

Sentencia T-965/14

MEDICO TRATANTE-Persona idónea para determinar cuál es el tratamiento médico a seguir frente a patología concreta

El médico tratante es quien establece cuáles son los servicios que requieren los usuarios del Sistema de Salud. Su remisión garantiza a las entidades de salud que los pacientes reciban los medicamentos y procedimientos idóneos para el restablecimiento de su salud, y que el suministro no ponga en riesgo su salud o integridad.

DERECHO A LA SALUD-Servicios de salud que se requieren, de acuerdo con el concepto del médico tratante

Todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios de salud indispensable para garantizar la salud, la integridad y la vida en condiciones dignas, que hayan sido prescritos por los especialistas.

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante

La Corte ha señalado que, en principio, el médico tratante debe estar adscrito a la EPS a la cual el usuario se encuentra afiliado. No obstante, también ha afirmado que si el servicio se solicita con base en una orden de un médico externo, la EPS no puede desconocerla. Esta circunstancia atenta contra la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues el especialista externo está igualmente legitimado para determinar los servicios que requieren los pacientes, más aún, si la razón por la cual el usuario acude a él, es una prestación deficiente del servicio de salud por parte de la EPS, o se trata de un profesional que ha tratado al paciente de forma recurrente y conoce mejor su historia médica. En consecuencia, la EPS debe evaluar el contenido del dictamen, y emitir un concepto en el cual ratifique lo allí dispuesto, lo complemente, o lo rechace, solo, con base en la mejor evidencia médica disponible. Y en caso rechazarlo, deberá ofrecer al usuario una alternativa al servicio, además, autorizarlo y suministrarlo.

CIRUGIA DE MAMOPLASTIA REDUCTORA-Deber de las EPS autorizar la práctica de cirugías de reducción del tamaño de los senos con propósitos funcionales, por estar incluidas en el POS

Una EPS debe autorizar y practicar la cirugía de mamoplastia de reducción, cuando se cumplen dos condiciones: (i) una usuaria padece de hipertrofia de mamas (crecimiento no regular de los senos), que afecta su bienestar físico y le causa dolores; y, (ii) el médico tratante, adscrito o externo a la red de servicios de la EPS a la cual se encuentra afiliada la usuaria, prescribió el servicio con el fin de garantizarle el adecuado restablecimiento de su salud. El acceso al servicio mamoplastia de reducción en las condiciones señaladas es protegido de forma unánime y pacífica en la jurisprudencia constitucional, y fue incluido por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución No. 5521 de 2013 “por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”.

DERECHO A LA SALUD-Orden a EPS autorizar la práctica de la cirugía mamoplastia de reducción ordenada por el médico tratante

Referencia: expediente T-4465810

Acción de tutela presentada por Elba Ramírez Mejía contra Sanitas EPS.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela de Elba Ramírez Mejía contra Sanitas EPS.

I. ANTECEDENTES

La señora Elba Ramírez Mejía presentó acción de tutela contra Sanitas EPS por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud. Explicó que la entidad se negó a autorizarle el procedimiento mamoplastia de reducción, porque el mismo fue ordenado por un especialista que no está inscrito a su red de servicios. El procedimiento se requiere, afirmó la tutelante, para tratar diagnóstico de hipertrofia de mamas. A continuación la Sala de Revisión pasa a narrar los hechos constitutivos de la acción de tutela, la respuesta de la entidad demandada y las decisiones objeto de revisión.

1. Hechos

La peticionaria (de 51 años) afirmó que desde el año dos mil dos (2002) su busto creció de la talla treinta y cuatro (34) a la talla cuarenta y dos (42), ocasionándole fuertes dolores de espalda. Los médicos especialistas le diagnosticaron hipertrofia de mamas. Con base en ese diagnóstico, el veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013), el cirujano plástico José Agustín Daza Fontalvo le ordenó una cirugía de reducción de mamas para adecuar el tamaño de sus senos a su edad y contextura física.[1] Sostuvo la tutelante que con fundamento en la orden del especialista solicitó a Sanitas EPS que le autorizara la intervención. No obstante, que la entidad le negó en varias oportunidades su petición de forma verbal, aduciendo que el especialista que lo ordenó no se encuentra adscrito a su red de servicios.

2. Respuesta de Sanitas EPS

La entidad accionada no contestó la acción de tutela

3. Decisiones objeto de revisión, e impugnación

3.1. En providencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar amparó los derechos de la accionante a la salud y a la vida digna, y ordenó a Sanitas EPS autorizarle el procedimiento cirugía plástica de reducción mamaria. Como fundamento de la decisión el juzgado sostuvo: (i) el servicio ordenado es indispensable para restablecer la salud de la accionante; (ii) el procedimiento no puede ser reemplazado por otro servicio que ofrezca los mismos beneficios para su salud

y que desaparezcan los dolores en su espalda; y finalmente, (ii) el concepto del médico particular es vinculante para la EPS, porque aquella no lo controvertió con base en argumentos de carácter médico.

3.2. Sanitas EPS impugnó la decisión. Pidió que se revoque el fallo de primera instancia. La intervención de la entidad se puede resumir en los siguientes argumentos: (i) que la accionante se encuentra afiliada a la EPS en calidad de beneficiaria de su esposo, razón por la cual se presume su capacidad de pago para contribuir con la financiación del servicio que pide. De manera que autorizarlo por vía de tutela afecta el equilibrio económico del Sistema de Salud y la destinación de los recursos escasos con miras a satisfacer la demanda en salud de la población más necesitada; (ii) que el servicio mamoplastia de reducción fue prescrito en una consulta particular con un cirujano plástico que no está adscrito a su red de servicios; y, (iii) que en su base de datos, no se evidencia que la Junta de Cirugía Plástica de la entidad haya evaluado la pertinencia médica para la realización de la cirugía, y descartar que se trate de un procedimiento con fines estéticos. Sobre este punto concluyó: “no existen los conceptos médicos necesarios para determinar la pertinencia o no de la cirugía (...)”.

3.3. En providencia de segunda instancia del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar confirmó la decisión de primera instancia, argumentando que el servicio de mamoplastia reductora es indispensable para que la peticionaria no continúe sufriendo los dolores que la aquejan.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. La accionante estima que Sanitas EPS vulneró su derecho fundamental a la salud por no autorizarle la cirugía mamoplastia reductora, prescrita por el cirujano plástico José Agustín Daza Fontalvo, dado que sufre hipertrofia de mamas, enfermedad que le genera fuertes dolores en su espalda. Sanitas EPS negó el servicio aduciendo que no fue ordenado por un médico adscrito a la red de servicios de la entidad; además, que se trata de un procedimiento con fines estéticos, y que por ser ella parte del régimen contributivo en salud en calidad de beneficiaria de su esposo, se puede presumir que está en capacidad de financiar la intervención de forma particular. Por su parte los jueces de la causa ordenaron a la entidad autorizar la intervención, con base en que la misma es indispensable para garantizar el bienestar físico de la peticionaria.

2.2. Con fundamento en los hechos consignados, el problema jurídico que la Sala debe resolver en esta oportunidad es: ¿vulnera una EPS (Sanitas) el derecho fundamental a la salud de una usuaria (Elba Ramírez Mejía), por negarle el acceso a un servicio de salud necesario para tratar un padecimiento que la aqueja, porque (i) el médico que lo ordenó no hace parte de la red de servicios de la entidad, y (ii) presuntamente, la interesada y su familia tienen capacidad para contribuir en la financiación del mismo?

2.3. Para responder este interrogante, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre el carácter vinculante de las órdenes médicas que expiden los médicos externos, cuando las mismas no han sido adecuadamente valoradas por la entidad de salud responsable, y se niega al usuario el servicio en ellas prescrito, sin fundamento médico pertinente. Luego, mostrara las sentencias que protegen el acceso de las usuarias del Sistema de Salud al servicio médico mamoplastia de reducción, cuando se trata de una intervención con fines funcionales, no estéticos, y dirá sobre este respecto que anteriormente el servicio era ordenado por las entidades de salud con base en la regla jurisprudencial de acuerdo con la cual todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios médicos incluidos o no en el plan de beneficio que requieran para el restablecimiento de su salud; no obstante, en la normativa vigente (Resolución No. 5521 de 2013 “por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”) el regulador incluyó el servicio señalado en el POS unificado, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008. Finalmente, dará las órdenes concretas para solucionar la controversia puesta a consideración.

3.1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el médico tratante es quien establece cuáles son los servicios que requieren los usuarios del Sistema de Salud. Su remisión garantiza a las entidades de salud que los pacientes reciban los medicamentos y procedimientos idóneos para el restablecimiento de su salud, y que el suministro no ponga en riesgo su salud o integridad. Se trata de un precedente unánime y pacífico, que se puede recoger así: todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios de salud indispensable para garantizar la salud, la integridad y la vida en condiciones dignas, que hayan sido prescritos por los especialistas. En caso de que el servicio no esté incluido en el Plan de Beneficios, se deberá constatar que aquél no tiene en el POS un sustituto que cumpla la misma labor en la protección de la salud, y que el usuario no tiene los recursos económicos para sufragarlo.[2]

3.2. En relación con la regla referida, la Corte ha señalado que, en principio, el médico tratante debe estar adscrito a la EPS a la cual el usuario se encuentra afiliado. No obstante, también ha afirmado que si el servicio se solicita con base en una orden de un médico externo, la EPS no puede desconocerla. Esta circunstancia atenta contra la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues el especialista externo está igualmente legitimado para determinar los servicios que requieren los pacientes, más aún, si la razón por la cual el usuario acude a él, es una prestación deficiente del servicio de salud por parte de la EPS, o se trata de un profesional que ha tratado al paciente de forma recurrente y conoce mejor su historia médica. En consecuencia, la EPS debe evaluar el contenido del dictamen, y emitir un concepto en el cual ratifique lo allí dispuesto, lo complemente, o lo rechace, solo, con base en la mejor evidencia médica disponible. Y en caso rechazarlo, deberá ofrecer al usuario una alternativa al servicio, además, autorizarlo y suministrarlo.

Sobre el particular, en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, la Corporación explicó: “(...) 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. Y concluyó: “en tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto”.[3]

3.3. Con fundamento en lo anterior, los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios de salud indispensables para proteger su salud, integridad y la vida en condiciones dignas, que hayan sido ordenados por el médico tratante, estén o no incluidos en el Plan de Beneficios, y en este último caso, se deberá establecer que el servicio no puede ser reemplazado por uno que si haga parte de la cobertura en salud, y la persona no tenga la capacidad económica para costearlo. Además, si la remisión es expedida por un médico no adscrito a la entidad a la cual el usuario se encuentra afiliado, ésta deberá analizar el contenido de la orden, y establecer si lo allí dispuesto permite al usuario gozar del mejor nivel de salud posible.

3.4. A continuación la Sala de Revisión reitera cómo se ha aplicado la regla señalada, tratándose del acceso al servicio mamoplastia de reducción con fines funcionales.

3.4.1. En la sentencia T-119 de 2000[4] la Sala Quinta de Revisión trató el caso de una usuaria que padecía de severa hiperplasia mamaria bilateral, que le causó dolores dorsales y lumbares por más de ocho (8) años. Su médico tratante consideró que la intervención mamoplastia de reducción podía aliviar su salud, en vista de que la fisioterapia no dio los resultados esperados. La entidad de salud accionada negó el acceso al servicio con base en que se trataba de un procedimiento con fines estéticos.

La Corte reiteró que los procedimientos estéticos se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, porque se trata de servicios que carecen de urgencia en relación con el bienestar físico y mental de los pacientes, y dado que el Sistema tiene recursos limitados, éstos se deben destinar al suministro de servicios que tengan por objeto la satisfacción de la salud, la integridad y la vida en condiciones dignas, especialmente, de aquella población que no puede acceder al Sistema por sí misma, y requiere ser subsidiada. Además, sostuvo que en cada caso concreto la entidad de salud responsable, o el juez de tutela cuando llegue para su conocimiento, deberán examinar si la intervención quirúrgica que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético, o si, por el contrario persigue un fin diferente, que guarda relación directa con el restablecimiento de la salud.

Luego, en relación con el caso objeto de estudio, la Sala sostuvo: “(...) 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 eficientemente evitados con la fisioterapia a la que durante ocho años se ha sometido la paciente.”. Y ordenó que con base en las recomendaciones de los especialistas, se realizara a la accionante la intervención solicitada en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas.

Para la Sala de Revisión una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de un paciente, cuando sin fundamento razonable desconoce el concepto del médico tratante en el cual se prescribe una intervención que, en principio, es considerada estética, pero que en el caso concreto tiene por virtud poner fin a una situación de dolor que ha aquejado al interesado durante tiempo considerable. En tal caso, además, se desconoce el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, que tiene como una de sus facetas el derecho a la vida exenta de sufrimiento innecesario, garantizando al usuario el acceso a los servicios de salud, incluidos o no en el POS, que lo lleven al adecuado restablecimiento de su salud y cesen los dolores o molestias de su cuerpo.[5]

Sobre este aspecto, se explicó en un fallo posterior: “la Corte Constitucional ha señalado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho a la vida, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico.” Y se reiteró sobre el dolor y la ausencia de éste como un presupuesto de la vida en condiciones dignas: “el dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad.[6]

En la sentencia T-913 de 2005[7] la Sala Novena de Revisión amparó el derecho a acceder al servicio mamoplastia de reducción, por segunda vez, para tratar diagnóstico de hipertrofia mamaria severa. Los médicos tratantes consideraron que la solución definitiva para el padecimiento que aquejaba a la accionante (dolor y deformidad de la clavícula) era someterla a una mastectomía (amputación de la glándulas mamaria), toda vez que a pesar

de habersele efectuado ya una primera mamoplastia, sus senos continuaron creciendo y lo seguirían haciendo, pues su enfermedad era secundaria a un desbalance hormonal y glandular.

La Sala consideró que no podía exigírsele a la accionante tomar la decisión de someterse a la amputación total de sus senos, por ser ésta una determinación personalísima que “la Corte está en obligación de garantizar y respetar, pues es derecho constitucional que le asiste, frente al cual nadie le podría imponer que si no es su voluntad, admita procedimiento tan radical.”. En ese orden de ideas, a pesar de que estaba establecido que el busto de la tutelante seguiría creciendo, la mamoplastia de reducción era el servicio al que tenía derecho a acceder, porque con ayuda de una adecuada nutrición y tratamiento fisiátrico, le permitiría recobrar su bienestar físico, sin interferir en su decisión de conservar sus senos.

En una sentencia que comparte similares presupuestos fácticos con el caso concreto, es decir, que se trata de una persona que sufre de hipotrofia de mamas, y de conformidad con lo conceptuado por un médico tratante externo, es necesario realizarle la cirugía mamoplastia reductora para tratar su padecimiento, la Sala Segunda de Revisión afirmó que se debe proteger el derecho de la usuaria a que la EPS a la cual se encuentra afiliada, evalúe el contenido de la prescripción médica, y con base en la mejor evidencia disponible, determine si el servicio es idóneo para garantizarle el mejor nivel de salud posible, o en caso considerar lo contrario, complemente el dictamen o lo descarte.

Se trató de la sentencia T-146 de 2011.[8] En concreto afirmó la Sala: “los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal implican el derecho de todo paciente a un diagnóstico médico oportuno. Por tanto, las entidades prestadoras de los servicios de salud, no podrán omitir la realización de procedimientos y actividades de diagnóstico requeridos por el usuario para determinar su estado de salud y el tratamiento médico a seguir. Igualmente, estas empresas no pueden desechar un diagnóstico con el único argumento que el médico que lo expide no está adscrito a la misma, su obligación, siempre que tenga conocimiento del mismo, es con base en un análisis técnico y especializado acoger, modificar o rechazar el dictamen. Y consideró el deber de la entidad accionada consistía, específicamente, en valorar si el servicio mamoplastia de reducción tenía fines funcionales o se trataba de una intervención con fines estéticos, dadas las

condiciones de salud de la accionante, y en tal caso, proceder a practicar la intervención.

Aunado a lo anterior vale la pena resaltar que cuando la entidad de salud responsable omite el deber al que se ha hecho referencia, y existen en el expediente elementos suficientes para considerar que el servicio se requiere con fines funcionales para proteger la vida en condiciones dignas, libre de dolores, y el derecho a la salud, la Corporación ha considerado que el juez constitucional está facultado para ordenarlo directamente.[9]

3.4.2. Ahora bien, la Corte también ha negado la intervención mamoplastia de reducción, cuando en el proceso no se acredita, siquiera de forma sumaria, que el tamaño del busto de la usuaria solicitante es resultado de una condición de salud que afecta su integridad física.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-476 de 2000[10] la Sala Novena de Revisión conoció el caso de una usuaria afiliada al Sistema de Salud a través del régimen contributivo, quien padecía de hipertrofia glandular, y solicitó a su EPS autorizar la cirugía de reducción mamaria. En la contestación a la acción de tutela, la entidad afirmó que el procedimiento solicitado tenía fines estéticos, pues no había en el historial médico de la accionante evidencia de los padecimientos derivados de su diagnóstico, como por ejemplo, “peso excesivo de los senos y la desviación de la columna”, que justificaran practicar la intervención de forma urgente y con cargo a los recursos del Sistema de Salud. La Corte compartió los argumentos de la EPS, y confirmó la decisión de instancia que negó la pretensión de la accionante, sobre la base de que no estaba demostrada la afectación de la salud de la demandante por la carencia de la operación solicitada.

4. Caso concreto

4.1. Como se expuso en la presentación del caso concreto, la señora Elba Ramírez Mejía considera que Sanitas EPS vulneró su derecho fundamental a la salud, por negarle la autorización del servicio mamoplastia de reducción, arguyendo que la intervención fue ordenada por un médico tratante ajeno a la red de servicios de la entidad, y que como el procedimiento tiene fines estéticos, debe sufragarlo la accionante o su familia de forma particular.

Con base en las consideraciones antes señaladas, la Sala estima que Sanitas EPS no podía

desconocer sin razones fundadas el concepto del médico externo José Agustín Daza Fontalvo, quien prescribió la intervención de reducción para tratar diagnóstico de hipotrofia de mamas que padece la tutelante.[12] La entidad tenía que estudiar el contenido de la orden médica, y determinar si efectivamente la accionante requiere tal prestación, como único medio para restablecer su salud y que cesen los dolores que padece. O por el contrario, si iba a sostener que se trata de un procedimiento con fines estéticos, justificar adecuadamente las razones que lo llevaron a tal convencimiento.

Esta Corporación ha protegido desde los primeros años que las usuarias del Sistema de Salud accedan al servicio mamoplastia de reducción con fines funcionales. Las EPS recurrentemente niegan el servicio con base en dos argumentos: primero, que se trata de un procedimiento que hasta la regulación anterior (Acuerdo 029 de 2012 “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”) no estaba incluido en el plan de beneficio. Segundo, que es una intervención que también puede tener fines estéticos, cuando se usa para moldear y modificar el tamaño de los senos sin fundamento en una condición de salud.

Entonces la Corte consideró que es inconstitucional presumir que en todos los casos el servicio mamoplastia de reducción tiene fines estéticos. La razón, como se mostró, es que dicha intervención es en muchos casos la respuesta médica a dolores o molestias que sufren algunas mujeres por el tamaño inadecuado de su busto en relación con su contextura física y su edad. Por lo tanto, estimó que si un médico tratante ordena el servicio para mejorar la condición de salud de una usuaria, la entidad de salud debía autorizarlo.

4.2. No obstante, en el contexto actual la regla fijada por la Corporación encuentra sustento en la regulación vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 5521 de 2013 “por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)” que conforme al artículo 137 entró en vigencia el primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014) y derogó disposiciones contrarias, entre las cuales se encuentra el Acuerdo 029 de 2012, que definía anteriormente el POS para ambos regímenes, contributivo y subsidiado.[13] Se trata de una regulación encaminada a garantizar la cobertura integral de los usuarios del Sistema de Salud, a través de la actualización integral del plan de

beneficios, conforme el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 “por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, [14] y las ordenes que dictó la Corporación en la sentencia en la sentencia T-760 de 2008 [15]. Así lo expuso el Ministerio en las consideraciones que fundamentan la resolución: “que en armonía con el párrafo 2º del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 indicó que la actualización integral del POS supone su revisión sistemática conforme a (i) los cambios en la estructura demográfica, (ii) el perfil epidemiológico nacional, (iii) la tecnología apropiada disponible en el país y (v) las condiciones financieras del sistema.”

El artículo 129 de la Resolución 5521 de 2013, que enlista las exclusiones generales del Plan de Beneficios, en su numeral 1º excluye: “tecnologías en salud consideradas como cosméticas, estéticas, suntuarias o de embellecimiento, así como la atención de sus complicaciones, salvo la atención inicial de urgencias.” Asimismo, el artículo 130, sobre las exclusiones específicas del POS, mantiene fuera de la cobertura los procedimientos médicos “con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética, o suntuaria.”

Los medicamentos incluidos en el POS se encuentran descritos en anexo 01 de la Resolución; en el anexo 02 se encuentra el listado de los procedimientos, y en el anexo 03 los servicios de laboratorio clínico. El servicio mamoplastia de reducción con fines funcionales, no de embellecimiento o cosméticos, está expresamente dispuesto bajo el código 85.3.1., y es el procedimiento 2005 aprobado por el regulador como parte de la cobertura integral para los usuarios del Sistema de Salud.

En ese orden de ideas, si la evidencia médica permite concluir que el servicio señalado no tiene fines estéticos, es deber de las entidades que componen el Sistema de Salud, suministrarlo. El regulador reconoció expresamente la connotación del servicio, más allá del uso cosmético para el que también sirve. Y a través de dicho reconocimiento queda zanjada la discusión que de forma recurrente plantean las EPS, tal como hizo Sanitas EPS en el caso objeto de análisis, aduciendo que la mamoplastia de reducción no puede ser autorizada dado que se encuentra excluida del POS por vía de la exclusión de los servicios con propósitos de embellecimientos.

Finalmente, teniendo en cuenta que el médico tratante[16] no está vinculado a Sanitas EPS, la entidad deberá ordenar una valoración de la orden impartida, a través de dos especialistas adscritos a su red de servicios.

4.4. Finalmente, la Sala de Revisión advertirá a la accionante, quien hace parte del régimen contributivo en salud, que debe sufragar aquellas prestaciones que se encuentren a su cargo, como cuotas moderadoras,[17] tanto del servicio en sí mismo, como de los medicamentos, exámenes y procedimientos ordenados por los médicos tratantes adscritos a Sanitas EPS en las etapas preoperatorias y posoperatorias, requeridos para garantizar el éxito del procedimiento y la adecuada recuperación de su salud.

5. Conclusión

Las usuarias del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a la intervención mamoplastia de reducción, ordenada por el médico tratante, externo o adscrito a la EPS a la cual se encuentran afiliadas, para tratar una enfermedad que disminuye su bienestar físico o mental, y le causa dolores o padecimientos recurrentes. El acceso al servicio mamoplastia de reducción en las condiciones señaladas es protegido de forma unánime y pacífica en la jurisprudencia constitucional, y fue incluido por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución No. 5521 de 2013 “por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), en la cual se amparó el derecho fundamental a la salud de la señora Elba Ramírez Mejía en su proceso de tutela contra Sanitas EPS, y se ordenó a la entidad el suministro del servicio mamoplastia de

reducción.

Para el cumplimiento de esta orden, si no se ha llevado a cabo la cirugía, la entidad deberá someter a la accionante a una valoración médica por dos especialistas adscritos a la EPS accionada, quienes deberán emitir su concepto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Segundo.- ADVERTIR a la señora Elba Ramírez Mejía que le corresponde asumir los pagos compartidos, cuotas moderadoras o deducibles del servicio solicitado a través de la acción de tutela y demás procedimientos, exámenes y medicamentos, que en las etapas preoperatorias y postoperatorias ordenen los médicos tratantes adscritos a Sanitas EPS para el éxito del procedimiento y la adecuada recuperación de su salud, conforme los artículos 160 y 187 de la Ley 100 de 1993.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-965/14

VALIDEZ DEL CONCEPTO EMITIDO POR MEDICO NO ADSCRITO A EPS-Reiteración de jurisprudencia (Aclaración de voto)

Consideró que condicionar el acceso de la accionante al servicio mamosplastia de reducción, a una valoración de especialistas adscritos a la entidad, cuando un médico tratante, sin vinculación a la EPS, ha diagnosticado a la paciente y le ha prescrito una intervención, y la EPS ha dejado de realizar tal valoración durante el proceso administrativo previo a la tutela, es una barrera injustificada para el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante (Aclaración de voto)

La prescripción del médico tratante externo responsable de autorizar y suministrar el servicio, debe acatarse, salvo que la entidad la descarte con base en información científica y la historia clínica del paciente, antes de tener el paciente que acudir a la tutela

Referencia: Expediente T-4465810

Acción de tutela instaurada por Elba Ramírez Mejía contra Sanitas EPS

Magistrada Ponente:

María Victoria Calle Correa

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Primera de Revisión, aclaro mi voto en la sentencia T-965 de 2014.

Consideró que condicionar el acceso de la accionante al servicio mamosplastia de

reducción, a una valoración de especialistas adscritos a la entidad, cuando un médico tratante, sin vinculación a la EPS, ha diagnosticado a la paciente y le ha prescrito una intervención, y la EPS ha dejado de realizar tal valoración durante el proceso administrativo previo a la tutela, es una barrera injustificada para el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud, y se torna en una decisión que desconoce la regla establecida inicialmente en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008 en el que se sostuvo: “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 tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS”. Tal regla ha sido reiterada en sentencias posteriores por diferentes Salas de Revisión.[18] La misma se resume en que la prescripción del médico tratante externo responsable de autorizar y suministrar el servicio, debe acatarse, salvo que la entidad la descarte con base en información científica y la historia clínica del paciente, antes de tener el paciente que acudir a la tutela.

En la parte considerativa del fallo la Sala reiteró que las órdenes de servicios que provienen de médicos no adscritos a la entidad de salud responsable de suministrar servicios médicos a los pacientes, deben ser valoradas oportunamente. Esto es, la entidad debe estudiar su contenido para determinar si el medicamento, examen o procedimiento que se prescribe, efectivamente garantiza al paciente el restablecimiento de su salud. Una vez que se efectúe este análisis, la EPS debe pronunciarse sobre la viabilidad de autorizar los servicios, en caso de que la decisión sea negativa, debe comunicarle al usuario las razones médicas sobre las cuales se basa, e infórmele el servicio que en reemplazo del primero se suministrará.

Esta postura encuentra fundamento en que no hay razón para desconocer el criterio científico del médico externo, porque aquél está igualmente legitimado para determinar las intervenciones y el tratamiento que requieren los pacientes. Sobre el tema pueden

resumirse:

(i) la valoración previa del dictamen del médico externo acerca del tratamiento que debe realizarse o el medicamento que es necesario prescribir, es un deber de las EPS a fin de que no se le imponga un criterio externo;

(ii) pero cuando esa oportunidad se agota, pues la entidad no se pronuncia durante el trámite previo al fallo de tutela, con base en un criterio científico de especialistas adscritos a su red de servicios y con fundamento en la historia clínica del paciente, ya no es factible ordenar que se emita un concepto;

(iii) el remedio por la omisión de la EPS de efectuar el análisis del dictamen y actuar conforme lo sostenido por la jurisprudencia no puede ser el de darle a la EPS un espacio nuevo para efectuar tal valoración, porque para entonces ya se ha incurrido en la vulneración de derechos fundamentales y el juez de tutela debe actuar para remediar esa afectación como una medida urgente de protección de derechos. Reiniciar todo el trámite de autorización del servicio ante la entidad, contradice una de las finalidades de la acción de tutela, cual es la de adoptar una solución pronta que permita cesar la vulneración o la amenaza que se cierne sobre la vida de los actores;

(iv) las prestaciones que se derivan del Sistema General de Seguridad Social deben ser ofrecidas con oportunidad; más aún si se trata del acceso a servicios de salud; y,

(v) la orden directa de servicio cuando ya se ha tenido que recurrir al amparo constitucional, y se han proferido fallos de instancia, obedece a la regla establecida en la sentencia T-760 de 2008, reiterada por diversas Salas de Revisión. La regla debió seguirse en este caso.

De esta forma dejo expresada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Folios 9 y 10.

[2] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): en esa ocasión la Corporación explicó: “la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)].”. Ver en el mismo sentido sentencias posteriores, tales como: T-438 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-674 de 2009 y T-759 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-916A de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-286 de 2012, T-413 de 2012 y T-840 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-1065 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); y, T-174 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[3] Esta postura ha sido reiterada por en fallos posteriores. Se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-959 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-178 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-927 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-355 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-499 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-519 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-626 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-681 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-727 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-025 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-374 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-686 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), y, T-545 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[4] Corte Constitucional, sentencia T-119 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). El precedente fijado en esta providencia fue reiterado en la sentencia T-1251 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[5] Ver sobre este aspecto la sentencia T-102 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[6] De igual forma en la sentencia T-499 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Martínez) la Sala Segunda de Revisión ya había sostenido que: “una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.”.

[7] Corte Constitucional, sentencia T-913 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[8] Corte Constitucional, sentencia T-146 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[9] Ver por ejemplo la sentencia T-285 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla): la Sala Sexta de Revisión ordenó la mamoplastia de reducción con base en una prescripción de un médico externo quien conceptuó que por razón del tamaño de sus senos, la accionante sufría escoliosis.

[10] Corte Constitucional, sentencia T-476 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). Asimismo en la sentencia T-070 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), a propósito del caso de una usuaria a quien los especialistas en ginecología y traumatología le ordenaron una mamoplastia de reducción porque sufría de hiperplasia de senos como resultado de gigantomastia, la Sala Novena de Revisión afirmó: “con fundamento en las pruebas que obran dentro del proceso, y atendiendo los inconvenientes de salud que viene sufriendo la demandante, como consecuencia del problema dorso lumbar que padece, quien además es una persona de la tercera edad, considera la Sala que la cirugía que requiere tiene como finalidad esencial, garantizar el derecho a la salud, y a la integridad física”.

[11] Además de las sentencias, la Corporación ha reiterado la regla fijada, entre otras, en las sentencias T-389 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-461 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-577 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-948 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-755 de 2007

(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-626 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-570 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva),

[12] Folio 9 y 10.

[13] Resolución 5521 de 2011, artículo 137: “vigencia y derogatoria. El presente acto administrativo rige a partir del 1° de enero de 2014, deroga los artículos 16 y 117 de la Resolución 5261 de 1994, y en su integridad los Acuerdo 029 de 2011, 031 Y 034 de 2012 de la Comisión de Regulación en Salud – CRES y demás disposiciones que le sean contrarias.”.

[14] Ley 1438 de 2011, artículo 25 “actualización del plan de beneficios. El Plan de Beneficios deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios. Las metodologías utilizadas para definición y actualización del Plan de Beneficios deben ser publicadas y explícitas y consultar la opinión, entre otros, de las entidades que integran el Sistema General de Segundad Social en Salud, organizaciones de profesionales de la salud, de los afiliados y las sociedades científicas, o de las organizaciones y entidades que se consideren pertinentes. El Plan de Beneficios sólo podrá ser actualizado por la autoridad administrativa competente para ello. Parágrafo. El Plan de Beneficios deberá actualizarse de manera integral antes del primero (1o) de diciembre de 2011.”.

[15] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[16] Dr. José Agustín Daza Fontalvo.

[17] Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 160: “deberes de los afiliados y beneficiarios. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud los siguientes: (...) 3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar (...).”. Y artículo 187: “de los pagos moderadores. Los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso

de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el sistema, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo nacional de seguridad social en salud”.

[18] Entre ellas las sentencias T-178 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-927 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-355 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-499 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-519 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-626 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-681 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-727 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-025 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), T-374 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-686 de 2013 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-545 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).