

Sentencia T-038/07

DERECHO A LA SALUD-Suministro de prótesis para reconstrucción mamaria

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Implantación de prótesis mamaria

Referencia: expediente T-1435590

Acción de tutela de Elcy Carrasco Hernández, contra el Seguro Social EPS, seccional Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, primero (1°) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Elcy Carrasco Hernández, contra el Seguro Social EPS, seccional Cundinamarca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 10 de la Corte, el día 5 de octubre de 2006 eligió, para efectos de su revisión, el expediente en referencia.

### I. ANTECEDENTES.

La señora Elcy Carrasco Hernández, presentó acción de tutela el día 4 de agosto de 2006, ante el Juzgado Civil del Circuito (reparto), por los hechos que a continuación son resumidos:

## A. Hechos y relato de la demandante.

La actora, afiliada al Seguro Social EPS, manifiesta que el 26 de mayo de 2006 le practicaron un procedimiento quirúrgico debido a un CÁNCER DE MAMA en el seno derecho, ya que presentaba una masa maligna que se debió extirpar.

Según dice la accionante, debido a su cuadro clínico los médicos tratantes y especialistas una vez en la etapa post operatoria, consideraron pertinente que se le debía suministrar una “prótesis para reconstrucción de mama - prótesis mamaria perfil moderado”, en aras de restablecer su calidad de vida.

Afirma que radicó una petición ante el ente accionado solicitando el suministro de la prótesis, pero fue resuelta el 28 de julio de 2006 informándole que este insumo se encuentra excluido del POS y debe ser asumido por la paciente.

Indica que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el costo de la prótesis, que es \$1.600.000, ya que ahora no tiene trabajo, depende económicamente de sus incapacidades y además debe asumir gastos como la cuota de un crédito hipotecario, manutención, vestuario, transporte y gastos de estudio de su hija.

En el expediente aparecen las siguientes pruebas relevantes:

1. Copia de la fórmula médica emitida el 13 de julio de 2006 por el cirujano plástico Alejandro Deniz Martínez, adscrito al ente demandado, quien ordena una prótesis mamaria perfil moderado a la paciente (f. 8).
2. Solicitud dirigida al Seguro Social solicitando dotación de una prótesis para reconstrucción de mama radicada en julio 14 de 2006 (f. 7).
3. Copia de la historia clínica de la paciente (f. 22 a 57).
4. Oficio de la Oficina de Instrumentos Públicos - zona centro, enviado al juzgado de conocimiento, informando que en su base de datos la actora aparece como propietaria de un apartamento que se encuentra hipotecado a favor de Bancafé (fs. 93 a 96).
5. Oficio de agosto de 2006 de la Oficina de Instrumentos Públicos - zona norte, donde

se informa que verificada la búsqueda en el sistema de índices de propietarios, no se encontró matrícula inmobiliaria a nombre de la señora Elcy Carrasco (f. 119).

6. Informe enviado por la DIAN en agosto 16 de 2006, comunicando que la accionante no figura inscrita en el RUT histórico y tampoco tiene declaraciones tributarias presentadas (f. 121).

7. Comunicado de la Oficina de Instrumentos Públicos - zona sur, indicando que revisada su base de datos, no se encontró información alguna a nombre de la demandante (f. 122).

8. Respuesta del 24 de agosto de 2006 de la Fiscalía General de la Nación a lo solicitado por el juez de tutela, para investigar lo relacionado con el entorno familiar, laboral y situación económica de la señora Elcy Carrasco Hernández, donde se informa lo siguiente: "En la carrera 100 A N. 6 A- 89 interior 3 apto 102, reside la señora Elcy Carrasco Hernández, con sus 2 menores hijos, no tiene trabajo, paga del apartamento cuotas de \$360.000, ESTA INCAPACITADA del cáncer que tiene en el seno derecho..."

#### B. Pretensiones.

Con base en lo expuesto, la accionante solicita protección a sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad personal, mediante la expedición de una orden a la entidad demandada para que autorice el suministro de la prótesis que requiere para la reconstrucción mamaria, ordenada por el médico tratante, que ha negado la accionada por considerar que se encuentra fuera del POS.

#### C. Respuesta de la entidad demandada al juez de tutela.

Mediante escrito de agosto 18 de 2006, el representante legal del Seguro Social EPS, seccional Cundinamarca, se opuso a la procedencia de la acción, argumentando que de acuerdo con la normatividad vigente, la prótesis para reconstrucción de mama solicitada por la señora Carrasco Hernández, se encuentra excluida de las coberturas del POS.

Agrega que no está demostrado que la accionante no cuente con capacidad económica para solventar el pago de dicho implemento.

#### D. Sentencia de instancia que se revisa.

Mediante sentencia del 29 de agosto de 2006, el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá denegó la tutela solicitada, por las siguientes razones:

La salud es un derecho inherente a la existencia humana, que el Estado debe proporcionar en igualdad real y efectiva, cuando quienes lo reclaman pertenecen a grupos discriminados o indefensos, personas que independientemente de sus condiciones físicas, sociales y económicas han de acceder a tal servicio, en aras de lograr la efectiva protección del derecho a la vida.

En el caso bajo estudio, estimó que por el hecho de no suministrar la prótesis mamaria perfil moderado no se vulnera el derecho de la paciente, ya que no asumió el carácter de fundamental, ni está en peligro la salud ni la vida de la accionante.

En cuanto a la vida digna, la prótesis no es necesaria para la preservación de la vida y la salud de la accionante, ni se puede decir que haya una vulneración, además porque no se trata de algo que se muestra a primera imagen, como los ojos.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Procede esta Sala de Revisión a determinar si en el presente caso un derecho fundamental de la señora Elcy Carrasco Hernández fue vulnerados por el Seguro Social EPS, al negarse a autorizar el suministro de una “prótesis para reconstrucción de mama - prótesis mamaria perfil moderado”, en aras de restablecer su calidad de vida.

### Tercera. Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas.

La Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del derecho a la vida, al considerar que no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho

cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una existencia digna.

Se ha reiterado en esta corporación que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo limitado a la idea reducida de peligro de muerte, sino que “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.<sup>1</sup>

Ese derecho fundamental a la vida, garantizado en la Constitución desde el preámbulo y en los artículos 1º, 2º y 11, entre otros, no se reduce a la mera existencia material, sino que además expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano.

Esta Corte ha expuesto lo siguiente, entre otras múltiples reiteraciones:

“... si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.<sup>2</sup> De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente<sup>3</sup>, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas<sup>4</sup>. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.”<sup>5</sup>

Ante una situación mayor que la ahora estudiada, en el cual la accionante solicitaba implante de prótesis mamarias, ya que ambos senos le habían sido afectados por una intervención quirúrgica para extirpar tumores malignos, conllevándole ya no el padecimiento de dolores físicos, sino afectaciones psicológicas y estados depresivos, la corporación sustentó, con el mayor cubrimiento que exigía aquel caso:

“Bajo los anteriores supuestos, la Sala estima que además del tratamiento quirúrgico consistente en la implantación de las prótesis mamarias que requiere la actora, se deberá

ordenar el tratamiento psicológico que le garantice una reafirmación de su autoestima y carácter femenino, los cuales han resultado bastante afectados con la mutilación de la que ha sido objeto, tal como han recomendado los médicos legistas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, conforme a las pruebas recaudadas dentro del expediente...”.<sup>6</sup>

En Sentencia T-307 de 2006 (abril 19), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se estudió el caso de un menor que por un defecto en sus orejas requería “otoplastia bilateral”, pronunciándose al respecto:

“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas<sup>7</sup>. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no solo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.

La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.”

En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación o aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta de manera restrictiva la reglamentación y omite la práctica de procedimientos e intervenciones quirúrgicas directamente relacionados con la dignidad o la vida de los pacientes, con el argumento equivocado de que se encuentran excluidos del POS.

De tal manera es válido deducir, que cuando una persona acude a la acción de tutela con el propósito de lograr la recuperación de su equilibrio emocional, psicológico o mental, que ha

resultado alterado como consecuencia del padecimiento de una afección física, lo hace con el fin de obtener protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.

Cuarta. Caso concreto.

A la accionante, debido a un cáncer en el seno derecho, le practicaron una mastectomía radical y ahora requiere una prótesis para reconstrucción mamaria de perfil moderado, que le ha negado el Seguro Social EPS, por considerarla por fuera del POS.

La Sala estima que la paciente, al carecer de un seno, presenta una sensación de oquedad corpórea, que puede mellar su autovaloración y eventual interacción, al percibirse disminuida en un rasgo importante de la feminidad. Por lo tanto, para que pueda continuar con un desarrollo de la vida en condiciones dignas, el Seguro Social EPS debe suministrar la prótesis solicitada, que según el médico tratante es necesaria para que la paciente pueda retornar a un estado de normalidad: “por tratarse de una paciente joven se le debe brindar una mejor calidad de vida, ofreciendo la reconstrucción mamaria, para efectos de mejoría en cuanto a salud mental e integridad personal” (f. 138).

En cuanto a las condiciones económicas de la accionante, según informes solicitados por el juez de tutela, entre otros a la DIAN, la Fiscalía General de la Nación y las Oficinas de Instrumentos Públicos de Bogotá, se puede concluir que corresponde a la realidad lo que manifestó en su escrito de demanda, en cuanto no tiene trabajo, posee un apartamento hipotecado y se halla en situación que no le permite asumir el costo de la prótesis mamaria para la cirugía dispuesta por su médico tratante.

Así, para restablecer el derecho a la vida digna y a la integridad de la peticionaria, conforme al análisis del caso sujeto a revisión, se considera que, no obstante estar excluida del POS, según normatividad que debe inaplicarse frente a la situación estudiada, por resultar incompatible con la preceptiva constitucional que protege esos bienes jurídicos, la colocación de la prótesis mamaria ha de ser asumida por la EPS demandada, para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales invocados.

De tal manera, la Sala de Revisión ordenará al Seguro Social EPS que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho, autorice el suministro de la prótesis para reconstrucción mamaria, perfil moderado y se

programe la realización de la cirugía para su colocación o implante, según prescribe el médico tratante.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido el 29 de agosto de 2006 por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, que denegó el amparo solicitado por la señora Elcy Carrasco Hernández, en contra del Seguro Social EPS, seccional Cundinamarca, y en su lugar, CONCEDER la tutela por violación a los derechos a la vida digna y a la integridad física.

En consecuencia, ORDENAR al Gerente del Seguro Social EPS, seccional Cundinamarca, o quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho, autorice el suministro de la prótesis para reconstrucción mamaria, perfil moderado y se programe la realización de la cirugía para su colocación o implante, según lo determinado por el médico tratante.

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

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-076 de 1999 (15 de febrero), M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005 (15 de septiembre), M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

2 T-395 de 1998 (3 de agosto), M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-867 de 2006 (19 de octubre), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Sentencias SU-039 de 1998 (19 de febrero), M. P. Hernándo Herrera Vergara; T-489 de 1998 (11 de septiembre), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-744 de 2006 (31 de agosto), M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-867 de 2006 (19 de octubre), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Sentencias T-271 de 1995 (23 de junio), M. P. Alejandro Martínez Caballero; T- 794 de 2005 (1º de agosto), M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-867 de 2006 (19 de octubre), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Sentencias T-630 de 2004 (1º de julio), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-887 de 2006 (31 de octubre), M. P. Jaime Araújo Rentería.

6 Ver sentencia T-572 de 1999 (11 de agosto), M. P. Fabio Morón Díaz.

7 Sentencia T-659 de 2003 (agosto 6), M. P. Alfredo Beltrán Sierra: “Para la Sala en casos como el presente, la omisión de la E.P.S. accionada en autorizar la realización de la cirugía del menor (...) constituye vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de las cuales forma parte el derecho del niño y los adolescentes al desarrollo integral y armónico y a la protección oportuna, (artículos 44 y 45 de la C.P.) lo que de suyo implica la plena atención medica para que su crecimiento físico y su equilibrio psíquico sean los que normalmente correspondan a su edad y al sexo a que pertenece. No se puede alegar la no inclusión en el P.O.S. de determinado tratamiento estético cuando se evidencia que la carencia del mismo afecta la vida en condiciones dignas del menor y si bien

la cirugía que requiere no compromete aspectos funcionales, si puede afectar la salud integral incluyendo la faceta psicológica del menor.”