

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia

SUMINISTRO DE PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reglas jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela para obtenerlas

La jurisprudencia ha señalado unos criterios, que el juez de tutela deberá observar cuando frente a medicamentos, procedimientos e intervenciones excluidos del POS, pero imprescindibles para la preservación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o práctica. En los casos en los cuales las personas requieran de un tratamiento, examen, intervención o medicamento, pero las entidades prestadoras del servicio de salud lo niegan con fundamento en que no está contenido en el POS, la acción de tutela es procedente si se afectan derechos fundamentales y se acreditan los requisitos señalados.

Esta corporación ha proferido y avalado las decisiones de tutela que ordenan practicar la cirugía de mamoplastia reductora, considerada como estética, y por tanto excluida del Plan Obligatorio en Salud, en el evento en el que se encuentre demostrado que está destinada a poner fin a afecciones ocasionadas por la hipertrofia mamaria, siendo su objetivo primario curar una dolencia, así conlleve el efecto secundario de mejorar la apariencia corporal. En ese sentido, se han diferenciado las mamoplastias reductoras eminentemente estéticas de las funcionales. De esa manera, esta Corte ha reconocido que ante las consecuencias secundarias que sean lesivas para la salud del paciente, la cirugía de mamoplastia de reducción deja de tener el carácter de cosmética para convertirse en un tratamiento que proporciona alivio a ciertas dolencias. Así esta corporación ha señalado, en varios pronunciamientos, que la realización de esta cirugía disminuye o cura las secuelas dañinas de la hipertrofia mamaria, como cervicalgia, dorsalgia y alteraciones en la columna vertebral. Ante la prescripción médica de este procedimiento, cuya realización se reclama por vía de la tutela, se debe verificar que la situación, condiciones y circunstancias particulares, encuadren dentro de los parámetros jurisprudenciales anteriormente descritos, a fin de establecer si la misma no es de carácter meramente estético o cosmético, sino que es necesaria para objetivos funcionales del paciente, lo cual dará lugar a la protección de los derechos mencionados, evento en el cual se deberá ordenar la práctica de la cirugía, a pesar

de estar excluida del POS.

DERECHO A LA SALUD Y CONCEPTO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para determinar el servicio que se requiere pero no es el único

El servicio que se requiere puede estar o no dentro del plan obligatorio de salud. En ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que ello debe ser decidido por el médico tratante, al ser la persona capacitada, con fundamentos científicos y que conoce al paciente, hallándose adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto. Sin embargo, esta regla no es indefectible puesto que, en algunos casos, no aceptar el criterio de un médico externo, puede convertirse en una barrera contra el acceso al derecho constitucional a la salud. Ello ha ocurrido, por ejemplo, cuando la entidad responsable tuvo conocimiento de dicho concepto, pero no lo descartó con base en información científica y en la historia clínica particular sea porque se valoró inadecuadamente a la persona; o hubo ausencia de evaluación médica por parte de los especialistas que sí estaban adscritos, sin importar el argumento que originó la mala prestación del servicio; o el médico tratante que había realizado la auscultación dejó de estar vinculado a la entidad que inicialmente aceptó su dictamen.

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Coomeva EPS para autorizar evaluación médica especialista y tratamiento o cirugía de mamoplastia reductora

Referencia: expediente T-2908644

Acción de tutela instaurada por Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez, contra Coomeva EPS.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, La Guajira.

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., abril catorce (14) de dos mil once (2011).

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, dentro de la acción de tutela instaurada por Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez, contra Coomeva EPS.

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° 12 de la Corte, en auto de diciembre 10 de 2010, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez incoó esta acción en septiembre 3 de 2010, contra Coomeva EPS, aduciendo violación a los derechos a la salud y a la vida digna, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

1. La actora, de 32 años de edad, indicó que está afiliada a Coomeva EPS, en calidad de beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo.
2. Señaló que padece de hipertrofia mamaria que le genera problemas que afectan su columna y cintura; razón por la cual “El Dr. Wilman Gutiérrez Ortiz, Cirujano Plástico Estético, previa valoración y exámenes practicados, con resultados decepcionantes para mi salud... decidió que es menester una mamoplastia reductora con reconstrucción mamaria tratamiento bilateral de glándula supernumeraria” (f. 1 cd. inicial).
3. Por lo anterior, señala que “el médico tratante diligenció el formato de solicitud y justificación de la mamoplastia reductora” (f. 2 ib.), pero ésta fue negada por encontrarse excluida del POS.

4. Aduce que no tiene los recursos económicos para sufragar el costo de la cirugía y solicita que se ordene a Coomeva EPS que le realice la mamoplastia reductora por hipertrofia mamaria, y le cubra el tratamiento integral (f. 3 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Concepto médico de marzo 17 de 2010, emitido por el doctor Wilman Gutiérrez Ortiz, cirujano plástico estético, donde indica que la paciente padece “Hipertrofia mamaria sintomática (lumbalgia-dorsalgia) + ptosis mamaria y glándulas mamarias supernumerarias bilateral... se solicita mamoplastia reductora y tratamiento bilateral de glándula supernumeraria” (f. 5 ib.).

2. Concepto médico de marzo 1° de 2010, emitido por la radióloga María Patricia Zuchini, donde señala que la paciente padece “exageración de la lordosis fisiológica con desplazamiento anterior del eje, lumbrosacro, escoliosis lumbar izquierda de vértice en L2” (f. 6 ib.).

3. Historia clínica de Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez, suscrita por Umedha IPS (fs. 8 a 10 ib.).

4. Concepto médico de abril 5 de 2010, emitido por el ortopedista Milton Alcides Mejía Corzo, donde indica que la actora tiene “mamas hiperplásicas” y requiere “valoración por cirugía plástica” (f. 11 ib.).

5. Concepto médico de abril 15 de 2010, emitido por el ginecostetra Hernán Guerra Coronado, donde indica que la actora padece de “hipertrofia mamaria sintomática, escoliosis lumbar y mamas supernumerarias bilateral” y “se remite a cirugía plástica para tratamiento médico” (f. 13 ib.).

6. Concepto médico de abril 19 de 2010, emitido por el psiquiatra Adolfo Ahumada Graubard, donde consta que la paciente “consulta para valoración psiquiátrica pre requisito quirúrgico” (f. 15 ib.).

C. Respuesta de Coomeva EPS.

La Directora de dicha empresa, en comunicación de septiembre 14 de 2010 se opuso a la

prosperidad de la acción de la tutela, al considerar que “En el caso particular se sometió la solicitud del accionante a estudio del auditor médico, de la Dra. Aurora Bruzón, quien bajo criterios de pertinencia médica y basado en la historia clínica del paciente se permite conceptualizar lo siguiente: Paciente Femenina de 32 años con Dx. 1-Hipertrofia Mamaria, 2-Ptosis Mamaria...” (f. 21 ib.).

Agregó que la EPS, “de manera oportuna, o sea antes de interponerse la acción de tutela estudió y sometió a consideración la solicitud del accionante y del médico tratante, NEGANDO, bajo criterios de pertinencia médica científica, eficiencia y racionalidad técnica el PROCEDIMIENTO NO POS, RECONSTRUCCIÓN MAMARIA NO POS (Finalidad estética), bajo el siguiente análisis: El Comité Técnico Científico mediante Acta N° 201044021 de fecha 02 de junio del 2010, negó la solicitud en mención, por cuanto: Al estudiar su solicitud se encuentra que en documentación aportada no es posible establecer el carácter funcional de la cirugía, por lo tanto se toma como una solicitud con fines estéticos” (está resaltado en el texto original, f. 22 ib.).

Igualmente señaló que la actora “decide de manera particular y voluntaria atenderse con el médico Wilman Gutiérrez Ortiz, el cual no pertenece a la red de prestadores de esta entidad. Por lo tanto se debe declarar que no estamos obligados a reconocer sus solicitudes como verdaderas órdenes...” (f. 22 ib.).

Por otra parte, solicitó que la señora Iguarán Valdeblánquez “asista a su unidad básica de atención para que sea valorada por el comité de mamas y se defina la pertinencia quirúrgica de esta paciente, si se aprueba tal procedimiento se necesita diligenciar el formato de justificación para llevar a cabo la instancia natural del COMITÉ TÉCNICO CIENTIFICO” (f. 21 ib.).

D. Sentencia única de instancia.

Debe precisarse que el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas no tuvo en cuenta la respuesta dada por Coomeva EPS, pues en informe de septiembre 15 de 2010 el secretario de dicho Juzgado indicó: “En la fecha, ingreso al despacho de la señora juez, la acción de tutela de la referencia informándole que el término de traslado venció y la parte accionada contestó de manera extemporánea” (f. 25 ib.).

Así, mediante fallo de septiembre 16 de 2010, que no fue recurrido, el Juzgado resolvió no tutelar los derechos invocados, al considerar que “si bien el accionado no contestó oportunamente la presente tutela, y ello configura una presunción de veracidad de los hechos narrados en la acción de tutela, se tiene por cierto que el procedimiento de reducción de glándulas mamarias, si lo autoriza la Eps accionada, previa valoración de los especialistas adscritos a la EPS accionada, evento este que no se acreditó en el trámite de la presente acción, pero no así el procedimiento de cirugía estética, procedimiento este, que no está previsto en el POS y que la jurisprudencia constitucional considera que su no inclusión en los servicios que requieran los usuarios de las EPS, no constituye afectación de su derecho a la salud ni a su integridad física y deben ser asumidos por los usuarios, con sus propios recursos” (f. 31 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si Coomeva EPS, ha vulnerado los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de la accionante, por negarse a autorizar la práctica del procedimiento de mamoplastia de reducción, debido a una “hipertrofia mamaria” que padece y debe ser atendida con urgencia.

Reiteradamente se ha sostenido que el ser humano necesita mantener adecuados niveles de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse apropiadamente como individuo, en familia y en sociedad, de modo que al surgir anomalías que afecten los niveles de pervivencia estable, inclusive cuando no se esté en presencia de una enfermedad letal, debe brindarse una atención oportuna, para que no se ponga en peligro la dignidad personal y el paciente mantenga el derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a recibir curación o alivio a sus dolencias y se le procure continuar la vida con dignidad.¹

Al respecto, en la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se afirmó:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

También se ha determinado que este derecho es de elevada trascendencia y debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna”, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana”.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante sentencia T-414 de abril 30 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

“... 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 pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas... 2.”

Esta corporación en múltiples oportunidades ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del Sistema de Seguridad Social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo en sociedad. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, prima facie, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida digna del paciente, sin compromiso de su salud física y síquica³.

Cuarta. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y un servicio público, cuya prestación es dirigida, coordinada y controlada por el Estado, a fin de garantizar el bienestar ciudadano. Como derecho, la jurisprudencia le ha reconocido el carácter de programático, de contenido prestacional y de desarrollo progresivo.

Sobre este aspecto, al referirse tanto a la seguridad social como a la salud, en sentencia T-304 de junio 19 de 1998, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte explicó:

“La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta a favor de un sujeto específico.” 4

A fin de cumplir con los mencionados propósitos, se han expedido la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”; el Decreto 806 de 1998, “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”; el Acuerdo 306 de 2005, “Por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado”; y la Resolución 5261 de 1994, “Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimiento del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de

Seguridad Social en Salud”, entre otras disposiciones legales que, al diseñar planes obligatorios de salud, han materializado derechos subjetivos a favor de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, esta Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. Por tal razón, “no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud o no permitir la realización de las cirugías o procedimientos amparados por el plan, constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud”.⁵

Por otra parte, 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”.⁶

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.

Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia ha señalado unos criterios, que el juez de tutela deberá observar cuando frente a medicamentos, procedimientos e intervenciones excluidos del POS, pero imprescindibles para la preservación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o práctica.

En tal sentido, en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte reiteró que debe emitirse una orden de amparo a favor de la persona que requiera un servicio médico no incluido, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(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.”⁷

Esta posición “ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,⁸ como en el régimen subsidiado,⁹ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,¹⁰ a la enfermedad que padece la persona¹¹ o al tipo de servicio que ésta requiere.¹²” ¹³

Se infiere entonces, que en los casos en los cuales las personas requieran de un tratamiento, examen, intervención o medicamento, pero las entidades prestadoras del servicio de salud lo niegan con fundamento en que no está contenido en el POS, la acción de tutela es procedente si se afectan derechos fundamentales y se acreditan los requisitos señalados anteriormente.

No obstante, en relación con el primer requisito y para asuntos en que los afectados sean sujetos de especial protección, como es el caso de los niños, los adultos mayores y las personas con discapacidad, el derecho a la salud se ha considerado per se como derecho fundamental, calidad que ha ido extendiéndose paulatinamente a otros eventos de protección de la salud.

Respecto al tercer requisito, la Corte ha señalado que debe ser analizado desde una perspectiva cualitativa y no cuantitativa.¹⁴ Lo anterior significa que es importante observar las condiciones socioeconómicas específicas de quien reclama la atención médica, presentándose casos en los cuales a personas que, pese a tener ingresos significativos, les resulta imposible asumir el costo del servicio requerido, en razón a otras obligaciones personales y familiares que tienen a cargo.

Por otro lado, esta corporación ha proferido y avalado las decisiones de tutela que ordenan practicar la cirugía de mamoplastia reductora, considerada como estética, y por tanto

excluida del Plan Obligatorio en Salud, en el evento en el que se encuentre demostrado que está destinada a poner fin a afecciones ocasionadas por la hipertrofia mamaria, siendo su objetivo primario curar una dolencia, así conlleve el efecto secundario de mejorar la apariencia corporal.

En ese sentido, se han diferenciado las mamoplastias reductoras eminentemente estéticas de las funcionales. De esa manera, esta Corte ha reconocido que ante las consecuencias secundarias que sean lesivas para la salud del paciente, la cirugía de mamoplastia de reducción deja de tener el carácter de cosmética para convertirse en un tratamiento que proporciona alivio a ciertas dolencias. Así se indicó en la sentencia T-119 de febrero 10 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández:

“En cada caso particular deberá establecerse por las entidades encargadas de prestar los correspondientes servicios y por el juez constitucional si la intervención quirúrgica que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético o cosmético... pues habrá eventos en los que el tratamiento haya sido ordenado por los especialistas, no por razones de belleza o presentación externa, sino con el objetivo primario de curar una dolencia, aunque secundariamente pueda repercutir en la mejora de los aludidos aspectos corporales.”

Así esta corporación ha señalado, en varios pronunciamientos, que la realización de esta cirugía disminuye o cura las secuelas dañinas de la hipertrofia mamaria, como cervicalgia, dorsalgia y alteraciones en la columna vertebral.¹⁵

Ante la prescripción médica de este procedimiento, cuya realización se reclama por vía de la tutela, se debe verificar que la situación, condiciones y circunstancias particulares, encuadren dentro de los parámetros jurisprudenciales anteriormente descritos, a fin de establecer si la misma no es de carácter meramente estético o cosmético, sino que es necesaria para objetivos funcionales del paciente, lo cual dará lugar a la protección de los derechos mencionados, evento en el cual se deberá ordenar la práctica de la cirugía, a pesar de estar excluida del POS.

Quinta. El concepto del médico tratante es el principal criterio, aunque no el único, para determinar el servicio que se requiere.

Como se indica, el servicio que se requiere puede estar o no dentro del plan obligatorio de salud. En ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que ello debe ser decidido por el médico tratante, al ser la persona capacitada, con fundamentos científicos y que conoce al paciente¹⁶, hallándose adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto.¹⁷

Sin embargo, esta regla no es indefectible puesto que, en algunos casos, no aceptar el criterio de un médico externo, puede convertirse en una barrera contra el acceso al derecho constitucional a la salud.

Ello ha ocurrido, por ejemplo, cuando la entidad responsable tuvo conocimiento de dicho concepto, pero no lo descartó con base en información científica y en la historia clínica particular sea porque se valoró inadecuadamente a la persona; o hubo ausencia de evaluación médica por parte de los especialistas que sí estaban adscritos, sin importar el argumento que originó la mala prestación del servicio; o el médico tratante que había realizado la auscultación dejó de estar vinculado a la entidad que inicialmente aceptó su dictamen.¹⁸

Así las cosas, en la precitada sentencia T-760 de 2008 se indicó la posibilidad de excepcionar cuando: (i) exista concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, pero (ii) es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud, y (iii) la entidad no lo ha descartado, según razones científicas pertinentes y específicas. Todo esto dado que la empresa debe someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no desvirtúa el juicio del galeno externo, debe atender y cumplir lo que éste prescribió.

Así mismo, ante un claro incumplimiento y tratándose de un caso de especial urgencia, “el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.” ¹⁹

En armonía con lo anterior, frente a un caso límite, donde exista duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine, que se constituye en una valiosa pauta hermenéutica, que conduce a la adopción de la interpretación que mejor se compadezca con los derechos fundamentales en juego.

Sexta. Análisis del caso concreto.

A partir de los elementos constitucionales y jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, debe analizarse si Coomeva EPS ha vulnerado los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez, al no autorizar el procedimiento de mamoplastia de reducción, frente a la “hipertrofia mamaria” que padece y debe ser atendida con urgencia.

Para la Sala es claro que se cumplen los requisitos para el acceso al procedimiento NO POS-S “mamoplastia reductora”, por las siguientes razones:

1. Amenaza o vulneración a derecho fundamental. En el presente caso, los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de la actora, se encuentran directamente amenazados por la entidad accionada, debido a que, como consta en el concepto de la auditora médica de Coomeva EPS, la señora Iguarán Valdeblánquez padece “1-Hipertrofia Mamaria, 2-Ptosis Mamaria” (f. 21 ib.), lo cual revela el carácter funcional de la cirugía, comprobado como está que su realización disminuye o cura las secuelas lesivas de dicha enfermedad, como la cervicalgia, la dorsalgia y las alteraciones en la columna vertebral.
2. Coomeva EPS no indicó que en el POS esté contemplado otro medicamento o tratamiento que supla al excluido, con el mismo nivel de efectividad, de donde puede inferirse que es la opción médica que mejor se adecúa frente a las afecciones ocasionadas por la hipertrofia mamaria.
3. La paciente carece de recursos económicos que le permitan sufragar por sí misma el procedimiento. Téngase en cuenta que la prueba de la incapacidad económica de los accionantes, como en este caso afirma la actora, sin ser refutada, es un tema recurrente en el trámite de las solicitudes de amparo constitucional referidas a la violación del derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud, por la no prestación de los servicios médicos, o por imposibilidad de adquirir los medicamentos, y/o porque hay servicios que no se hallan en el listado del POS o del POSS.

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la

consecuencia jurídica contemplada en la norma aplicable al caso, excepto ante hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido y como desarrollo del principio de la buena fe (art. 83 Const.), esta Corte ha entendido que no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser demostrada e invierte la carga de la prueba, pasándola al demandado, quien deberá probar en contrario.

4. Que el medicamento o procedimiento haya sido ordenado por el médico tratante, adscrito a la entidad prestadora de salud. Frente a esto, la EPS se limitó a señalar que la actora decidió “de manera particular y voluntaria atenderse con el médico Wilman Gutiérrez Ortiz, el cual no pertenece a la red de prestadores de esta entidad. Por lo tanto se debe declarar que no estamos obligados a reconocer sus solicitudes como verdaderas órdenes” (f. 22 ib.).

No obstante, del concepto expresado por la auditora médica de Coomeva EPS (f. 21 ib.), emana la confirmación del diagnóstico realizado por dicho galeno particular, ante lo cual la EPS debió actuar consecuentemente, para concluir en la aprobación del procedimiento que ahora se impetra por esta vía tutelar.

De suyo, nada ni nadie ha rebatido que la mamoplastia reductora sea la intervención necesaria, frente a los criterios de quienes consideran que, debido a las afecciones que padece la actora, es forzosa la realización de dicho procedimiento.

A pesar de lo expuesto por la auditora médica, Coomeva EPS no dispuso evaluar a la señora Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez por parte de especialistas que sí estaban adscritos, resultando contraria a la realidad la conclusión del Comité Técnico Científico, que “mediante Acta N° 201044021 de fecha 02 de junio del 2010, negó la solicitud en mención, por cuanto: Al estudiar su solicitud se encuentra que en documentación aportada no es posible establecer el carácter funcional de la cirugía, por lo tanto se toma como una solicitud con fines estéticos” (no está en negrilla en el texto original, f. 22 ib.).

Recuérdese que el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada el acceso a la atención de salud prescrita por el médico externo, cuando no se ha respetado el derecho al diagnóstico, para procurar el aval por algún profesional idóneo que sí esté adscrito a la entidad.

Conforme a lo analizado, en el caso objeto de revisión se cumplen plenamente todos los presupuestos para proteger la salud, al igual que la vida digna y la seguridad social de la demandante, de manera que pueda ordenarse la mamoplastia reductora excluida del POS-S, resultando imprescindible la intervención por vía de tutela para el restablecimiento y protección de tales derechos, a favor de Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez

En consecuencia, será revocada la no impugnada sentencia denegatoria de la tutela, proferida el 16 de septiembre de 2010 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas.

En su lugar, se concederá el amparo a los derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna de la demandante, ordenando a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice evaluar, por un especialista adscrito a esa empresa, la hipertrofia mamaria que padece la señora Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez, y si su situación clínica sigue siendo la que se ha hecho constar en esta providencia, ordene a la brevedad científicamente indicada la intervención y el tratamiento integral que debe seguirse.

III DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, La Guajira, en septiembre 16 de 2010, mediante la cual negó el amparo pedido por la señora Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez. En su lugar, se dispone TUTELAR sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y la vida digna.

Segundo.- ORDENAR a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice evaluar, por un especialista adscrito a esa empresa, la hipertrofia mamaria que padece la señora Anelcys Beatriz Iguarán Valdeblánquez, y si su situación clínica sigue siendo la que se ha hecho constar en esta

providencia, ordene a la brevedad científicamente indicada la intervención y el tratamiento integral que debe seguirse.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-224 de mayo 5 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

3 T-392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Acerca de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos exigibles por vía de tutela, pueden consultarse las sentencias T-419 de mayo 25 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y SU-819 de octubre 20 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

5 T-736 de Agosto 5 de 2004, M. P Clara Inés Vargas Hernández.

6 Art. 10 del Decreto 806 de 1998.

7 “Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (...) y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005 (...), T-557 y T-829 de 2006

(...), T-148 de 2007 (...), T-565 de 2007 (...), T-788 de 2007 (...) y T-1079 de 2007 (...). En la sentencia T-1204 de 2000 (...), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar (...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.’”

8“Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto.”

9“Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araújo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).”

10“Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que ‘cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido...’ (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).”

11“Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha ‘(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia

de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.’ Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP Alfredo Beltrán Sierra.].”

12“Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; estas condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).”

13“Corte Constitucional T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).”

14 Cfr. T-1066 de diciembre 7 de 2006, M. P Humberto Antonio Sierra Porto; T-044 de febrero 1° de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-260A de abril 2 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

15 Cfr. sentencias T- 1251 de septiembre 7 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 461 de mayo 3 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-577 de junio 1° de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T- 389 de abril 17 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-070 de enero 29 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-119 de febrero 10 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-888 de octubre 25 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto; T- 822 de octubre 5 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

16 T-760 de 2008.

17 Cfr. T-378 de abril 3 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

18 Cfr. T-151 de febrero 15 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

19 Cfr. T-083 de febrero 1° de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.