

Sentencia T-755/07

DERECHO A LA SALUD-Cirugía de mamoplastia reductora

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede repetir contra el FOSYGA por cuanto las cirugías reparadoras de seno están incluidas en el POS

Referencia: expediente T-1674384

Acción de tutela instaurada por Luz Ximena Villafañe Barco contra Servicio Occidental de Salud SOS EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil siete (2007)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Guadalajara, Buga dentro de la acción de tutela instaurada por Luz Ximena Villafañe Barco contra Servicio Occidental de Salud SOS EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de agosto dieciséis (16) de dos mil siete (2007) proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. Luz Ximena Villafañe Barco interpuso acción de tutela contra Servicio Occidental de Salud SOS EPS por considerar que esta entidad ha vulnerado sus derechos a la vida en conexidad con la seguridad social y la salud. Relata que le fue ordenada mamoplastia reductora bilateral y reconstrucción mamaria bilateral con colgajo, ya que padece "(...) fuertes dolores en espalda y cuello pues tengo el seno derecho casi normal y el izquierdo mucho mas pequeño (...)". Esta situación es consecuencia del tratamiento de quimioterapia, radioterapia y cirugía, que le fue suministrado para un cáncer de seno que padeció hace ocho años. Adicionalmente, indica que con esta cirugía se reduce el riesgo de reincidir en la enfermedad. Sin embargo, el servicio fue negado por la EPS "(...) con el argumento de que dichos servicios no se encuentran incluidos en el POS"2.

2. La EPS intervino en el proceso y señaló, entre otros, respecto a la accionante que "(...) presenta una (sic) con mamas supernumerarias e hipertrofia mamaria que según el texto de la acción de tutela le produce dolor en espalda y desviación de columna, se solicita resección de mamas supernumerarias y mamoplastia de reducción, procedimiento que se encuentra excluido del POS ya que se considera de orden estético y no altera la funcionalidad."

También existe en el expediente un Informe Técnico Médico Legal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se concluye: "(...) la cirugía planteada es de origen funcional mas no estético pues la hipertrofia mamaria es severa (...) Desde el punto de vista de la patología oncológica que padeció, me parece importante destacar que la paciente puede prevenir aún más la recidiva tumoral, con la resección quirúrgica propuesta de la mamoplastia reductora".

3. El veintiocho (28) de mayo de dos mil siete (2007) el Juzgado Segundo Penal Municipal de Guadalajara, Buga profirió sentencia de primera instancia concediendo el amparo, por considerar 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 y reconstrucción mamaria bilateral con colgajos (...)". Además de ordenar el procedimiento solicitado ordenó el recobro al FOSYGA en los siguientes términos: "3°) Los gastos en que incurra Servicio Occidental de Salud EPS, sede Buga (V), por el cumplimiento de la presente sentencia, podrá repetirse contra la nación con cargo a la subcuenta de promoción de Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)".

4. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el Acuerdo 289 de 2005, interpretó el alcance de la exclusión de algunas cirugías plásticas del POS y el POSS. En los considerandos de este Acuerdo señaló: “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 (...)”

Finalmente, en el artículo 1° del Acuerdo se prescribe: “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.
- Tratamiento para paladar hendido y labio fisurado.
- Tratamiento para gran quemado.

Los anteriores procedimientos se encuentran incluidos en los términos y condiciones de cada régimen establecidos en las normas que definen el plan de beneficios correspondiente, sin que en ningún caso implique un incremento en las coberturas actuales”.

5. En el presente caso, son coincidentes las opiniones del médico tratante oncólogo adscrito a la EPS, de la cirujana plástica adscrita a la EPS y del dictamen de medicina legal, en que la cirugía que requiere la peticionaria es de carácter funcional y no estético. Así lo reconoció el

Juez de primera instancia que concedió el amparo. Sin embargo, no se trata de un procedimiento excluido del POS, sino de un procedimiento que claramente hace parte del mismo según el Acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que fue citado arriba.

Por esta razón, se confirmará la decisión del Juez de primera instancia en lo que se refiere a la protección de los derechos de la accionante, pero se revocará la orden de recobro al FOSYGA3 ya que el procedimiento se encuentra incluido en el POS. Adicionalmente, se prevendrá a la EPS para que en el futuro aplique la normatividad vigente en relación con el contenido del Plan Obligatorio de Salud, incluido el Acuerdo 289 de 2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Guadalajara, Buga que concede el amparo solicitado por Luz Ximena Villafañe Barco

Segundo.- Revocar el numeral 3° de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Guadalajara, Buga y prevenir a Servicio Occidental de Salud SOS EPS para que en el futuro aplique todas las normas vigentes que regulan el Plan Obligatorio de Salud, incluido el Acuerdo 289 de 2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Tercero. - Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Guadalajara, Buga notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-390 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 En el expediente se encuentran: el formato de negación del servicio (folio 5) y la orden médica de la cirujana plástica que indica “Favor autorizar ordenes de cirugía: derechos de clínica, honorarios cirujana plástica, honorarios cirujano ayudante, honorarios anestesiólogo, patología. DX: 1. Hipertrofia mamaria, 2. Antecedente de CA mamario izquierdo con cuadractomía. CX: 1) Mamoplastia reductora bilateral, 2) Reconstrucción mamaria bilateral con colgajos” (folio 6).

3 Recientemente, en la sentencia T-452 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis) se protegieron los derechos de una mujer desplazada que padecía gigantismo mamario y requería una mamoplastia reductora. Se ordenó el tratamiento y, en aplicación del artículo 1° del Acuerdo 289 de 2005, no se ordenó el recobro al FOSYGA.