

Sentencia T-449/19

CIRUGIA DE RECONSTRUCCION DE SENOS O MAMOPLASTIA-Procedencia de la acción de tutela cuando no tiene fines estéticos

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Cobertura

En relación con aquellos servicios y tecnologías que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario, la Corte resalta que las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento son aquellas que tiene como finalidad “mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente, sin efectos funcionales u orgánicos”. Por esta razón, de conformidad con el artículo 15, sección a, de la Ley 1751 de 2015, están excluidos de los procedimientos garantizados por el Sistema de Salud. Por el contrario, las cirugías reparadoras o reconstructivas son procedimientos quirúrgicos que se practican “sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo”. En consecuencia, este tipo de cirugías se encuentran dentro de la categoría de tratamientos reconstructivos, los cuales, según lo dispuesto por la Resolución 5857 de 2018, están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud “en tanto tengan una finalidad funcional, de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante”

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por EPS al negar reconstrucción mamaria contenida en PBS

Referencia: Expediente T-7.350.244

Acción de tutela interpuesta por Y.R.M.G. en contra de Coomeva EPS

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Aclaración previa

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional), dado que el asunto de la referencia involucra temas sensibles relacionados con la intimidad de la accionante, esta Sala de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utilizarán las iniciales de su nombre.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados. La señora Y.R.M.G. (en adelante, la accionante) tiene 41 años y fue diagnosticada con obesidad (94 kg)[1]. Con el fin de tratar dicho diagnóstico, en 2017 Coomeva EPS le practicó una cirugía bariátrica. Como consecuencia de dicha intervención tuvo un “descenso masivo” de peso (34 kg)[2], que le produjo “flacidez adipocutánea generalizada”[3] y disminución del tamaño de sus senos[4]. La accionante, debido a la humedad que presenta dentro de los pliegues de la piel, padece “prurito [y] dermatitis en el surco submamario”[5] y, en ocasiones “se le abre la piel”[6]. La médica tratante adscrita a la entidad accionada le diagnosticó “atrofia mamaria” y “lipodistrofia” y, en consecuencia, ordenó, mediante las prescripciones Nos. 20181206152009432181 y 20181115168009054540, “la reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto”[7], a fin de “mantener [el] desarrollo funcional, psicosocial y sexual”[8] de la paciente. El 12 de enero de 2019, la accionante elevó derecho de petición ante Coomeva EPS, para que autorizara el referido procedimiento[9]. El día 30 de enero de 2019, la Central Nacional de Servicio al Cliente de Coomeva EPS negó dicha autorización, porque “el servicio prescrito tiene como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario”[10] y, por ende, no se encuentra destinado “al mantenimiento de la capacidad funcional o vital de la paciente”[11].

2. Solicitud de tutela. El 21 de febrero de 2019, la señora Y.R.M.G. interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS. Según indicó, esa entidad vulneró su derecho fundamental a la salud en conexidad con los derechos a la vida digna e integridad personal, por cuanto la falta de autorización del mencionado procedimiento quirúrgico en el marco de su tratamiento contra la obesidad ha deteriorado su salud física, psicológica y sexual. Por esa razón, solicitó el amparo de los derechos presuntamente vulnerados y, en consecuencia, que Coomeva EPS practique “la reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto”[12]. La accionante advirtió acerca de la urgente necesidad de la práctica del referido procedimiento, porque “con el mero recorte de piel (...) [se] quedaría sin mamas”[13]. Además, señaló que su actual apariencia física la ha afectado “psicológicamente”[14], por lo que adujo que siente “rechazo [hacia sí] misma” y “vergüenza”[15]. Aunado a ello, precisó que esta situación la “pone incómoda, siendo demasiado observada y reparada por la reducción de [sus] senos”[16], circunstancia que la ha llevado al “aislamiento”[17] de todo su “entorno familiar y laboral”[18]. También en su vida marital ha sufrido “algunos rechazos”[19] de su compañero permanente.

3. Admisión de la solicitud y vinculación. El 22 de febrero de 2019, la Jueza Treinta y Uno Civil Municipal de Santiago de Cali admitió la acción de tutela y vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social –en adelante, ADRES– y a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca para que ejercieran “el derecho a la defensa que les asiste”[20].

4. Contestaciones a la solicitud de tutela. Los días 25 y 26 de febrero de 2019, la ADRES[21] y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca[22], respectivamente, pidieron la desvinculación del presente asunto, como quiera que, a juicio de tales entidades, Coomeva EPS es la encargada de garantizarle los servicios de salud a la accionante. Por su parte, Coomeva EPS no contestó la acción de tutela.

5. Decisión de única instancia. El 7 de marzo de 2019, la Jueza Treinta y Uno Civil Municipal de Santiago de Cali negó el amparo reclamado por la accionante[23]. En su criterio, la médica tratante adscrita a Coomeva EPS no “justificó claramente la necesidad de la práctica de la cirugía de (sic) la reconstrucción de mama bilateral con implante”[24], esto es, si dicho procedimiento tenía el carácter de funcional[25]. De igual forma, concluyó que tampoco existía una “valoración médica que acredite las afectaciones psíquicas,

emocionales y sociales que está sufriendo la accionante o en qué se beneficiaría la paciente con la práctica de la cirugía”[26].

6. Actuaciones en sede de revisión. Mediante el auto de 25 de junio de 2019, el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas[27], con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela los elementos necesarios para adoptar una decisión de fondo[28].

7. Respuesta al auto de pruebas. El 8 de julio de 2019, la accionante informó que[29]: (i) actualmente desempeña la actividad de “técnica veterinaria”[30]; (ii) percibe “media pensión como beneficiaria del padre de [sus] hijos por pensión de sobreviviente”[31]; (iii) tiene dos hijos, de 11 y 21 años de edad, que se encuentran bajo su cuidado “y dependen económicamente [de ella] ya que el mayor sufre de una enfermedad [denominada] pies equinovaro o pie chapín, y es algo complicado (sic) de encontrar trabajo, y se encuentra terminando estudios”[32]; (iv) hace 17 años, “convive en unión libre con el señor William Tamayo”[33]; (v) hasta la fecha no se le ha practicado el procedimiento de “reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto”[34] y (vi) no ha presentado demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de obtener la autorización del procedimiento quirúrgico ordenado por su médica tratante. De otro lado, mediante oficio No. 2-2019-80449 de 10 de julio de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud confirmó que la accionante no ha presentado “petición, queja, reclamo o denuncia” relacionada con los hechos contenidos en la acción de tutela[35]. Coomeva EPS no dio respuesta al requerimiento de pruebas.

8. Vinculación procesal. El 12 de julio de 2019, la Sala Primera de Revisión ordenó la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social al asunto sub judice, para que se pronunciara acerca de la presente acción de tutela[36]. Sin embargo, no allegó intervención alguna.

II. CONSIDERACIONES

1. Objeto de la decisión y problema jurídico

9. Objeto de la decisión. La accionante solicita la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con los derechos a la vida digna e integridad personal.

No obstante, esta Sala advierte que la solicitud de tutela versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, por cuanto las consecuencias generadas por la falta de autorización del procedimiento de “reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto”[37], en el marco de su tratamiento contra la obesidad, dan cuenta de una afectación a estos derechos fundamentales, sin que se evidencie, siquiera prima facie, vulneración a integridad personal. En efecto, por un lado, se acreditó que la pérdida de peso que sufrió la accionante producto de la cirugía bariátrica le ha generado (i) un exceso de piel en su cuerpo, (ii) dermatitis a causa de la humedad al interior de los pliegos de la piel y (iii) disminución del tamaño de sus senos. Estas circunstancias, según afirma, le han deteriorado su estado de salud. Por el otro, la accionante manifiesta que su actual apariencia física la ha afectado “psicológicamente” y, en esa medida, precisa que se siente “demasiado observada y reparada por la reducción de [sus] senos” y además experimenta sentimientos de “vergüenza y rechazo hacia sí misma” que la han alejado de su entorno familiar, laboral y social. Aunado a ello, expresa que su vida marital se ha visto afectada porque se “han presentado algunos rechazos” de su compañero permanente.

2. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

11. La acción de tutela cumple los requisitos de legitimación en la causa activa y pasiva. La accionante se encuentra legitimada en la causa por activa, por cuanto es la titular de los derechos a la salud y a la vida digna presuntamente afectados como consecuencia de la falta de autorización del procedimiento de “reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto”, que hace parte de un tratamiento integral contra la obesidad. Asimismo, esta Sala considera acreditada la legitimación en la causa por pasiva de Coomeva EPS, como quiera que es la entidad encargada de prestarle el servicio público de salud a la accionante en su calidad de afiliada y respecto de la cual se predica la omisión que afectaría su derecho a la salud. De igual forma, la ADRES se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto es la institución encargada de destinar los recursos para financiar el pago de esta intervención, en caso de que se determinare que dicho procedimiento es un servicio excluido del Plan de Beneficios de Salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015[38]. Por el contrario, la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto se acreditó que la accionante no hace parte “de la población pobre no

asegurada o de un grupo vulnerable”, respecto de los cuales dicha secretaría tendría la obligación de garantizarles la atención y los “servicios NO POS del régimen subsidiado a través de una red suficiente de prestación de servicios de salud”[39], según lo previsto en el artículo 131 del Decreto 1138 de 2016.

12. La acción de tutela cumple el requisito de inmediatez. La Sala constata que entre el momento en que Coomeva EPS negó la autorización del procedimiento de “reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto (30 de enero de 2019) y la interposición de la acción de tutela (21 de febrero de 2019) transcurrió menos de un mes, por lo que la solicitud de amparo se presentó en un término razonable.

13. La acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela procede siempre que la persona no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para amparar su derecho o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

14. Como se explicó en el párr. 9, este asunto hace referencia a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, en tanto Coomeva EPS negó la autorización del procedimiento de “reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto”. Esta decisión se fundó en que, supuestamente, dicho procedimiento tiene un propósito estético o suntuario. No obstante, tal como se señalará líneas adelante, habida cuenta de la historia clínica de la accionante, dicho procedimiento es funcional y, en consecuencia, no se encuentra excluido del Plan de Beneficios de Salud.

15. La anterior consideración es relevante en el análisis del requisito de subsidiariedad. Esto, habida cuenta de la competencia jurisdiccional que el legislador le ha otorgado a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, cuando su negativa por parte de las EPS ponga en riesgo o amenace la salud del usuario[40]. Por lo tanto, conforme con el artículo 86 de la Constitución Política, le corresponde al juez constitucional analizar la eficacia de ese mecanismo en el caso concreto.

16. El mecanismo para activar la competencia jurisdiccional de la Superintendencia

Nacional de Salud no es eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la accionante. Esta Corte ha identificado algunas dificultades prácticas del ejercicio de esta competencia que la tornan ineficaz para ciertos casos. En concreto, en la audiencia pública llevada a cabo en el marco del seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008[41], la referida Superintendencia señaló que: “(i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”[42].

17. En este orden de ideas, el mecanismo para activar la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud es ineficaz en el caso sub examine, porque (i) la accionante reside en la ciudad de Cali y la referida Superintendencia reconoció que “no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá” y (ii) resulta irrazonable someter a la protección de los derechos fundamentales de la accionante al trámite de un proceso que tarda entre dos y tres años, habida cuenta de que las afecciones físicas que padece, las cuales han incidido, de manera negativa, en su salud y le impiden llevar unas condiciones dignas de vida. Por lo tanto, para la Sala resulta claro que la accionante requiere con urgencia de una pronta intervención médica, a fin de impedir que sus condiciones de salud se agraven con el transcurrir del tiempo.

18. En suma, esta Sala de Revisión concluye que el mecanismo para activar la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud resulta ineficaz dentro del presente asunto, por lo que la solicitud de amparo sub examine satisface el requisito de subsidiariedad.

3. Derecho fundamental a la salud. Cobertura del Plan de Beneficios en Salud

19. El derecho a la salud es fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano. Así lo han reconocido la Corte Constitucional, en la sentencia T-760 de 2008, y el legislador, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Este derecho implica “la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, [por lo que resulta] indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales”[43]. De manera correlativa, el Estado, por medio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra en la obligación de garantizarlo mediante “la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”[44].

20. Sin embargo, la mencionada obligación no es absoluta, puesto que existen servicios y tecnologías que no deben ser costeados con cargo a los recursos públicos de la salud, a fin de mantener la viabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En esa medida, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, no deben financiarse con cargo a los recursos públicos asignados a la salud aquellos servicios y tecnologías que (i) tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; (ii) no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; (iii) no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; (iv) su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (v) se encuentren en fase de experimentación y (vi) tengan que ser prestados en el exterior[45].

21. En relación con aquellos servicios y tecnologías que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario, la Corte resalta que las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento son aquellas que tiene como finalidad “mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente, sin efectos funcionales u orgánicos”[46]. Por esta razón, de conformidad con el artículo 15, sección a, de la Ley 1751 de 2015, están excluidos de los procedimientos garantizados por el Sistema de Salud[47]. Por el contrario, las cirugías reparadoras o reconstructivas son procedimientos quirúrgicos que se practican “sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y

tumoraciones de cualquier parte del cuerpo”[48]. En consecuencia, este tipo de cirugías se encuentran dentro de la categoría de tratamientos reconstructivos, los cuales, según lo dispuesto por la Resolución 5857 de 2018, están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud “en tanto tengan una finalidad funcional, de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante”[49].

4. Caso concreto

22. Coomeva EPS desconoció el derecho fundamental a la salud de la accionante. De acuerdo con los conceptos médicos que obran en el expediente, el diagnóstico de “flacidez adipocutánea generalizada, atrofia mamaria y lipodistrofia” de la accionante es una consecuencia de la cirugía bariátrica a la que fue sometida en el año 2017. La referida intervención se le practicó a la accionante, debido a que presentaba un cuadro de obesidad[50] (peso inicial: 94 kg, estatura: 1.65 cm) que ponía en riesgo su salud y, como resultado de dicha intervención, perdió 34 kg de peso corporal. La historia clínica expedida por la IPS Sinergia Salud da cuenta de que la accionante es “una paciente postbariátrica”[51].

23. Así pues, en aras de tratar el referido diagnóstico, los días 15 de noviembre y 6 de diciembre de 2018, la médica tratante de la accionante, adscrita a Coomeva EPS, ordenó la práctica del procedimiento de “reconstrucción de mamas bilateral con prótesis y colgajo compuesto” con las siguientes especificaciones: “prótesis cantidad 2, [marca] mentor, redondas, texturizadas, perfil alto, volumen 275 CC (...) frecuencia (sic) uso: 10 años, duración (sic) tratamiento: 10 años”. En los formatos de prescripción se dejó constancia de que dicho tratamiento resultaba necesario para “mantener el desarrollo funcional, psicosocial y sexual”[52] de la paciente.

24. De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que el diagnóstico de flacidez adipocutánea generalizada, atrofia mamaria y lipodistrofia que actualmente aqueja a la accionante tuvo origen en el tratamiento médico que se le ha practicado para combatir el diagnóstico principal de obesidad. En esa medida, no hay lugar a concluir, como lo hizo la entidad accionada, que el procedimiento prescrito tenga “como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario”[53]. Por el contrario, se demostró que se trata de una cirugía plástica reconstructiva con fines funcionales[54] necesaria para el mantenimiento

del “desarrollo funcional, psicosocial y sexual” de la paciente, tal como lo manifestó la médica tratante en el correspondiente formato de prescripción[55] y, en consecuencia, no se encuentra excluida del Plan de Beneficios en Salud.

25. Ahora, esta Sala no desconoce que la cirugía bariátrica evitó que el diagnóstico de la accionante se tornara más gravoso e, incluso, que pusiera en peligro su vida. No obstante, resulta evidente que los efectos de la pérdida de peso mantienen la afectación de su derecho a la salud. Por lo tanto, con fundamento en el principio de integralidad de la salud[56], Coomeva EPS tiene la obligación de suministrar a la accionante, de manera completa y oportuna, los servicios y tecnologías de salud para garantizar la efectiva rehabilitación de su enfermedad[57], a fin de evitar el fraccionamiento de un servicio previamente cubierto por el Plan de Beneficios en Salud, según lo dispone el artículo 15 de la Ley 1751.

26. En suma, la justificación expuesta por Coomeva EPS para negar la autorización del procedimiento de “reconstrucción de mamas bilateral con prótesis y colgajo compuesto” es constitucionalmente inaceptable, porque se acreditó que: (i) dicha intervención tiene el carácter de funcional, en tanto que su médica tratante señaló que era necesaria para “mantener el desarrollo funcional, psicosocial y sexual” de la accionante, por lo que no se encuentra excluida del plan de beneficios, y (ii) es un procedimiento que hace parte del tratamiento integral para combatir la obesidad de la accionante, dada su condición de paciente postbariátrica, que no meramente cosmético o suntuario.

27. En tales términos, la Sala encuentra acreditada la afectación del derecho a la salud de la accionante y, por tanto, lo amparará. En consecuencia, ordenará a Coomeva EPS que autorice la práctica del procedimiento de “reconstrucción de mamas bilateral con prótesis y colgajo compuesto” y le suministre un tratamiento farmacéutico y terapéutico que le permita una plena rehabilitación.

28. Coomeva EPS desconoció el derecho fundamental a la vida digna de la accionante. Las condiciones de salud de la accionante le impiden desarrollar su vida en condiciones dignas. En efecto, los documentos que obran en el expediente dan cuenta de que la actual apariencia física de la accionante (como consecuencia de la cirugía bariátrica) le ha causado sentimientos de “vergüenza” y “rechazo [hacia] sí misma” y de que ella se

siente “incómoda”, así como “demasiado observada y reparada por la reducción de [sus] senos”. La accionante también manifestó que esta situación la ha llevado a un estado de aislamiento de su “entorno familiar y laboral”. De igual forma, en lo que tiene que ver con su vida de pareja, expresó que ha sufrido “algunos rechazos”[58] de su compañero permanente[59]. Además, la accionante expresó que los hechos narrados en la acción de tutela la han afectado “sicológicamente”[60]. Tal situación dio lugar a que la médica tratante dejara la constancia, en el correspondiente formato de prescripción, de que la finalidad del procedimiento ordenado consistía en “mantener el desarrollo (...) psicosocial y sexual (...)” de la paciente.

29. Así las cosas, la actual apariencia física de la accionante ha incidido, de manera negativa, en la forma en cómo ella se percibe a sí misma y en cómo se proyecta hacia el exterior. Por lo tanto, su falta de aceptación personal ha afectado el normal desarrollo de sus relaciones interpersonales, hasta tal punto que manifiesta haber sufrido “algunos rechazos” de su compañero permanente y el “aislamiento” de sus familiares, amigos y colegas.

30. Así las cosas, se encuentra que la interrupción del tratamiento postbariátrico de la accionante le ha causado una afectación importante de su derecho fundamental a vivir en condiciones dignas.

5. Síntesis de la decisión

31. Esta Sala concluye que Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante. En efecto, se demostró la afectación estos derechos fundamentales, porque la entidad accionada le negó a la accionante un procedimiento que hacía parte del tratamiento integral contra la obesidad que le había sido diagnosticada. La Sala concluye que este tratamiento no está excluido del Plan de Beneficios en Salud, por cuanto no tiene una finalidad cosmética o suntuaria. Así las cosas, la Sala ordenará a la entidad accionada que autorice la práctica del procedimiento de “reconstrucción de mamas bilateral con prótesis y colgajo compuesto” a la accionante y le suministre un tratamiento farmacéutico y terapéutico que garantice su rehabilitación definitiva.

II. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 7 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santiago de Cali en el asunto sub judice. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría Departamental del Valle del Cauca, de conformidad con lo señalado el párrafo 11 de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR a Coomeva EPS que, en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice la práctica del procedimiento de “reconstrucción de mamas bilateral con prótesis y colgajo compuesto” a la accionante y le suministre un tratamiento farmacéutico y terapéutico que garantice su rehabilitación definitiva.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cdno. 1, fl. 20.

[2] Cdno. 1, fl. 20.

[3] Cdno. 1, fl. 20.

[4] Cdno. 1, fl. 20.

[5] Cdno. 1, fl. 20.

[6] Cdno. 1, fl. 20.

[7] Cdno. 1, fl. 18.

[8] Cdno. 1, fl. 12.

[9] Cdno. 1, fl. 6 y 8.

[10] Cdno. 1, fl. 1 y 7.

[11] Cdno. 1, fl. 1 y 7.

[12] Cdno. 1, fl. 2.

[13] Cdno. 1, fl. 2.

[14] Cdno. 1, fl. 6.

[15] Cdno. 1, fl. 6.

[16] Cdno. 1, fl. 6.

[17] Cdno. 1, fl. 6.

[18] Cdno. 1, fl. 2.

[19] Cdno. 1, fl. 1.

[20] Cdno. 1, fl. 23.

[21] Cdno. 1, fl. 34.

[22] Cdno. 1, fl. 30.

[23] Cdno. 1, fls. 53 y 68.

[24] Cdno. 1, fl. 67.

[25] Cdno. 1, fl. 67.

[26] Cdno. 1, fl. 68.

[27] Cdno. de Revisión, fls. 21 y 22. En dicho auto, se dispuso oficiar a la señora Y.R.M.G, para que informara: “a) si actualmente desempeña alguna actividad económico-productiva; b) si depende económicamente de alguna persona o personas en particular. En caso afirmativo, señalar de quién depende y en qué consiste la ayuda que recibe; c) si tiene hijos o alguna persona a su cargo; d) si convive con alguien. En caso afirmativo, indicar cómo se encuentra conformado su entorno familiar; e) si le fue practicado el procedimiento de “reconstrucción mamaria y colgajo compuesto”; y f) si presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de lograr la autorización del procedimiento de “reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto” ordenado por la médica tratante con ocasión de las consecuencias generadas por la cirugía bariátrica”. De igual forma, se dispuso oficiar a Coomeva EPS para que allegara: “a) historia clínica completa de la señora Y.R.M.G; b) informe sobre si con posterioridad a la decisión de la Central Nacional de Servicio al Cliente de Coomeva EPS de 30 de enero de 2019, emitió autorización de algún otro procedimiento o servicio médico para tratar el diagnóstico de atrofia mamaria y lipodistrofia de la accionante; e c) informe sobre si la señora Y.R.M.G ha recibido algún tratamiento psicológico, como consecuencia de los efectos que le ha generado la cirugía bariátrica en su aspecto físico. Por último, se requirió a la Superintendencia Nacional de Salud para que informara si la tutelante inició algún trámite para obtener la autorización del procedimiento de “reconstrucción mamaria con prótesis y colgajo compuesto”.

[28] En los oficios OPT-A-1507/2019, OPT-A-1508/2019 y OPT-A-1509/2019, la Secretaría General de la Corte Constitucional le solicitó a la señora Y.R.M.G, a Coomeva EPS y a la Superintendencia Nacional de Salud el envío de las pruebas requeridas.

[29] Cdno. de Revisión, fl. 31.

[30] Cdno. de Revisión, fl. 31.

[31] Cdno. de Revisión, fl. 31.

[32] Cdno. de Revisión, fl. 31.

[33] Cdno. de Revisión, fl. 31.

[34] Cdno. 1, fl.18.

[35] Cdno. de Revisión, fl. 41.

[36] Cdno. de Revisión, fls. 47 y 48.

[37] Cdno. 1, fl. 18.

[38] Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. “La Entidad administrará los siguientes recursos: (...). Estos recursos se destinarán a: (...). h) Al pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, que venían siendo financiados con recursos del Fosyga. (...)”.

[39] Decreto 1138 de 2016. Por el cual se adopta la estructura de la administración central del departamento del Valle del Cauca, se definen las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Artículo 131. Subsecretaría de Aseguramiento y Desarrollo de Servicios de Salud. “Son responsabilidades y funciones de la Subsecretaría de Aseguramiento y Desarrollo, las siguientes: (...). 4. Garantizar la atención a la población pobre no asegurada y grupos vulnerables, además de los servicios NO POS del régimen subsidiado a través de una red suficiente de prestación de servicios de salud”.

[40] Artículo 6 de la Ley 1949 de 2019. Modifíquese el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así: “Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. “Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los

usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: (...).a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia. ”.

[41] Esta audiencia pública fue convocada mediante el Auto 668 de 2018 y se realizó el 6 de diciembre del mismo año.

[42] Sentencias T-114 de 2019 y T-344 de 2019.

[43] Sentencia T-020 de 2017.

[44] Artículo 15 de la Ley 1715 de 2015.

[45] Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015: “(...). En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) Que se encuentren en fase de experimentación; f) Que tengan que ser prestados en el exterior”.

[46] Artículo 8.7 de la Resolución 5857 de 2018.

[47] Artículo 15, literal a, de la Ley 1751 de 2015: “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o

mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas (...)."

[48] Artículo 8.8 de la Resolución 5857 de 2018, "[p]or la cual actualiza integralmente el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

[49] Artículo 36 de la Resolución 5857 de 2018.

[50] Consultar: <https://www.who.int/topics/obesity/es/>. Respecto de la naturaleza de la citada enfermedad, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que se trata de una "una acumulación anormal o excesiva de grasa que puede ser perjudicial para la salud" que, además, constituye un factor de riesgo "para numerosas enfermedades crónicas, entre las que se incluyen la diabetes, las enfermedades cardiovasculares y el cáncer".

[51] Cdno. 1, fl. 20.

[52] Cdno. 1, fl. 12.

[53] Cdno. 1, fl. 7.

[55] Cdno. 1, fl. 12.

[56] Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015. "Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. (...)".

[57] Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015. "Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de

salud diagnosticada”.

[58] Cdn. 1, fl. 1.

[59] Estas afirmaciones no fueron controvertidas por la entidad accionada.

[60] Cdn. 1, fl. 6. Esta afirmación no fue controvertida por Coomeva EPS y, además, se advierte que la entidad accionada no se pronunció acerca del requerimiento realizado en el ordinal c) del auto de pruebas, mediante el cual se indagaba acerca de si “la señora Y.R.M.G había recibido algún tratamiento psicológico, como consecuencia de los efectos que le ha generado la cirugía bariátrica en su aspecto físico”.