

Sentencia T-461/01

DERECHO A LA SALUD-Cirugía de mamoplastia reductora

Referencia: expediente T-404937

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Rodríguez Espinosa contra el Instituto de Seguros Sociales E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de mayo dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett, y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, el 6 de octubre de 2000.

I. ANTECEDENTES

HECHOS

2. La señora Ramírez Espinosa es afiliada al Instituto de Seguros Sociales E.P.S. en calidad de cotizante. Desde 1994 ha acudido en varias oportunidades a los servicios médicos y de urgencias del Instituto por un dolor lumbar. En febrero de 1995, el ginecólogo del ISS le realizó un “diagnóstico presuntivo” de dorsalgia generada por gigantismo mamario. Fue remitida al radiólogo para que se le tomara una radiografía de la columna dorsal; en el informe radiológico fechado el 12 de octubre de 1995, se lee el siguiente diagnóstico: “ (...)

Existe esclerosis subcondral a nivel del espacio intervertebral lumbosacra que compromete los platillos vertebrales y las apófisis articulares con probable disminución del espacio, lo cual sugiere discopatía a este nivel.”

3. Posteriormente, el doctor Wilson German Quevedo, médico adscrito al ISS, le diagnosticó “hipertrofia mamaria” y le ordenó la cirugía de reducción de mamas. Consta en el expediente copia del “formato solicitud tramite registro presupuestal servicios hospitalarios y cirugías”, fechado el 26 de abril de 1998, por el cual el Dr. Quevedo solicita expedir Registro Presupuestal para la práctica de “Reducción mamaria”. El documento tiene una nota posterior, con fecha 29.05.98, que dice “Pendiente Junta.”

4. La señora Ramírez Espinosa acudió en varias oportunidades al ISS para preguntar por la programación de la cirugía cuya solicitud había hecho el Dr. Quevedo, y le contestaron que “estaba pendiente la programación que había especial para cirugías represadas, que ellos (la) llamaban”. A la fecha de interposición de la tutela no había recibido respuesta alguna.

5. Tiempo después, ante la falta de respuesta de la EPS, la paciente solicitó copia de su historia clínica y se la presentó al Dr. Gonzalo Cassiano Rojas, cirujano plástico no adscrito al Instituto de Seguros Sociales, quién manifiesta en concepto del 20 de septiembre de 2000 que obra en el expediente: “paciente con gran hipertrofia mamaria quien necesita mamoplastia funcional”.

6. Con ocasión del traslado al Instituto de Seguros Sociales de la tutela interpuesta, el gerente de la IPS Clínica Carlos Hugo Estrada Castro del ISS Seccional Meta, manifestó que, en efecto, a la paciente Martha Lucía Ramírez se le diagnosticó hipertrofia mamaria y se le ordenó una mamoplastia reductora “como paciente fuera del ISS”; explica a renglón seguido: “cuando un beneficiario del Instituto voluntariamente no utiliza o rechaza los servicios que le ofrece el Instituto con recursos propios o contratados asumirá directamente el costo de la atención que reciba en forma particular sin que proceda el reembolso de los gastos. (Artículo 120 acuerdo No. 180 de 1998 Manual de Tarifas del ISS). Así las cosas y como quiera que en ningún momento la accionante suplió el trámite administrativo cual era allegar a esta clínica los soportes necesarios para su respectiva autorización. El Seguro Social solo con esta acción tuvo conocimiento de lo requerido por la accionante.”

PRUEBAS

Obra en el expediente el concepto del Dr. Gonzalo Cassiano Rojas, cirujano plástico, y copia de los documentos que integran la historia clínica.

DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, a través de fallo del seis de octubre de 2000, denegó la tutela solicitada, considerando que la procedencia del amparo para la práctica de una intervención, procedimiento o tratamiento médico no cubierto por el POS, está condicionada a la demostración de incapacidad económica para cubrir el costo del procedimiento de que se trate. Y que en este caso la peticionaria no allegó prueba alguna que demuestre “que no dispone de los ingresos mensuales suficientes para asumir el costo de la cirugía”.

La sentencia no fue apelada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. El problema jurídico

Se trata en este caso de determinar si la señora Martha Lucía Ramírez tiene derecho a que se le tutelen sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social a través de una orden judicial para que se le practique la cirugía de mamoplastia reductora en su calidad de afiliada al Instituto de Seguros Sociales EPS.

3. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas

Es jurisprudencia reitera de la Corte Constitucional que el derecho a la salud puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando se halla en conexión directa con el derecho a la vida.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado en múltiples ocasiones que el derecho

a la salud no es un derecho fundamental autónomo, lo ha protegido a través de la tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y a la integridad de la persona, en los casos en que deslindar la salud y la vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. La protección del derecho a la salud la ha derivado la Corte de la existencia de un vínculo inescindible con el derecho a la vida.

El concepto de vida que ha guiado la jurisprudencia de la Corporación, no es un concepto limitado a la posibilidad de existir o no, sino fundado en el principio de la dignidad humana: la Carta Política garantiza la existencia en condiciones dignas; “en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”¹. “(A)l hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”. Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la “situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”.

En consecuencia, la Corte ha sentado la regla de que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la virtualidad de hacer desaparecer las funciones vitales, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que puedan llegar a desvirtuar claramente la calidad de vida de las personas, en cada caso específico. (Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-395 del 3 de agosto de 1998).

4. Reiteración de la jurisprudencia sobre mamoplastia reductora de carácter funcional

Existe precedente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la orden de tutela para practicar la cirugía de mamoplastia reductora cuando está plenamente demostrado que ésta no tiene un carácter estético sino que esta destinada a poner fin a dolores o afecciones dorsales².

Con ocasión de un caso en el que se solicitaba la práctica de dicha cirugía, se pronunció la Corte sobre la exclusión del POS de las cirugías estéticas, en los siguientes términos:

“En primer término, es importante aclarar que, en vista de que los recursos de los que dispone el sistema de seguridad social son escasos, es lógico y razonable que el

ordenamiento, para lograr su buena administración y hacer realidad los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integralidad, destinando los fondos a objetivos verdaderamente prioritarios o indispensables, haya excluido del Plan Obligatorio ciertos tratamientos, como por ejemplo el de las cirugías estéticas o cosméticas, cuya falta, además, no afecta derechos fundamentales de quien los solicita y puede prescindir de ellos sin consecuencias negativas para su salud.

No obstante, en cada caso particular deberá establecerse por las entidades encargadas de prestar los correspondientes servicios y por el juez constitucional -cuando el asunto es llevado ante su estrado- si la intervención quirúrgica que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético o cosmético, o si, por el contrario, a pesar de su apariencia, guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, 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.” (Sentencia T-119/00 M.P. José Gregorio Hernández)

La Corte también ha estimado que la injustificada inercia ante el dolor puede implicar la violación de los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y a la integridad física, psíquica y moral de la persona. (Sentencia T-499 del 21 de agosto de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

III. EL CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio la peticionaria solicita que se le ordene a la Gerencia del Instituto de Seguros Sociales “le autorice y cubra” en un 100% la mamoplastia reductora. La acción está dirigida a que se le practique la cirugía, no a que le se reembolse dinero.

Esta probado en el expediente que la señora Martha Lucía Ramírez ha sufrido persistentemente de dorsalgia y lumbalgia, que el especialista en ginecología adscrito al ISS le diagnosticó “gigantismo mamario”, que el diagnóstico radiológico fue de “esclerosis subcondral (...) que compromete los platillos vertebrales y las apófisis articulares (...), lo cual sugiere discopatía a este nivel.” Y que el Dr. Wilson Germán Quevedo, también adscrito al ISS, le diagnosticó “hipertrofia mamaria”, solicitando en consecuencia la expedición del Registro Presupuestal para el “procedimiento autorizado” de “reducción mamaria”.

Consta en el expediente que la solicitud de Registro Presupuestal fue señalada con una nota para ser sometida a Junta Médica. No puede concluirse con claridad si la Junta se realizó o no, pero en todo caso no se le informó a la peticionaria sobre el resultado del trámite iniciado por el Dr. Quevedo.

El gerente de la IPS Clínica Carlos Hugo Estrada Castro -ISS Seccional Meta, quién se pronuncia en nombre del Instituto de Seguros Sociales sobre la tutela instaurada, no explica porqué no se aprobó, o si así se hizo, porqué no se ha programado la cirugía solicitada por el Dr. Quevedo. No controvierte ni el diagnóstico, ni el tratamiento recomendado, ni el derecho de la paciente a que se le practique la cirugía con cargo a la EPS. Simplemente argumenta en términos genéricos que la carga del impulso administrativo del trámite le corresponde a la paciente. De su respuesta puede deducirse que el trámite administrativo tendiente a aprobar definitivamente la cirugía solicitada por el Dr. Quevedo, no se concluyó, o si así sucedió no se informó lo decidido por la EPS a la IPS respectiva, y en todo caso no se le comunicó a la paciente.

Sin embargo puede deducirse de la nota de “Junta Médica” y del hecho de que han pasado más de dos años desde el momento en que se solicitó por el médico adscrito al ISS la práctica de la cirugía sin que ésta se programe, que el ISS consideró que la peticionaria no tenía derecho a dicho procedimiento quirúrgico.

Está abundantemente probado que en este caso no se trata de una cirugía estética, sino que la reducción de mamas solicitada por el médico adscrito a la EPS para superar la hipertrofia mamaria de la que sufre la paciente y que le causa dolencias lumbares y le está produciendo una “esclerosis subcondral que compromete los platillos vertebrales y las apófisis articulares”, tiene carácter funcional, como además lo sostiene el cirujano plástico en concepto que obra en el expediente. De la revisión de la historia clínica aparece que la cirugía es el medio idóneo para impedir que se agrave la lesión lumbar que ha empezado a sufrir la paciente.

En consecuencia, y conforme a lo expuesto en la parte considerativa, se está afectando el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y por lo tanto debe concederse la tutela para que se le practique a la señora Martha Lucía Ramírez la cirugía solicitada por el Dr. Quevedo, bien sea en una IPS del Instituto de Seguros Sociales,

como la clínica Carlos Hugo Estrada Castro, o en una institución con la cual el ISS –EPS tenga un contrato para la practica de este tipo de cirugías o procedimientos similares.

La Sala procederá a inaplicar en este caso concreto el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 19983, y las reglas contenidas en la Resolución 5261 de 1994, en la medida en que excluir la cirugía de mamoplastia reductora del POS, en el caso particular de la peticionaria, implica la violación del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas.

Con respecto al argumento del Juzgado de primera instancia, según el cual en este caso no procede la tutela porque conforme a la Sentencia SU 819/99, el peticionario debe demostrar que carece de medios económicos para cubrir el tratamiento no autorizado y en el caso de que se trata la peticionaria no allegó prueba alguna que acredite dicha situación, la Sala estima pertinente precisar lo siguiente:

Que la sentencia de unificación a la que alude el Juez establece las reglas para otorgar prestaciones excluidas del POS, particularmente en los casos en que en el país se carece de la tecnología para tratar la enfermedad, a partir de lo establecido por el artículo 37 de la Ley 508 de 19994 y que dicha Ley, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 y 2000 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-557 de mayo 16 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En el caso concreto de la mamoplastia reductora con carácter funcional y no estético existe una línea jurisprudencial particular.

Además, al afirmar la accionante que carece de recursos económicos hace una afirmación indefinida que releva de prueba al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; máxime cuando no hay en este proceso prueba en contrario.

En cuanto a la consideración del Juez de instancia según la cual le corresponde a la paciente suplir el trámite administrativo consistente en allegar a la clínica los soportes necesarios para la autorización de la cirugía, la Corte Constitucional ha dicho que cuando en la EPS reposan dichos documentos, es ésta quién debe aportarlos y dicha carga no puede ser válidamente exigida al paciente.

DECISION

En mérito de 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 la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio el 6 de octubre de 2000 dentro del proceso identificado con el número de radicación 2000-046, promovido por la señora Martha Lucía Ramírez Espinosa

SEGUNDO. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y una vida digna de la señora Martha Liliana Ramírez Espinosa y en consecuencia ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, programe la cirugía que requiere la señora Ramírez Espinosa, cuya solicitud realizó el Dr. Wilson German Quevedo.

TERCERO. INAPLICAR en este caso concreto, por implicar la violación de los derechos fundamentales señalados, la regla contenida en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 y las contenidas en la Resolución 5261 de 1994 que excluyeron del POS la aludida operación.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-271 de 1995.

2 Sentencias T-102 de 1998, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. T-119 de 2000, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, T-471 de 2000, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis. T 1251 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez.

3 “Parágrafo. Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”

4 Dice expresamente la Sentencia. “Resaltada la prevalencia de la normatividad contenida en la ley 508 de 1999, de su contenido se pueden extraer los siguientes parámetros generales que son aplicables para todos aquellos tratamientos, procedimientos y medicamentos que deban prestar las EPS a sus usuarios o afiliados en forma excepcional en Colombia y en el exterior, aunque estén por fuera del POS”