

Sentencia T-467/12

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Protección constitucional

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-
Requisitos

DERECHO A LA SALUD-Diferencias entre mamoplastia reductora de carácter estético y
funcional

CIRUGIA DE MAMOPLASTIA REDUCTORA-Autorización del procedimiento, mediante acción de
tutela, requiere del análisis de las circunstancias de cada caso en concreto

Según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, la calificación prima facie de una cirugía como estética o cosmética, no es una atribución permitida para las empresas prestadoras de salud quienes están obligadas previamente a realizar un análisis de cada caso en particular, en especial de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que rodean a la peticionaria. Lo anterior, por cuanto si bien en algunos casos las cirugías reconstructivas podrían considerarse estéticas o de solo embellecimiento, en otros, constituyen claros procedimientos reconstructivos funcionales

Referencia: expedientes T-3.410.157 y T-3.413.314

Accionantes: Carmen Cecilia Carvajal y Sindy Paola Marulanda

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Los procesos T-3.410.157 y T-3.413.314 fueron acumulados mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012), proferido por la Sala de Revisión número tres (3), por existir semejanza en los supuestos fácticos y en los problemas jurídicos planteados en ambos casos.

I. Antecedentes

1. Expediente T-3410157

1.1. La señora Carmen Cecilia Carvajal presentó acción de tutela contra Cajacopi EPS-S por la presunta violación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social y a la salud.

Indica que se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria a la Caja de Compensación Familiar Cajacopi EPS, en la ciudad de San Juan del Cesar (La Guajira).

Padece en la actualidad de Hipertrofia mamaria grado IV, patología que según indica la demandante, “representa un peligro grave para su salud y su vida”, razón por la cual su médico tratante, especialista en Ginecología y Obstetricia, le prescribió la cirugía de “mamoplastia de reducción bilateral, reconstrucción de senos con colgajo bilateral y reconstrucción de areola bilateral”, que estima necesaria para mejorar su estado de salud.

Indica que carece de los recursos económicos para sufragar los costos de la cirugía pero la entidad accionada le ha negado la autorización de la intervención quirúrgica alegando que no se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Solicita en consecuencia, que se imparta la orden a la entidad demandada para que autorice la intervención quirúrgica requerida prescrita por su médico tratante.

Allegó como pruebas las siguientes:

* Copia del carné de Cajacopi.

* Copia de la cédula de ciudadanía

* Copia de la historia clínica

* Copia de la respuesta enviada por la Secretaría de Salud Distrital.

1.2. Intervención de las entidades accionadas

Habiéndose oficiado por parte del juez de instancia a la Caja de Compensación Familiar, Cajacopi EPS-S, se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto a las circunstancias y pretensiones de la demanda, en cuyo caso se tendrán por ciertos los hechos expuestos en la presente petición de amparo, en virtud de la presunción de veracidad que consagra el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La Secretaría de Salud Departamental de Riohacha intervino señalando que los procedimientos suntuosos con fines estéticos, se encuentran fuera del POS-S, tal como establece el Acuerdo 008 de 2008.

1.3. Sentencia de primera instancia

Dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar- La Guajira- el día 26 de octubre de 2011, la sentencia de primera instancia niega el amparo solicitado por dos razones: (i) no cuenta en el expediente con una valoración médica específica que indique si el tratamiento NO POS-S prescrito a la accionante amenaza las condiciones de dignidad en las que tiene derecho a vivir y (ii) tampoco tiene información pertinente para afirmar o negar que la intervención quirúrgica NO POS-S pueda ser sustituida por otra alternativa existente en dicho plan; por sustracción de materia mucho menos podría establecerse si la falta de dicha cirugía acarrearía consecuencias negativas para la salud de la paciente.

1.4. Sentencia de segunda instancia

La accionante impugnó el fallo de primer grado y la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, confirmó la decisión anterior bajo el argumento que no se aportó la constancia médico científica de la necesidad de la cirugía que la peticionaria solicita.

2. Expediente T-3413314

2.1 La señora Sindy Paola Marulanda Altamar presentó acción de tutela contra Coosalud EPS-S, Seccional Valledupar por la presunta violación de los derechos fundamentales a la

dignidad humana, a la salud y a la vida, relatando los siguientes hechos:

-Se encuentra afiliada a la EPS Coosalud en el Régimen Subsidiado y desde hace varios años padece de hipertrofia mamaria o gigantismo, lo que le “ha ocasionado traumas y procesos dolorosos en la columna vertebral, fundamentalmente cervical y dorsal, con irradiación a extremidades, además de procesos dolorosos en la región clavicular, como consecuencia de la presión que ejerce el tirante del sujetador”. Indicó que la pretensión de corregir la anormalidad física mamaria “está por encima de cualquier actitud vanidosa”.

-Señala que el médico cirujano del Hospital Rosario Pumarejo le ordenó la cirugía de “reducción de mamas más reconstrucción por múltiples colgajos más consulta pre anestésica”; sin embargo, la respuesta de Coosalud EPS-S se contrajo a decir que se trata de una cirugía con fines estéticos que se encuentra excluida del POS-S. Manifiesta que su vida en condiciones dignas debe ser protegida y por ello solicita que se ordene a la entidad la práctica de la cirugía referida.

Allega como pruebas las siguientes: (i) fotocopia de la historia clínica del paciente; (ii) fotocopia de la orden de cirugía por parte del cirujano del Hospital Rosario Pumarejo y (iii) fotocopia de la negación de autorización por parte de Coosalud EPS-S.

2.2 Intervención de las entidades accionadas

Las entidades accionadas contestaron la demanda de tutela de la siguiente manera:

Coosalud EPS-S sostuvo que la cirugía solicitada no se encuentra dentro de los lineamientos del POS-S por ser un procedimiento netamente estético. Indicó que la práctica de intervenciones que un paciente del Régimen Subsidiado llegare a necesitar y que no se encuentre incluido en el plan de beneficios del Régimen Subsidiado es absoluta responsabilidad de la Secretaría de Salud del municipio o departamento, en consecuencia son tales entidades las que deben asumir la atención y los costos ser cubiertos con los recursos de subsidio a la oferta que el Estado le traslada para cubrir esta clase de eventos, según lo dispuesto por la Ley 715 de 2001.

Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental del Cesar sostuvo, que no procede la autorización de la cirugía por cuanto se trata de un procedimiento de carácter estético

excluido expresamente del POS-S.

5.2. Sentencia de instancia

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar negó la protección solicitada luego de afirmar que (i) en el expediente no se observa que el procedimiento haya sido ordenado por un médico especialista que acredite claramente la orden de practicar la cirugía solicitada y (ii) la salud de la accionante no se encuentra en peligro ni riesgo inminente al punto de que sea necesario practicar dicha intervención, “como tampoco se demuestra que comprometa de manera funcional u orgánico su integridad física”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si las entidades accionadas en los dos casos revisados, Coosalud EPS-S y Cajacopi EPS-S y las Secretarías de Salud de Valledupar y La Guajira, han vulnerado los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de las accionantes, por negarse a autorizar la práctica de los procedimientos de mamoplastia de reducción, con reconstrucción mamaria por múltiples colgajos y reconstrucción de areola”.

Para resolver los problemas jurídicos, la Sala precisará las sub-reglas jurisprudenciales fijadas en torno (i) al derecho fundamental a la salud; (ii) los procedimientos excluidos del POS-S, haciendo énfasis en las cirugías plásticas reconstructivas con carácter funcional y las cirugías plásticas con fines de embellecimiento y (iii) la aplicación de la doctrina estudiada a los casos concretos.

3. Doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la salud

La jurisprudencia vigente ha ampliado el campo de protección del derecho a la salud y sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, lo calificó como derecho fundamental per se . En consecuencia, la Corte señaló que cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes fueran omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos, el juez a través de la acción de tutela podía disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocieran la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales¹.

4. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS-S.

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, llegando a determinar su fundamentalidad.

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.

Ha señalado la jurisprudencia 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 y en consecuencia, “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”.²

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”.³

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 los 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. Así, en la sentencia T-760 de 2008, 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.”⁴

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.

5. Las cirugías de mamoplastia reductora. Jurisprudencia y regulación vigentes

Según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, la calificación prima facie de una cirugía como estética o cosmética, no es una atribución permitida para las empresas prestadoras de salud quienes están obligadas previamente a realizar un análisis de cada caso en particular, en especial de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que rodean a la peticionaria⁵.

Lo anterior, por cuanto si bien en algunos casos las cirugías reconstructivas podrían considerarse estéticas o de solo embellecimiento, en otros, constituyen claros procedimientos reconstructivos funcionales.

La Corte Constitucional ha proferido y avalado en casos anteriores decisiones que ordenan practicar la cirugía de mamoplastia reductora, en principio considerada como estética y por ello excluida del Plan Obligatorio en Salud, en aquellos eventos en los que se probó que estaban destinadas a poner fin a ciertas afecciones ocasionadas por la hipertrofia mamaria, cuando su objetivo primario fuese el de curar una dolencia en la salud, así el efecto colateral condujera aparentemente a mejorar la apariencia corporal⁶.

Por esa vía se han diferenciado las mamoplastias reductoras eminentemente estéticas, de aquellas que tienen carácter funcional, reconociendo 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 muchas dolencias en la salud. Así se indicó en la sentencia T-119 de 2000, reiterada en fallos subsiguientes⁷:

“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.”

En suma, esta Corporación ha señalado en varios pronunciamientos, que el carácter funcional de la cirugía de mamoplastia reductora, viene dado precisamente por la connotación de la patología de base que le da origen, es decir, por la hipertrofia mamaria o gigantismo de mamas. La cirugía de mamoplastia disminuye o minimiza efectos colaterales como la dorsalgia y las alteraciones en la columna vertebral, mejorando la calidad de vida de las pacientes. En un caso de similares supuestos fácticos, fallado en la sentencia T-285 de 2011, la Corte concluyó que ante la prescripción médica del procedimiento de mamoplastia reductora, debe verificarse por parte del juez de tutela 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 deberá ordenarse la práctica de la cirugía, a pesar de estar excluida del POS y POS-S.

En la sentencia T-913 de 2005, la Corte igualmente concedió la protección solicitada ante el reclamo de una mujer a la que no se le autorizó la cirugía de mamoplastia reductora. Sostuvo el fallo lo siguiente:

“Para la Sala, en el caso en estudio está establecido que en las reglamentaciones del Plan Obligatorio de Salud el procedimiento quirúrgico de mamoplastia de reducción reclamado, se encuentra clasificado como cirugía estética y por ello excluida del mismo. No obstante observa que se dan los elementos indicados por la jurisprudencia, para la inaplicabilidad de las disposiciones del POS que excluyen o limitan la práctica de la cirugía de mamoplastia de reducción bilateral, pues los elementos probatorios del plenario, descartan los fines netamente cosméticos o de embellecimiento de la operación y en su defecto, demuestran la necesidad de realizarla como complemento al tratamiento medicinal que le ayudará a la accionante a sobrellevar o superar en forma mas pronta, y menos traumática los padecimientos colaterales de la hipertrofia mamaria que padece, lo cual revela su carácter de cirugía funcional, además de que contribuye a preservar su vida en condiciones dignas.

Al respecto, el Acuerdo 008 de 2009, por el cual se aclaran y actualizan integralmente los

Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivos y subsidiados, establecía en su artículo 54, la exclusión del POS-C de artículos como corsés y/o fajas y procedimientos de cirugía con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética y en su glosario, realizaba la distinción entre cirugía estética o de embellecimiento y la reparadora o funcional, así:

“Artículo 55: GLOSARIO. Para efectos de los eventos y servicios de alto costo se adoptan las siguientes definiciones:

1. Cirugía plástica estética, cosmética o de embellecimiento: Procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de alterar o mejorar la apariencia del paciente sin efectos funcionales orgánicos.

2. Cirugía Plástica reparadora o funcional: Procedimiento quirúrgico que se practica sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o evitar alteraciones orgánicas o funcionales.

(...)”

Ahora bien, sobre la cobertura de las cirugías reparadoras o funcionales, el Acuerdo 289 de 2005, vigente hasta 2009, indicaba:

“(…)Que dentro de las exclusiones expresas del Plan Obligatorio de Salud, establecidas en el Acuerdo 008 del CNSSS están los tratamientos de Cirugía estética o con fines de embellecimiento;

Que se requiere aclarar y precisar los contenidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, POS, y del Régimen Subsidiado POS-S en lo relacionado con la cobertura de procedimientos de Cirugía Plástica reconstructiva o funcional por cuanto se han presentado interpretaciones en los contenidos del POS y POS-S en lo que a estos procedimientos se refiere, generando con esto dificultades en la prestación de los servicios a los afiliados;

Que de conformidad con la práctica médica, por cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales se entienden aquellas que buscan aproximarse a la reparación de la capacidad

de funcionar con miras a corregir en lo posible las alteraciones anatómicas que causan el mal funcionamiento de un órgano o sistema, lo cual se debe prestar en los términos del Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones contenido en la Resolución 5261 de 1994; (subrayado fuera del texto)

(...)

Cirugía plástica, maxilofacial y otras reconstructivas

Artículo 1º. En los Planes Obligatorios de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado están incluidos los procedimientos de Cirugía Plástica, Maxilofacial y de otras especialidades descritas en la Resolución 5261 de 1994, que se relacionan a continuación, siempre que tengan fines reconstructivos funcionales en los términos expuestos en el presente Acuerdo.

(...)”

En cuanto a la cirugía de seno, el Acuerdo 289 de 2005 señalaba que las cirugías reparadoras de seno se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud - POS- regulado por la Resolución 5261 de 1994, al establecer:

“(...)Cirugía plástica, maxilofacial y otras reconstructivas

Artículo 1º. En los Planes Obligatorios de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado están incluidos los procedimientos de Cirugía Plástica, Maxilofacial y de otras especialidades descritas en la Resolución 5261 de 1994, que se relacionan a continuación, siempre que tengan fines reconstructivos funcionales en los términos expuestos en el presente Acuerdo.

* Cirugías Reparadoras de Seno.(subrayado fuera del texto original)

Sin embargo, el Acuerdo 289 de 2005 estuvo vigente hasta el año 2009 y el Acuerdo 008 de 2009 fue derogado por el Acuerdo 029 de 2011 con vigencia desde el 1 de enero de 2012 “Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”. Dicho instrumento prescribe en el artículo 49 lo siguiente: “Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías

en salud: 1. Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética”.

A su vez, en el Anexo 2 del mencionado Acuerdo, se indican los procedimientos incluidos en el POS para ambos regímenes sin que se haga referencia a las cirugías reparadoras de seno.

PROCEDIMIENTOS INCLUIDOS PARA AMBOS REGIMENES

CUPS

DESCRIPCIÓN

052402

209600

IMPLANTACIÓN O SUTITUCION DE PROTESIS COCLEAR SOD

652102

CISTECTOMÍA DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA +

652302

RESECCIÓN DE TUMOR DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA

652402

PUNCIÓN Y DRENAJE DE LESION DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA

652802

RESECCIÓN DE QUISTE PARA-OVÁRICO POR LAPAROSCOPIA +

652902

LIBERACIÓN O LISIS DE ADHERENCIAS (LEVES, MODERADAS O SEVERAS) DE OVARIO POR

LAPAROSCOPIA +

653102

OOFORECTOMÍA UNILATERAL POR LAPAROSCOPIA

655102

OOFORECTOMÍA BILATERAL POR LAPAROSCOPIA

657802

OOFOROPEXIA UNILATERAL POR LAPAROSCOPIA

657804

OOFOROPEXIA BILATERAL POR LAPAROSCOPIA

660102

SALPINGOSTOMÍA Y DRENAJE TROMPA DE FALOPIO POR LAPAROSCOPIA

664002

SALPINGECTOMÍA UNILATERAL TOTAL POR LAPAROSCOPIA

665002

SALPINGECTOMÍA BILATERAL TOTAL POR LAPAROSCOPIA

666220

RESECCIÓN DE LESION EN MESOSALPINX POR LAPAROSCOPIA +

669120

SALPINGO-OOFORECTOMÍA UNILATERAL POR LAPAROSCOPIA

669220

SALPINGO-OOFORECTOMÍA BILATERAL POR LAPAROSCOPIA

682403

MIOMECTOMÍA UTERINA (UNICA O MULTIPLE) POR LAPAROSCOPIA

684020

HISTERECTOMÍA TOTAL POR LAPAROSCOPIA

691201

ESCISIÓN Y ABLACIÓN DE ENDOMETROSIS ESTADOS I Y II POR LAPAROSCOPIA

691202

ESCISIÓN Y ABLACIÓN DE ENDOMETROSIS ESTADOS III Y IV POR LAPAROSCOPIA

691302

SECCIÓN DE ADHERENCIAS UTERINAS A PARED ABDOMINAL VIA LAPAROSCOPICA

694102

HISTERORRAFIA POR LAPAROSCOPIA

707703

COLPOPEXIA POR LAPAROSCOPIA

908413

HIBRIDIZACIÓN "IN SITU" CON FLUORESCENCIA [FISH]

993512

C00001

INSERCIÓN, ADAPTACIÓN Y CONTROL DE PROTESIS MUCOSOPORTADA TOTAL SUPERIOR E

INFERIOR (INCLUYE PRÓTESIS)

C00002

INSERCIÓN, ADAPTACIÓN Y CONTROL DE PROTESIS MUCOSOPORTADA TOTAL SUPERIOR O INFERIOR (INCLUYE PRÓTESIS)

C00003

APLICACIÓN INMUNOGLOBULINA ANTIRRABICA

C00004

APLICACIÓN INMUNOGLOBULINA ANTITETANICA

C00005

CARIOTIPO CON FRAGILIDAD CROMOSOMICA

C00006

ESTUDIO DE CITOGENÉTICA EN MÉDULA ÓSEA

C00007

ESCISIÓN DE LESION CON SALPINGECTOMIA PARCIAL, POR LAPAROSCOPIA

C00008

EXTIRPACION DEL GANGLIO CENTINELA CON RADIOMARCACION

C00009

HISTERECTOMIA SUBTOTAL O SUPRACERVICAL, POR LAPAROSCOPIA

C00010

HISTERECTOMIA RADICAL POR LAPAROSCOPIA

C00011

PRUEBAS DE ADN PARA DETECCIÓN DE VIRUS DE PAPILOMA HUMANO (VPH)

TREPONEMA PALLIDUM, ANTICUERPOS PARA SIFILIS, PRUEBAS RAPIDAS POR INMUNOCROMATOGRAFIA

C00013

RESECCIÓN DE LESION EN TROMPA DE FALOPIO POR LAPAROSCOPIA

C00014

TECNICAS DE INSPECCION VISUAL CON ACIDO ACETICO Y LUGOL

C00015

TOPICACIÓN DE FLUOR EN BARNIZ

C00016

TRAQUELECTOMIA RADICAL POR LAPAROSCOPIA

C00017

TROMBOLISIS ENDOVENOSA DE ATAQUE CEREBRO VASCULAR

C00018

TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTARIZADA DE VÍAS URINARIAS (UROTAC)

1. PROCEDIMIENTOS INCLUIDOS PARA LA POBLACIÓN AFILIADA AL RÉGIMEN SUBSIDIADO SIN UNIFICACIÓN

CUPS

DESCRIPCIÓN

876802

XEROMAMOGRAFIA O MAMOGRAFIA, BILATERAL

851101

BIOPSIA POR PUNCION CON AGUJA FINA DE MAMA

851102

BIOPSIA DE MAMA CON AGUJA TRU -CUT

851200

BIOPSIA ABIERTA DE MAMA SOD

939100

RESPIRACION DE PRESION POSITIVA INTERMITENTE (RPPI) SOD

881234

ECOCARDIOGRAMA MODO M Y BIDIMENSIONAL CON DOPPLER A COLOR

939402

NEBULIZACION

6. Casos concretos

A partir de los elementos constitucionales y jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, debe analizarse si las entidades accionadas han vulnerado los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de Carmen Cecilia Carvajal y Paola Marulanda Altamar al no autorizar el procedimiento de “mamoplastia de reducci3n” frente a la “hipertrofia mamaria” que demostraron padecer.

Conforme a las consideraciones expuestas acerca de la protecci3n del derecho a la salud, debe determinarse si los procedimientos constituyen en los casos concretos cirugías de

carácter meramente estético, y por lo tanto excluidos del POS-S, o si por el contrario tienen fines funcionales y como tal estar incluidos dentro del mismo.

En los casos examinados, tanto las entidades accionadas como los jueces de instancia se oponen a la demanda tras considerar que el tipo de cirugía reclamado está excluido del POS-S, dado su carácter estético. Tal aseveración no es de recibo por esta Sala por dos razones muy puntuales: (i) las empresas prestadoras de los servicios de salud no pueden calificar prima facie una cirugía plástica como “estética” o “cosmética” sin analizar las circunstancias físicas, psicológicas y funcionales del peticionario⁹, por cuanto si bien en algunos casos las cirugías reconstructivas podrían considerarse de mera cosmética, en otros constituyen intervenciones funcionales que mejoran las condiciones de vida digna de las personas y (ii) por la amplia jurisprudencia a la que se ha hecho referencia, en tanto si está en riesgo el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y a la salud, lo que debe proceder es el amparo constitucional y la inaplicación de las disposiciones legales que obstaculizan el acceso.

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

1. Amenaza o vulneración a un derecho fundamental

La hipertrofia mamaria en las mujeres puede no solo resultar un defecto estético, sino además funcional con proyección de afectar la salud y la vida digna, dado que en muchas ocasiones supone la aparición de dolores dorso-cervicales y otros trastornos, y según se lee en los informes médicos allegados a los procesos revisados, genera dolor de espalda con adormecimiento de brazos y manos, asociados a la presión que ejercen las tiras del sostén sobre los hombros; para una de las accionantes le genera adicionalmente un problema de “contacto social en la vida de relación”¹⁰ es decir, genera igualmente situaciones molestas que pueden afectar incluso la autoestima y seguridad de las mujeres.

Efectivamente, en las historias clínicas de los casos revisados se lee lo siguiente: (i) para el caso de la señora Sindy Paola Marulanda¹¹, el informe de evolución médica dice: “paciente portadora de gigantomastia, requiere reducción de mamas”; (ii) a folio 12 del mismo expediente, igualmente se reseña una cita de ortopedia en donde se consulta “por dolor en

la columna cervical secundario a mamas gigantes”, aclarando que “el dolor es permanente”.

En el caso de la señora Carmen Cecilia Carvajal Yepes se allegó el resumen clínico en donde consta el siguiente informe: dolores lumbares y dorsalgias desde mucho tiempo atrás de evolución. Detalle: paciente multípara, con quejas de dolor orgánico de espalda que no mejora con anesterapias; con mamas grandes, hipertrofia mamaria grado IV dorsalgia crónica”¹². En otro aparte de la historia clínica se indica: “dolor en el dorso tratado con analgésico y fisioterapia sin mejoría, mama gigantes pendulares, hipertrofia mamaria”.

Advierte la Sala que los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de las accionantes se encuentran directamente amenazados por las entidades accionadas, debido a que, como consta en los conceptos médicos allegados a los expedientes, ambas padecen de Hipertrofia Mamaria, 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.

En los casos revisados la historia clínica de las peticionarias deja ver, que la hipertrofia mamaria o gigantismo mamario tiene un impacto significativo en el estado de salud y en la calidad de vida de las pacientes, quienes sufren física y psicológicamente con limitación de la actividad y de la vida de relación. El dolor es el síntoma más característico y la reducción mamaria puede proporcionar un alivio definitivo, que no se consigue al parecer, con medidas conservadoras como reducción de peso, ejercicio, fisioterapia o mediación analgésica y antiinflamatoria. Así, la hipertrofia mamaria o gigantismo de mamas, no sugiere un simple manejo estético, es por el contrario, un verdadero problema médico que puede comprometer de manera grave la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas. Y es que para la Corte, de acuerdo con las consideraciones precedentes, no existe ninguna duda de que la negativa en la realización de la cirugía de reducción de mamas, está menoscabando el derecho a la salud y la vida digna de las accionantes y que por ello se impone su protección, en tanto, como ellas mismas lo advierten, las dolencias colaterales causadas por la hipertrofia mamaria y el gigantismo que hoy presentan, afectan su vida en condiciones dignas.

En este escenario, negarle a las actoras la práctica de la cirugía de reducción de mamas bajo la consideración de que sus implicaciones son meramente estéticas, sugiere que las afectadas mantengan sin solución cercana los problemas médicos reseñados y se obliguen a soportar de forma permanente dicha situación, lo que de manera alguna responde al mandato constitucional establecido en el artículo 1 de la Carta, según el cual el Estado se funda en el respeto de la dignidad humana. Adicionalmente, ello desconoce que lo que realmente se pretende con la práctica de estas intervenciones es contribuir con el tratamiento o rehabilitación de la hipertrofia mamaria y del gigantismo en los senos, corregir las alteraciones físicas, anatómicas y funcionales que se han generado en su cuerpo y lograr el restablecimiento de su estado de salud.

2. Las entidades accionadas no indicaron que en el POS-S esté contemplado otro medicamento o tratamiento que supla al excluido, con el mismo nivel de efectividad, de donde puede inferirse que la cirugía recomendada es la opción médica que mejor se adecúa a las afecciones ocasionadas por la hipertrofia mamaria.

Sea del caso reiterar, que existen en esta Corporación precedentes jurisprudenciales que revelan la ineficacia e inutilidad de los tratamientos de fisioterapia como alternativa de manejo médico frente a los malestares secundarios que produce la hipertrofia mamaria, que han llevado a este Tribunal a emitir pronunciamientos en los que se ordena la realización de la cirugía de mamoplastia de reducción por su utilidad para el efecto. Se ha expresado en algunas sentencias lo siguiente:

“... En el caso sub examine la Sala encuentra que, según abundante material probatorio, la demandante necesita una mamoplastia reductora como remedio a lesiones y dolores de espalda, y como prevención de daños que pueden resultar irreparables en la configuración física de la persona -particularmente en la columna vertebral-, que, como los mismos médicos lo advierten, no han podido ser curados no podrían ser eficientemente evitados con la fisioterapia a la que durante ocho años se ha sometido la paciente”¹³.

“[...] Por el contrario, está demostrada la necesidad de realizar la cirugía de mamoplastia de reducción, en cuanto la hipertrofia mamaria severa que padece la accionante no puede seguir siendo atendida con sesiones de fisioterapia sin poner en riesgo su integridad personal.”¹⁴

3. Las pacientes carecen de recursos económicos que les permitan sufragar por sí mismas el procedimiento requerido

Según lo viene sosteniendo esta Corporación, tratándose de personas afiliadas o beneficiarias del régimen subsidiado de seguridad social en salud, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan.

Adicionalmente téngase en cuenta que la prueba de la incapacidad económica de las accionantes, como en este caso afirman las actoras, 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 pagar los tratamientos.

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, como desarrollo del principio de la buena fe (art. 83 Const.), esta Corporación 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.

En los casos analizados, es evidente que ante la ausencia de pronunciamiento sobre este tópico por parte las entidades accionadas, se tendrán como ciertas las manifestaciones realizadas por las accionantes de no contar con recursos económicos para sufragar el costo de las intervenciones requeridas.

En el presente asunto, además, una de las accionantes pertenece a la población desplazada¹⁵ existiendo constancia de acción social sobre esta circunstancia, lo que la convierte en un sujeto de especial vulnerabilidad que merece atención especial del Estado.

4. Que el procedimiento haya sido ordenado por el médico tratante, adscrito a la entidad

prestadora de salud.

Los jueces negaron el amparo solicitado, señalando que las accionantes no cumplen los requisitos establecidos para la autorización de servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, entre ellos, que del diagnóstico realizado por el médico que lo prescribe se desprenda que la vida de la tutelante se encuentre amenazada, considerando que se trata de procedimientos que buscan mejorar su apariencia estética.

Como ya se indicó, en las historias clínicas pertenecientes a las personas que demandan el amparo, existen las respectivas autorizaciones para la realización de la cirugía de reducción de mamas.

En el expediente T- 3410157, a folio 10 se aprecia una copia de la orden médica número 64933 dada por el médico Nelson Barrios, con impreso de la Caja de Compensación Familiar-Cajacopi, donde se comprueba que el médico tratante está adscrito a la red de servicios de la EPS accionada; igualmente se lee lo siguiente: “Diagnósticos: Hipertrofia mamaria, obesidad no especificada, hipertensión esencial y dolor en la columna dorsal; procedimientos: Mamoplastia de reducción”.

De igual manera, en las pruebas anexadas al expediente T-3413314, a folio 14 se encuentra una solicitud para programación de cirugía firmada por un cirujano adscrito al Hospital Rosario Pumarejo de López de la ciudad de Valledupar, en la que se dice lo siguiente: “Diagnóstico: Gigantomastia. Procedimiento: Reducción mamaria y reconstrucción por múltiples colgajos”.

Así, conforme a lo analizado, en los casos objeto de revisión se cumplen plenamente todos los presupuestos para proteger la salud, al igual que la vida digna y la seguridad social de las demandantes, de manera que pueda ordenarse la mamoplastia reductora resultando imprescindible la intervención por vía de tutela para el restablecimiento y protección de tales derechos a favor de las accionadas.

Teniendo en cuenta que la cirugía solicitada es requerida de manera importante para las interesadas dado el compromiso con su estado de salud, la Sala ordenará a las EPS-S

Cajacopi y Coosalud, que adelante las cirugías respectivas, previa evaluación médica por un equipo interdisciplinario que verifique si las situaciones clínicas de las pacientes siguen siendo las que se han hecho constar en las tutelas, previo su consentimiento informado, en cumplimiento de lo determinado por los médicos tratantes.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar dentro del expediente T-3413314 y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, dentro del expediente T-3410157. En consecuencia, CONCEDER el amparo invocado en ambos casos para la protección a los derechos a la seguridad social, la vida y la salud de las señoras Carmen Cecilia Carvajal y Sindy Paola Marulanda.

Segundo.- ORDENAR a CAJACOPI EPS-S en la ciudad de San Juan del Cesar (La Guajira) y Coosalud EPS-S en la ciudad de Valledupar, que autorice las cirugías respectivas, previa evaluación médica por un equipo interdisciplinario que verifique si las situaciones clínicas de las pacientes siguen siendo las que se han hecho constar en las tutelas, previo su consentimiento informado, en cumplimiento de lo determinado por los médicos tratantes.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

2 T-736 de Agosto 5 de 2004.

3 Art. 10 del Decreto 806 de 1998.

4 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, T-1079 de 2007 y T- 285 de 2011.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-119 de 2000.

6 Cfr. T-285 de 2011.

7 Ibídem.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-017-de 2008

9 Sentencia T-119 de 2000.

10 Expediente T-3413314, folio 3.

12 folio 9.

13 Sentencia T-119 de 2000,, reiterado en las Sentencias T-471 de 2000 y T- 1251 de 2001

14 Sentencia T- 389 de 2001.

15 Folio 10 del expediente