el inciso 3 del artículo 86, al establecer que el mecanismo de amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa, salvo que se acuda a aquel como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso concreto advierte la Sala Cuarta de Revisión que tales requisitos se encuentran

debidamente satisfechos. Así, en cuanto a la legitimación por activa, se observa que quien presentó la demanda es quien solicita para sí las intervenciones quirúrgicas. En lo que respecta a la legitimación por pasiva, la accionada es Coomeva, una Entidad Promotora de Salud que presta el servicio público de salud y, por la misma razón, genera en la demandante una situación de dependencia e indefensión, pues, en principio la atención denegada a sus padecimientos está sujeta a lo que resuelva la promotora de Salud.

En lo atinente a los derechos invocados, resulta oportuno anotar que derechos como la vida y la salud cuentan con una indiscutida impronta de fundamentales. Por lo que hace relación al derecho a la vida, basta simplemente recordar que su estipulación en el artículo 11 de la Carta, ubicado en el capítulo de los derechos fundamentales permite atribuirle a este derecho dicha connotación. En cuanto al derecho a la salud, esta Corporación, en repetidas oportunidades, ha destacado tal carácter de fundamental, esto acontece por ejemplo en decisiones como el fallo T-414 de abril 30 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, en el cual se precisó:

“(…) el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...[3]”

Así mismo, en la sentencia T- 760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que se ha considerado estructural sobre la salud, se dijo:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir

su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general 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 y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”

La estimación del derecho a la salud como fundamental, se incorporó expresamente en la ley estatutaria de la salud consideración que fue avalada recientemente por el Pleno de la Sala, en sede de constitucionalidad, al adelantarse su control de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En cuanto al requisito de subsidiariedad, cabe anotar que no se advierte un mecanismo a través del cual y, frente circunstancias en las cuales, la ausencia de un servicio pueda comprometer la integridad física e incluso la vida, logre ser prestado para que cese cuanto antes la amenaza o vulneración de los derechos citados. Las afectaciones de derechos como los referidos, se pueden expresar en hechos específicos como el dolor, el malestar físico, la angustia, el temor y otras sensaciones derivadas de situaciones que implican un detrimento a la salud y deben ser atendidas con prontitud.

Destaca en este punto la Sala que a la fecha en la cual fue iniciada la acción, los padecimientos de la afectada no habían desaparecido, y así lo sostuvo en su demanda. Esto resulta más que comprensible si se advierte que los procedimientos formulados por el especialista, están orientados justamente a superar las dolencias referidas por la accionante y, precisamente, fueron esas prácticas quirúrgicas las negadas por la Promotora accionada. En suma, los hechos generadores del posible quebrantamiento del derecho no han cesado y, por ende, en el caso concreto, tampoco se tiene evidencia de la desaparición de los motivos de quebranto y aflicción referidos por la demandante del amparo judicial.

Finalmente, en lo atinente a la inmediatez, encuentra la Sala de Revisión que la negativa expresada a través del Comité Técnico Científico de Coomeva tuvo lugar el “04-06-13” y, la solicitud de tutela, fue presentada el 8 de abril de 2014, de lo cual se colige que transcurrieron diez meses, entre el momento en que no fue aprobado el procedimiento y, la

fecha en la que se acudió a la jurisdicción de tutela.

Tales circunstancias podrían inducir a pensar que en el asunto en examen, no se dio cumplimiento al principio de la inmediatez, sin embargo, la Sala Cuarta de Revisión, acorde con la jurisprudencia citada, encuentra que en este punto una razón milita en favor de un entendimiento que no dé al traste con la solicitud de protección formulada por la señora Roldán Llanos. Para la Sala, resulta de capital importancia la anotación consignada en el párrafo final de la respuesta emanada del Comité Técnico Científico al que ya se ha hecho referencia y que a tenor literal dice “(...) solicitamos hacer entrega de este concepto emitido por el comité técnico científico a su médico tratante e igualmente para la correspondiente reevaluación de su solicitud, favor presentarse en SIP SERVICIOS NO POS PALMIRA” (negrillas fuera de texto). No se tiene noticia dentro del expediente, ni por parte de la solicitante, ni de la entidad accionada de las actuaciones que hubiesen podido constituir la “reevaluación” de la que se hace mención. Llama sí la atención que en la respuesta a la demanda de tutela, se consignase que “(...) se genera orden para valoración con cirugía plástica para definir manejo número de ordenamiento 15058-262973 con fecha de 09/04/2014 por concepto de consulta por su especialista cirugía plástica (...)” (negrillas fuera de texto).

Para el Juez de Revisión, las pruebas citadas evidencian que en el periodo transcurrido entre la negativa del procedimiento y, la solicitud de la protección, no tuvo lugar la referida reevaluación. Solo un día después de presentada la demanda de tutela, se observa el registro de una orden para valorar el procedimiento requerido. Entiende la Sala que la persona necesitada de la intervención quirúrgica, tuvo que esperar un prolongado lapso para obtener apenas una orden de valoración, con lo cual, se explica que en su situación buscarse el amparo del juez. En suma, en este caso se cumple con el presupuesto de inmediatez. Además, no resultaría considerado con la persona humana, concluir que al no hacer uso del mecanismo judicial y, al haber soportado durante varios meses los padecimientos, aquella habría perdido la oportunidad de requerir la protección del juez, debiendo continuar con las dolencias que la han aquejado desde la negativa del servicio hasta la presentación de la demanda.

Concluye pues la sala Cuarta que están satisfechos los requisitos de procedencia del amparo y tiene lugar la revisión del fallo descrito en el capítulo II de esta providencia.

3.- La negación del acceso a los servicios y tecnologías en los que se adviertan propósitos cosméticos o estéticos en el marco del derecho a la salud y, el criterio del médico. Algunos precedentes sobre el caso concreto

Por regla general, las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud, excluyen los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y, no estén relacionados con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas. En sede de tutela, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el asunto en los siguientes términos:

“(…) vale la pena señalar que, para cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, se establecieron exclusiones y limitaciones al POS, constituidas por “todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

Ahora bien, aunque dichas limitaciones o exclusiones al POS son constitucionalmente admisibles, dado que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de salud, la Corte ha explicado que la sujeción estricta a las disposiciones legales o reglamentarias se debe matizar, llegando a inaplicar las normas que, dadas las circunstancias del caso concreto, impidan el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.(Sentencia T-269 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla) (negritas fuera de texto)[4]

Lo anterior significa que este criterio de exclusión no opera como un absoluto, sino que, dada la posibilidad de vulnerar derechos fundamentales, cuando la regla anotada pretende aplicarse a determinados casos, el Juez constitucional está autorizado para inaplicar dichos preceptos y, expandir el vigor de la normatividad constitucional que permita materializar el derecho o derechos fundamentales comprometidos. Entiende la Sala Cuarta que se trata de una plausible lectura y, puntual acatamiento del artículo 2 Superior, cuando califica como fin esencial del Estado la garantía de la efectividad de “(…) los (…) derechos (…)

consagrados en la Constitución (...). Son las particularidades del caso concreto las que permiten al profesional autorizado, cual es el médico, determinar si un procedimiento que en principio aparece como cosmético, debe prescribirse como necesario en aras de la restauración de la salud, e incluso, para lograr la preservación de la vida o, aún más, de una vida digna. Y son estas pautas, las que le permiten al Juez de Tutela, valorar el asunto puesto a su consideración para definir si ha de atenderse la regla o, en sentido distinto, excepcionarla en favor de las cláusulas iusfundamentales.

“(...) incluso en tratándose de procedimientos que son excluidos del servicio que prestan las E.P.S. e I.P.S. según las normas legales y reglamentarias del plan obligatorio de salud, por ejemplo, por ser estéticos o cosméticos, esta Corporación ha señalado que dicha circunstancia no puede ser un obstáculo absoluto para que el paciente acceda a la intervención puesto que si el mismo ‘guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, 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.” (Sentencia T-117 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño)

De manera más expresa se ha considerado:

“(...) puede ocurrir como en este caso, que un tratamiento inicialmente calificado como estético, cosmético o suntuario, sea el único procedimiento adecuado para mantener y recuperar la salud, de allí que la justificante de su exclusión desaparece y por tanto se hace imperioso inaplicar la norma que limita una intervención de este modo calificada, ya que la finalidad inmediata no es la belleza, sino la recuperación funcional de algún órgano, objetivo primordial del Sistema General de Seguridad Social en Salud acorde por demás con la acepción de vida digna que implica el suministro de procedimientos médicos que persiguen facilitar un mejor modo de vida o aminorar una patología

(...)

no puede excluirse la práctica de una cirugía por ser calificada de estética sin antes analizar la finalidad esencial del procedimiento requerido, es decir, sin antes examinar si el objetivo esencial es la recuperación de la salud del paciente así la consecuencia indirecta del tratamiento practicado desencadene en un embellecimiento, ya que aquella es la razón

principal del Sistema General de Seguridad Social el cual pretende cumplir con los fines estatales de salvaguardar la vida humana en condiciones de dignidad(...)" (Sentencia T- 561 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

Con todo, al tratarse de procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, tienen cabida los requisitos exigidos para estos casos, por una jurisprudencia suficientemente consolidada desde la sentencia SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, los cuales se transcriben así:

1. "Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

2. "Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

3. "Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

4. "Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro."

Estos han sido replicados en numerosas jurisprudencias y, el Pleno de la Sala en sede de constitucionalidad, los avaló al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Estatutaria por medio de la cual se regula el derecho Fundamental a la Salud en la sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), advirtiendo que su vigor no puede dar lugar a que se "(...) afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento". Esto es, el incumplimiento de alguno de estos requisitos, no puede ser razón para negar el servicio, si ello significa la vulneración de la dignidad de la persona humana que pretende la protección del juez de tutela.

Un aspecto que tampoco puede ser perdido de vista en esta valoración, hace relación al concepto de salud, el cual incorpora diversas facetas. En este sentido la sentencia T- 016 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) expuso:

“(…).- La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades al concepto de salud y ha sostenido que este debe interpretarse en un sentido amplio. Abarca no sólo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales. En ese orden de ideas, ha afirmado el Tribunal constitucional colombiano que la salud ha de definirse desde una perspectiva integral sin dejar de lado ninguna de las facetas mencionadas con antelación (…)”.

En esa ocasión, una menor requería un procedimiento quirúrgico en un lóbulo de una oreja que comprometía de manera significativa su apariencia física y, la EPS no se le concedía el servicio, so pretexto de estimarse como una práctica con un objetivo meramente cosmético.

Situaciones similares han dado lugar a que la Corte Constitucional reitere su jurisprudencia en defensa del derecho a la salud. Así por ejemplo, en la sentencia T- 179 de 2008[5] se ordenó eliminar un exceso de piel que causaba quemaduras y llagas en los pliegues del aquejado, afectando, además, su estabilidad mental. En otra oportunidad, mediante sentencia T-795 de 2010[6], la Sala de Revisión resolvió la demanda de una persona que, con posterioridad a un procedimiento quirúrgico bariátrico, presentó flacidez de muslos y atrofia mamaria bilateral, lo cual, en opinión del médico tratante influía “(...) en su fase emocional, en su autoestima, en la vida sexual de pareja, así como le afectan la marcha y el uso de ropa normal”, tras recordar la jurisprudencia que alude a la calidad de vida, se ordenó la realización de varios procedimientos y suministros, entre ellos, el de la prótesis mamaria, y los medicamentos requeridos.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que un elemento determinante al evaluar la necesidad de una práctica quirúrgica es que la noción de salud comprende diversas esferas, esto es, no solo la psicológica, sino también, la emocional y social, pues ciertos padecimientos lesionan la autoestima de quien los sufre, en la medida en que generan una preocupación constante en el afectado por la percepción y actitud que su misma familia y, en general la sociedad puedan tener respecto de él. Situaciones como el aspecto físico o

un particular olor, cuya fuente es un déficit en la condición de salud, pueden, en muchos casos, comprometer la calidad de vida y la dignidad humana; entendida esta afectación como vida en condiciones materiales inaceptables.

Un elemento importante a tener en cuenta por el juez, al momento de determinar lo que ha de ordenar en el caso en concreto, es el peso de la opinión del facultativo que ha prescrito el procedimiento negado por la Promotora de Salud. Ha advertido la Corte que salvo en aquellos casos en los cuales, la necesidad de la práctica requerida sea evidente "(...) a la luz del sentido común o del simple análisis de la situación particular (...) "[7], han de tenerse en cuenta los criterios que se imponen como límite al Juez de Tutela, pues, en ellos se soporta la prevalencia del discernimiento del médico y, han sido objeto de consideración por la jurisprudencia en los siguientes términos:

"(...) El primero de los mencionados criterios, esto es, el criterio de necesidad, hace referencia a que el concepto del médico tratante justifica el reconocimiento de un servicio, lo que a su vez garantiza el uso y aprovechamiento adecuado de los recursos del Sistema General de Salud, es decir, el juicio del profesional de la salud proporciona seguridad sobre la pertinencia de un tratamiento. Por su parte, el criterio de responsabilidad radica en el compromiso que asumen los galenos frente a los procedimientos que prescriben a sus pacientes y las consecuencias que ello genera en su salud. Dicho compromiso está dado por el conocimiento que les da la ciencia médica.

El criterio de especialidad advierte que los conceptos médicos no pueden reemplazarse por el discernimiento jurídico, pues se atentaría contra la efectividad de los tratamientos y la recuperación de los pacientes, así como, eventualmente, contra su vida misma. Por último, el denominado criterio de proporcionalidad, recomienda que si bien el juez deberá en todo momento procurar la mayor protección a los derechos fundamentales, en caso de conflicto, el concepto médico está llamado a prevalecer (...)"

Para concluir este apartado, resulta oportuno recordar algunos casos, en los cuales, esta Corporación, en sede de tutela ha tenido que pronunciarse sobre procedimientos similares a los que se le prescribieron a la accionante en el caso sub examine. Así por ejemplo, en la sentencia T- 179 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se estudió el caso de una mujer tras un procedimiento de by pass gástrico, en razón de la reducción de peso, presentó flacidez

severa y sobrantes de piel, con lo cual se vio afectada moralmente y se le generaron “molestas quemaduras en la parte de la ingle, debajo de [sus] brazos y entre [sus] piernas”. Ordenadas las prácticas quirúrgicas y entre ellas la mastopexia con prótesis, la mayoría le fueron negadas puesto que no están incluidas en el POS.

La sala de Revisión ordenó que se autorizaran los procedimientos, previa valoración que permitiese establecer si las condiciones de salud de la paciente permitían las intervenciones y previo consentimiento informado. La Sala fundó su decisión en que al no tener fines de embellecimiento, las cirugías se entendían incluidas en el POS.

En la Sentencia T-392 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se examinó la solicitud de una mujer que tras un by pass gástrico y como consecuencia de la pérdida de peso, presentó exceso de piel, lo cual le generó quemaduras e infecciones y redundó negativamente en su condición psicológica. La Sala de Revisión respectiva consideró que dada las circunstancias se estaba frente a unas cirugías reconstructivas, entre ellas la “braquiotoplastia bilateral”, las cuales no podían ser negadas, pues, se estaría desconociendo el principio de continuidad al interrumpir el tratamiento posterior a la práctica del by pass. Mediante fallo T- 375 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), se ordenaron las intervenciones quirúrgicas de mamoplastia reductora y mastopexia para una persona que presentaba “mastodina intensa asociada con dolor en la región dorsal”, procedimientos que le habían sido negados dado que no estaban incluidos en el POS. La Sala de Revisión advirtió que el padecimiento afectaba la vida digna y, llamó la atención cuando la negativa, no incluía tratamientos o procedimientos sustitutos que aliviaran el malestar de la paciente.

En la sentencia T-759 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Sala de Revisión respectiva examinó el caso de una persona que tras una cirugía bariátrica y dada la pérdida de peso, presentó “malformaciones cutáneas e infecciones” ante lo cual se le ordenó entre, otros procedimientos, una “mastopexia con implantes”, la cual fue negada al estimarse que se trataba de un procedimiento meramente estético. En esa oportunidad, el Juez de Revisión ordenó practicarlos, tras recordar los distintos ámbitos que comprende el concepto de salud y, advertir en virtud del principio de continuidad que “(...) si de una intervención médica emergen afecciones colaterales, su atención se entenderá complementaria a la primera, siendo obligatorio su cubrimiento, se encuentre o no en el POS, siempre bajo la

debida determinación médica.”

4.- Los principios de integralidad y continuidad en los casos de los procedimientos posquirúrgicos

En diversas oportunidades, esta Corporación actuando como Juez de Revisión, se ha referido al peso que tienen los principios de continuidad e integralidad cuando se trata de considerar la procedencia de conceder el amparo frente a la negativa de procedimientos posquirúrgicos no incluidos en el POS. No sobra advertir que en tales casos los citados principios se entrecruzan y han dado lugar a proteger el derecho fundamental a la salud, aunque en la jurisprudencia y, en aras de la claridad conceptual han sido analizados de manera independiente.

Por lo que hace relación al principio de continuidad, resulta oportuno precisar que es entendido como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Esto significa que la provisión de un servicio, una vez iniciada, no debe ser interrumpida si ello implica un riesgo para la salud y, de contera, para la vida.

En la sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), el Pleno de la Corte puso de presente el arraigo constitucional de la continuidad, el cual, se halla, por una parte, en el artículo 2 de la Constitución Política, cuando se señala como fin esencial del Estado, el de la garantía de la efectividad de los derechos. Y, por otra, en el artículo 83 de la Carta Política, pues, este se constituye en fundamento del principio de la confianza legítima. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte cuando, en sede de revisión, ha dicho:

“(…) La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.” Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado (…”. (Sentencia T-573 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Igualmente, la Corte en su permanente actividad jurisprudencial, ha fijado criterios que están encaminados a preservar la continuidad del servicio de salud. Muestra de ello es lo expresado en la Sentencia T-1198 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la que en lo pertinente sentó:

“(…) (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene[n] a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.(…)”[8].

En lo atinente al principio de integralidad, también avalado la Sala Plena en la varias veces mencionada C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), se ha precisado en sede de revisión:

El respeto por el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, acarrea consecuencias trascendentales, pues, el desconocimiento de dicho mandato, bien puede suponer en términos prácticos, la exclusión, la negación, la interrupción o cualquier otra forma de privación del servicio o tecnología requerido, con lo cual, podrían estar en riesgo, entre otros derechos, la vida o la integridad física. La ausencia de la prestación necesitada, puede implicar la permanencia de las diversas formas de sufrimiento físico, emocional o psicológico que aquejan al paciente y la posible causación de daños irreversibles; todo lo cual, deja al ser humano en una condición en la cual, el estatus de tal, poco o nada importa, olvidándose con ello su dignidad humana. En esta misma línea argumentativa y, también refiriéndose a la integralidad, dijo la Sala Plena en el control de constitucionalidad de la Ley estatutaria por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud:

“(…) En el ámbito de la salud, la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, puede desembocar en consecuencias letales para quien espera el servicio y, por ello, en esas circunstancias se impone brindar la atención necesaria. No es admisible que la incertidumbre sobre el efecto de un procedimiento, se resuelva con el daño a quien está pendiente del suministro del servicio o tecnología. Permitir esta última situación, quebranta

los mandatos constitucionales de realización efectiva de los derechos, particularmente, atenta contra la dignidad humana y desconoce que el bienestar del ser humano es un propósito del sistema de salud (...)" (Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Uno de los eventos en los que se observa el desconocimiento de los principios aludidos, es el del tratamiento de las secuelas derivadas de procedimientos quirúrgicos y, cuya atención, requiere otras prácticas posteriores que en no pocas ocasiones, no están incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. Las Salas de Revisión de esta Corporación, han tenido necesidad de pronunciarse sobre dicho tipo de problema. Así, en la sentencia T- 392 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), cuyo asunto se reseñó sucintamente en el acápite precedente, la Sala respectiva expuso en los considerandos:

"(...) es claro que las Entidades Promotoras de Salud violan el principio de continuidad cuando de manera súbita es interrumpido el servicio de salud no obstante que, el paciente no se ha estabilizado o recuperado en su salud. Por ello, es deber del juez constitucional rechazar toda conducta de las entidades prestadoras del servicio de salud que interrumpen o niegan el suministro de las ayudas médicas de forma repentina arriesgando la salud del usuario.(...)" (negritas fuera de texto)

Y más adelante concluía:

"(...) en aplicación de principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, en el caso sub examine la entidad accionada ha debido garantizarle todos los insumos médicos y procedimientos quirúrgicos necesarios a la señora Claudia Patricia Lenis Rendón para obtener una recuperación satisfactoria a su problema de obesidad morbida y no interrumpirlos súbitamente pues, dicho padecimiento no se agota con la sola práctica de la cirugía del BYPASS GÁSTRICO." (negritas fuera de texto)

Una consideración similar, tal como fue transcrito en el apartado 3 de este proveído, quedó consignada en la sentencia T-759 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), en la cual, se entendió que las prácticas médicas requeridas con posterioridad a la cirugía bariátrica, se constituyen en un complemento del procedimiento inicial. Se entiende pues que los

servicios posquirúrgicos hacen parte de una sucesión cuya meta en principio es la recuperación del estado de salud y la rehabilitación de la persona enferma.

En lo concerniente a la integralidad, cuando se trata de suministros y prácticas posquirúrgicas, resulta oportuno recordar la sentencia T-880 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual la Sala Cuarta ordenó el suministro de medicamentos y, la práctica de exámenes a una persona que según la orden médica, los requería tras una cirugía de Bypass gástrico por laparoscopia, observaba en esa ocasión el Juez de revisión

“(…) puede concluirse que el principio de integralidad en la prestación del servicio público de salud, consiste en todo medicamento, tratamiento, procedimiento, intervención, insumo, examen diagnóstico y, en general, todo servicio necesario para enfrentar las contingencias que afectan la salud de las personas, para lo cual, su prestación debe ser garantizada en conjunto, es decir, sin lugar a fraccionamientos, de acuerdo con las prescripciones del médico tratante. (…)”

Los principios examinados guardan una estrecha relación con el principio de la confianza legítima y así lo entendió la jurisprudencia inmediatamente citada cuando concluía:

“(…) cuando una entidad promotora de salud proporciona un servicio médico a un paciente, verbigracia, la práctica de una cirugía de Bypass gástrico laparoscópico, y se ordena como parte del tratamiento postquirúrgico el suministro de medicamentos y la práctica de exámenes diagnósticos para establecer las reales condiciones de salud del paciente, pero estos son negados por la E.P.S. sin una justificación razonable, es palmaria la transgresión de este principio constitucional (confianza legítima), toda vez que, no se respetó la garantía que tiene toda persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez éste se ha iniciado.(…)”

Para esta Sala, la valoración referida sigue siendo cierta, pues, resulta comprensible que quien ha venido recibiendo atención en relación con los padecimientos de salud que la aquejan, espere que su tratamiento continúe en tanto que, se defrauda la confianza, cuando deja de recibir lo necesario para recuperarse o amainar sus dolencias, en la medida en que hay circunstancias en las cuales, no basta un solo procedimiento o suministro para restablecer la salud, sino que son diversas las prácticas que integran el total de la gestión

médica y, terapéutica requeridas para la mejora buscada.

Con los presupuestos anotados procede la Sala a valorar el caso concreto y a adoptar la decisión correspondiente.

5.- El caso concreto

Corresponde ahora a la Sala Cuarta de Revisión, considerar si la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, se aviene con lo dispuesto en los mandatos Superiores o, si tiene lugar modificar lo resuelto y, conceder el amparo inicialmente denegado. Acorde con los presupuestos fácticos reseñados en el apartado de los antecedentes y, con miras a establecer si la negativa de la Entidad Promotora de Salud Coomeva EPS S.A., a autorizar los procedimientos quirúrgicos de braquioplastia y mastopexia con implantes, ordenados por el médico tratante a la accionante Graciela Roldán, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, procede la Sala a establecer lo acontecido.

Del recaudo probatorio se colige que a la señora Graciela Roldán Llanos se le practicó una cirugía de by pass gástrico cuya finalidad fue resolver sus problemas de sobrepeso y, de contera, lo que tal tipo de padecimiento comporta. Como secuelas de dicha intervención, la afectada presentó una pérdida masiva de peso y, acorde con lo consignado por su médico tratante en el formato de justificación para el Comité Técnico Científico, sufrió intertrigo en surco mamario, lesiones de piel por acumulación de humedad en pliegue mamario, brazos con flacidez con grandes pliegues con evidencia de áreas húmedas, con intertrigo, advirtiéndose que la acumulación de humedad puede causar infecciones de piel. En suma, se trata de afecciones posteriores al procedimiento quirúrgico al que fue sometida la señora Roldán Llanos.

Con la finalidad de aliviar tales padecimientos, su médico tratante, un cirujano plástico, ordenó los procedimientos de mastopexia en T (...) con implantes mamarios y braquioplastia. Previa solicitud, el Comité Técnico Científico de Coomeva EPS, decidió denegarlos, fundándose en dos razones. Por una parte, no resultó posible establecer el carácter funcional de las cirugías y, por ende se entienden como estéticas. Por otra, lo requerido no compromete la vida de la paciente, por lo que se estaría frente a servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Para la Sala Cuarta de Revisión y, dado que se está frente a procedimientos estimados por la Promotora de Salud como no incluidos en el POS, corresponde establecer, si cabe, sin más, admitir que opera la exclusión o, si, por el contrario, se está frente a una práctica quirúrgica que debe ser autorizada y materializada, para permitir la realización de los derechos fundamentales de la accionante.

En primer lugar, la Sala revisará si la ausencia de los procedimientos ordenados por el especialista en cirugía estética, implican la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física de la señora Roldán Llanos. Se reitera que la valoración de este aspecto no solo debe atender al riesgo de la vida de la accionante, sino al posible hecho de impedir que su vida se realice en condiciones dignas. Para la Sala Cuarta de Revisión, son varios los hechos que confluyen y, de manera incontestable, permiten aseverar que la situación a la cual está sometida la afectada, comporta un quebrantamiento del valor del cual ella es portadora como persona, cual es, la dignidad humana.

Observa el Juez de Revisión que los padecimientos de la señora Roldán son de varia naturaleza. De un parte, la presencia de intertrigo y lesiones en la piel; debidamente verificadas por el especialista y, como ella misma manifiesta en su escrito de tutela, “presento quemazón”, aspectos que dicho sea de paso, no fueron objetados o puestos en tela de juicio por la accionada en el proceso; permiten colegir la existencia de una situación que puede resultar dolorosa, pero más aún, como lo advierte el especialista “la acumulación de humedad puede causar infecciones de piel”. En suma, a las sensaciones desagradables que son expresión de la dolencia, se agrega lo que es una amenaza para su integridad, cual es el riesgo de infecciones.

Por otra parte, no ignora la Sala, revisando las fotografías anexadas, la afectación que sufre el aspecto del cuerpo con las secuelas del procedimiento que se le realizó a la accionada. Entiende la Corte que tal circunstancia puede, sin duda, perturbar psicológica y emocionalmente a quien depreca el amparo, en la medida en que se puede comprometer su autoestima al observar y sentir lo que acontece en su cuerpo y, frente a la apreciación que terceros hacen de la imagen de la aquejada. Rechaza la Sala la escueta motivación contenida en el concepto del Comité Técnico Científico, cuando entre las razones para negar la autorización de los servicios, expone, sin más, que no se encuentra comprometida la vida del paciente, pues, conforme con lo precedentemente anotado, el concepto de vida

asumido por el Comité, dista del ya suficientemente consolidado por la jurisprudencia con base en la Carta y los instrumentos internacionales.

Para la Sala Cuarta de Revisión, tales hechos, sumados a las manifestaciones de la accionante, las cuales no han sido controvertidas y, más lapidariamente la apreciación del médico tratante quien justifica los procedimientos en la búsqueda de “mejoramiento de la calidad de vida social anatómica y emocional, evitar infecciones de piel”; se constituyen en razones suficientes para dar por probado que la condición corporal indeseada, padecida por la accionante, riñe con la calidad de vida, pues, compromete no solo su dimensión física, sino también la psicológica y emocional. Basten estas motivaciones para afirmar la incidencia negativa que la falta de las prácticas médicas prescritas, tiene sobre los derechos a la vida y la integridad física de la señora Roldán Llanos.

Acreditada la existencia de este requisito, procede la Sala a analizar si dentro de las actuaciones se evidencia la existencia de procedimientos o tratamientos que puedan sustituir los prescritos por el que el galeno le formuló a la accionante. En este punto, se tienen dos elementos de juicio que signan la valoración. En primer lugar, la manifestación vertida en el formato que se presentó al Comité Técnico Científico por el especialista, en el cual, se señaló la opción “No” en materia de servicio “homólogo” y se consignó la expresión “No” en el ítem “nombre el servicio que se reemplaza o sustituye”. Dichas declaraciones fueron igualmente incluidas tanto para el servicio de Braquioplastia, como para el de Mastopexia con implantes. En segundo lugar, el silencio tanto del Comité Técnico Científico, como de la accionada en su contestación de la demanda, respecto de posibles procedimientos que sustituyan los prescritos por el especialista. Así pues, se concluye que no cabe en el caso en estudio, afirmar la existencia de procedimientos o tratamientos que reemplacen los servicios recomendados por el profesional de la salud y que, además, logren las metas trazadas por el mismo experto.

Por lo que atañe al tercer requisito, esto es, que el procedimiento excluido haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la promotora de salud, no se advierten reparos. En el formulario de solicitud ante el Comité, se observa que el profesional se refiere a la accionada como “Paciente remitido por perdida (sic) masiva de peso” y, por su parte, la Promotora accionada nada cuestiona al respecto. Tales circunstancias apuntan a la satisfacción de esta exigencia, la cual, no sobra anotar, no es absoluta y en no pocas

decisiones de esta Corporación ha sido inaplicada acorde con lo sentado en la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la cual, en lo pertinente dijo:

“(...) el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión (...)”

En el asunto en estudio, basta revisar el tantas veces mencionado Concepto del Comité, para evidenciar que no se desvirtuó lo que pudiese ser la base científica de los procedimientos prescritos por el especialista que recetó a la accionada. Los reparos, se contraen a decir que no se puede establecer el carácter funcional de la Cirugía, se trata de una práctica estética y no se compromete la vida de la paciente.

Por lo que atañe al cuarto requisito, observa la Corte que los elementos probatorios apuntan a poner de presente la ausencia de capacidad de pago de la señora Roldán Llanos para sufragar las cirugías requeridas. En primer lugar, se tiene su manifestación sobre su calidad de asalariada que devenga el salario mínimo y contribuye a la manutención de otras personas. En segundo lugar, tal aseveración no fue controvertida por la accionada, ni se allegó prueba en este sentido. Por ende, la Sala Cuarta de Revisión da por satisfecha esta exigencia de la jurisprudencia.

Así pues, observa la Sala que en esta oportunidad concurren suficientes razones que imponen revocar la decisión adoptada por el juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (Valle) y, en su lugar, conceder el amparo.

Para la Sala de Revisión, lo acontecido a la afectada implicó la interrupción de la atención en salud a que está obligada Coomeva EPS para con la accionante, una vez se le practicó el by pass gástrico y, requirió de la continuidad en el tratamiento dada las secuelas generadas con ocasión de la pérdida masiva de peso. En este caso, al igual que en los traídos a colación en este proveído, era necesario suministrar lo que el médico tratante ordenara como prácticas posteriores a la cirugía que buscaba eliminar el problema de obesidad de la señora Roldán Llanos. Ninguna duda cabe a la Sala sobre el quebrantamiento de los

principios de continuidad e integralidad en la prestación del servicio de salud en el caso en estudio. No bastaba el by pass gástrico para aliviar las dolencias de la accionante, una atención integral, incluía lo que el cirujano plástico en su momento ordenó.

Por otra parte, no puede el Juez de Revisión dejar pasar por alto dos asuntos antes de adoptar su decisión. En primer lugar, censura la Sala el argumento expuesto en la contestación de la tutela por Coomeva, según el cual, la cirugía “generaría (...) resultados negativos irreversibles”. No ignora la Sala que las cirugías estéticas implican riesgos para la vida misma y, más cuando se practican sin el acatamiento de los protocolos médicos respectivos, pero, en el caso presente, nada dijo el Comité Técnico Científico sobre tales resultados negativos irreversibles, de tal modo que no queda claro, si se trata de una ligera afirmación sin fundamento por parte de Julio Lozano, Director de Coomeva en Palmira con la finalidad de eludir la autorización del procedimiento, o de una fundada aseveración que el Comité Técnico Científico ocultó a la accionante y su médico, así como al juez de tutela, pues, no aparece explicación de este aserto a lo largo del escrito de respuesta. Para la Sala Cuarta de Revisión, el asunto reviste gravedad, pues ello puede incidir, de manera importante, tanto en lo que decida el juez de tutela, como en lo que ordene el médico y finalmente, elija la directamente afectada.

Estima la Sala de Revisión que situaciones como esta deben ser aclaradas, pues, no solo desorientan al juzgador, sino que pueden comprometer la vida misma del enfermo cuando no se le informa con claridad sobre las incidencias de los procedimientos quirúrgicos. Distinto es que se trate de los riesgos ordinarios que este tipo de prácticas quirúrgicas comportan para quien se somete a ellas. Lo que suscita inquietud, es la particular manifestación vertida en la respuesta a la tutela, transcrita en lo antecedentes y cuyo tenor literal se reitera “(...) en este caso la práctica quirúrgica generaría en la paciente resultados negativos irreversibles”. Para la Sala, se trata de una manifestación que no aludiría al riesgo ordinario, sino que comprometería específicamente a la señora Roldán Llanos, resultando censurable, que, de ser así, no se hubiese expuesto con claridad el fundamento particular de tan comprometedor afirmación. Igualmente, resultaría rechazable si se tratase de una afirmación signada por una perversa estrategia de litigio encaminada a desorientar al Juez del caso.

No sobra anotar que esta particular situación será tomada en cuenta al momento de decidir.

El segundo asunto sobre el que se llama la atención, hace relación a las fórmulas, prescripciones, historias clínicas y demás documentos diligenciados de modo manuscrito por los profesionales de la salud. En el asunto sub examine se anexó lo que parece ser una parte de la historia clínica de la paciente, suscrita por su médico tratante. El referido escrito resultó ilegible, pero en esta ocasión, gracias a otros elementos probatorios se pudo dar cuenta de lo requerido. Es no solo deseable, sino necesario que por tratarse de documentación vital para los derechos fundamentales de terceros y, susceptible de ser valorada en estrados judiciales; se diligencie de manera que pueda ser leída sin una dificultad mayor a la ordinaria. Lo que bien puede ser una desafortunada característica atribuida a una cierta profesión, es en realidad una limitación del profesional y una eventual amenaza para los derechos de terceros.

Finalmente y, en atención a lo pedido por la accionada, respecto del recobro ante el FOSYGA de los costos de los procedimientos que se ordenen y no estén incluidos en el POS, se atenderá la Sala a lo considerado en el entendido que los procedimientos subsiguientes a aquel del cual surgen afectaciones a la salud, son procedimientos complementarios y, en esa medida, resulta obligatorio su cubrimiento. Atiende la Sala la consideración contenida en la tantas veces mencionada sentencia T-759 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), cuando expuso:

“(…) iniciado el tratamiento, debe mantenerse hasta que el paciente se restablezca, o de manera vitalicia si así se prescribe, procurando la eficiencia de la prestación del servicio. Por ello, si de una intervención médica emergen afecciones colaterales, su atención se entenderá complementaria a la primera, siendo obligatorio su cubrimiento, se encuentre o no en el POS, siempre bajo la debida determinación médica.(…)”

Así pues, no se accederá al pedimento formulado por la accionada en el sentido de ordenar el recobro de los procedimientos y suministros que se lleguen a prescribir.

Con fundamento en lo expuesto, procederá la Sala a revocar la sentencia proferida el 25 de abril de 2014 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (Valle) mediante la cual se denegó la tutela pedida por la señora Graciela Roldán Llanos, y en su lugar, se ordenará a Coomeva EPS que si todavía no lo ha efectuado, dentro de los quince (15) días siguientes a

la notificación de esta sentencia, previa valoración por parte de los especialistas que se requieran y, obtenido el consentimiento informado, autorice y haga practicar toda la atención médica integral que necesite la accionante con ocasión de la pérdida masiva de peso, incluyendo los procedimientos mastopexia con implantes y braquioplastia. Efectuada la valoración a la que se ha hecho referencia, la paciente será informada por escrito y con todo detalle de las ventajas, desventajas, posibles secuelas y riesgos ordinarios que tales procedimientos supongan, así como de los que, de existir, específicamente hagan relación con sus condiciones particulares de salud.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la providencia del veinticinco (25) de abril de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (Valle), disponiendo en su lugar TUTELAR los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Graciela Roldán Llanos.

SEGUNDO.- ORDENAR a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si todavía no lo ha efectuado, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, previa valoración por parte de los especialistas que se requieran y obtenido el consentimiento informado, autorice y haga practicar toda la atención médica integral que necesite la señora Graciela Roldán Llanos con ocasión de la pérdida masiva de peso, incluyendo los procedimientos mastopexia con implantes y braquioplastia. Efectuada la valoración a la que se ha hecho referencia, la paciente será informada por escrito y con todo detalle de las ventajas, desventajas, posibles secuelas y riesgos ordinarios que tales procedimientos supongan, así como de los que, de existir, específicamente hagan relación con sus condiciones particulares de salud.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Citó en su favor apartes de las sentencias T-531 de 2009, T-103 de 2009, T-095 de 2010

[2] Sentencia T- 491 de 2011 M.P. Pinilla Pinilla

[3] “Sobre el tema particular, consultar... T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras.”

[4] Ver también T-016 de 2007, T-561 de 2011 entre otras

[5] M.P. Escobar Gil.

[6] M.P. Palacio Palacio.

[7] Entre otras sentencias, se pueden consultar al respecto T- 1325 de 2001, T- 398 de 2004, T-y T- 050 de 2009.

[8] Ver también T-1198 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-101 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1000 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.

[9] Al respecto, en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se señala que “los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica,

provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada (...).
(Subrayado fuera del texto original).