

Sentencia T-945/11

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

Es procedente la acción de tutela para exigir la autorización de procedimientos quirúrgicos de modificación del tamaño o reconstrucción mamaria en los casos en los cuales se establezca que se trata de un servicio que cumple con dos condiciones específicas. Se trata de un servicio que se requiere, pues la cirugía tiene fines terapéuticos, reconstructivos o funcionales y no meramente estéticos; con necesidad, puesto que en caso de que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud subsidiado o contributivo, la interesada no puede costear su valor sin que se vea amenazado su mínimo vital.

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

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA E INTEGRIDAD PERSONAL-Orden para cirugía de mamoplastia reductora con colgajo

Referencia: expediente T-3.259.893

Acción de tutela instaurada por Cindy Yuliana Velásquez García contra el Departamento Administrativo de Salud Pública y Seguridad del Chocó - Dasalud Chocó.

Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva

Bogotá, DC., el quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, en

el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Cindy Yuliana Velásquez García presentó acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Salud Pública y Seguridad del Chocó (En adelante, Dasalud Chocó), por considerar que esta entidad vulneró su derecho a la salud, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. La accionante está afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud en el nivel 1 del SISBEN. La entidad prestadora del servicio es la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó - AMBUQ ESS.

1. En julio de 2005 y julio de 2006 fue intervenida quirúrgicamente de forma ambulatoria con el fin de extraerle algunas masas halladas en los senos.

1. El 9 de junio de 2011 fue nuevamente examinada por complicaciones en los senos y el médico tratante ordenó la práctica de una "mamoplastia de reducción con colgajo".

2. El 10 de junio de 2011 la EPS-S AMBUQ ESS negó la práctica de la cirugía aduciendo que se trataba de un procedimiento no incluido en el POS-S, e indicó a la accionante que podía acudir a Dasalud Chocó para solicitar su autorización.

1. En virtud de ello, en la misma fecha la accionante acudió ante la entidad pública accionada, pero esta negó la autorización aduciendo que "el procedimiento es con fines estéticos".

1. La accionante considera que esta última decisión vulnera su derecho a la salud ya que de la historia clínica se desprende que la cirugía no fue ordenada por razones estéticas sino para el mejoramiento de su salud. Por tanto, solicitó que se ordene a la entidad demandada que autorice el procedimiento requerido.

1. La demanda de tutela fue admitida el 22 de julio de 2011 por el Juez Civil del Circuito de Quibdó (Chocó).

1. La entidad accionada no contestó la demanda instaurada por Cindy Yuliana Velásquez.

Del fallo de tutela

1. Mediante sentencia proferida el 11 de agosto de 2011, el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó decidió negar el amparo solicitado por la accionante. Argumentó el juez que de los documentos aportados y las manifestaciones realizadas en el trámite de tutela no puede inferirse que la cirugía ordenada tenga relación con las intervenciones quirúrgicas que previamente le practicaron en los senos, ni que la ausencia de la operación ponga en riesgo su vida. De este modo, no se desvirtúa la conclusión a la que llegó la entidad accionada en el sentido de indicar que la intervención quirúrgica ordenada es meramente estética.

1. La tutela no fue objeto de impugnación.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

1. Copia del carné de afiliación al SISBEN de la accionante1.

2. Historia clínica de la accionante².

3. Formato de negación del servicio “mamoplastia por reducción por ginecomastia”, entregado por la EPS-S AMBUQ ESS a la accionante el 10 de junio de 2011³.

4. Formato de negación del servicio quirúrgico requerido entregado por Dasalud Chocó a la actora el 10 de junio de 2011. En las observaciones de este documento se observa el siguiente comentario: “No corresponde. El procedimiento es con fines estéticos. Tampoco anexan justificación”⁴.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si una entidad departamental encargada de los servicios de salud vulnera el derecho a la salud de una mujer afiliada al régimen subsidiado al negarle la realización del procedimiento quirúrgico “mamoplastia reductora”, alegando que se trata de un procedimiento estético excluido del POS-S.

Teniendo en cuenta que este problema jurídico ha sido objeto de estudio en numerosos fallos por parte de esta Corporación, la Sala reiterará brevemente las reglas jurisprudenciales definidas en lo relativo a la procedencia de la acción de tutela para solicitar la autorización de cirugías de modificación del tamaño o reconstrucción mamaria y, luego de ello, se pronunciará sobre el caso concreto⁵.

1. Procedencia de la acción de tutela para exigir la realización de procedimientos quirúrgicos de modificación del tamaño o reconstrucción mamaria

La Corte ha sido enfática al señalar que, en virtud del derecho fundamental a la salud, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera con necesidad. Esto significa que el Estado debe garantizar el acceso a los servicios indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida la vida, la dignidad o la integridad personal del paciente⁶. No obstante, ha reconocido que el derecho no tiene carácter absoluto y que admite limitaciones que dan cuenta de las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar los recursos escasos de los que se dispone. Entre ellas se encuentran los servicios con fines exclusivamente estéticos, la autorización de gafas y algunas cirugías de los ojos, tratamientos de fertilidad, procedimientos de odontología y algunos casos de alergias, entre otros⁷.

En este contexto, la Corte ha indicado que para establecer si es procedente la acción de tutela en el caso específico de las cirugías de reconstrucción o modificación del tamaño de los senos, debe determinarse en primer lugar si la realización del procedimiento compromete los derechos a la salud y a la vida digna de la mujer que lo requiere o si su finalidad es meramente estética.

En la sentencia T-793 de 2010 la Corte recordó que para establecer qué tipo de cirugía se solicita debe examinarse el material probatorio a la luz de las disposiciones legales y reglamentarias en la materia. En la legislación vigente, la sentencia sostiene que debe tenerse en cuenta principalmente consideraciones del Acuerdo 289 de 2005 que dispuso 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”.

Ahora bien, en los casos en que se concluya que la cirugía de senos compromete la realización del derecho a la salud y, sin embargo, no se encuentra contemplada dentro de la cobertura del régimen contributivo o subsidiado de salud, debe establecerse si se cumplen en el caso concreto los supuestos en los cuales puede concluirse que se vulneró el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio:

“(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.”¹⁰.

En síntesis, es procedente la acción de tutela para exigir la autorización de procedimientos quirúrgicos de modificación del tamaño o reconstrucción mamaria en los casos en los cuales se establezca que se trata de un servicio que cumple con dos condiciones específicas. Se trata de un servicio que se requiere, pues la cirugía tiene fines terapéuticos, reconstructivos o funcionales y no meramente estéticos; con necesidad, puesto que en caso de que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud subsidiado o contributivo, la interesada no puede costear su valor sin que se vea amenazado su mínimo vital.

1. El caso concreto

La controversia planteada en el presente caso surge por la negativa de la EPSS Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó y Dasalud Chocó de autorizar el procedimiento “mamoplastia de reducción” prescrito por el médico tratante a la afiliada Cindy Yuliana Velásquez García, aduciendo que el plan obligatorio de salud subsidiado no cubre este tipo procedimientos, máxime cuando ellos son de carácter estético.

Para esta Sala, la decisión de ambas entidades es violatoria del derecho a la salud de la accionante puesto que de las pruebas que obran en el expediente se desprende con claridad que el procedimiento quirúrgico ordenado no tiene un carácter estético, y que aun cuando se trata de un servicio no incluido en el POS-S, es requerido con necesidad por la accionante para evitar la afectación de su vida y su salud.

Para empezar, no puede afirmarse que la mamoplastia de reducción ordenada a Cindy Yuliana tiene un carácter estético pues en el registro de evolución llevado por el cirujano plástico Fernando Arango Ospina se manifiesta de forma explícita que la accionante padece de hipertrofia mamaria y gigantomastia grado IV, y que el plan terapéutico frente a estas

patologías es la cirugía en cuestión. Lo anterior se ve reforzado por cuanto la accionante había sufrido ya complicaciones en estos órganos, como lo demuestra que recibiera intervenciones quirúrgicas mamarias previamente en el año 2005 y 2006¹¹. Además, no puede obviarse la manifestación de la propia accionante en el sentido de que la hipertrofia mamaria le genera “molestias en los senos y otros malestares en el cuerpo”. En este orden de ideas, la Sala considera que si la cirugía ordenada hace parte del tratamiento de una enfermedad diagnosticada, mal podrían sostener las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud que el único fin del procedimiento es embellecer o mejorar la apariencia física de Cindy Yuliana Velásquez.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que se cumplen los presupuestos previstos en la jurisprudencia para ordenar la práctica de un procedimiento quirúrgico excluido del POS-S. En primer lugar, la falta del servicio médico amenaza con vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de la accionante, pues se trata de un procedimiento quirúrgico sin cuya realización la accionante seguirá padeciendo los síntomas causados por la hipertrofia mamaria y gigantomastia que le fueron diagnosticadas. En segundo lugar, ni el médico tratante ni la entidad demandada encontraron otro procedimiento o servicio incluido dentro del plan obligatorio de salud subsidiado que reemplace la mamoplastia reductora. En tercer lugar, entiende esta Sala que la accionante no está en capacidad de cubrir los costos de un procedimiento de tal envergadura puesto que se encuentra afiliada al nivel 1 del SISBEN y la entidad accionada no aportó pruebas en contrario. Por último, la Sala constata que el procedimiento “mamoplastia de reducción con colgajo” fue ordenado por el cirujano plástico Fernando Araujo Ospina, el 6 de junio de 2011.

Así las cosas, para preservar el derecho a la salud de la accionante es preciso que se practique de forma inmediata la “mamoplastia reductora” ordenada por su médico tratante. Pero en este caso la Sala dará la orden a Dasalud Chocó, aun cuando es claro que las EPS del régimen subsidiado no pueden renunciar a su obligación de garantizar el derecho a la salud de sus afiliados en los casos en los cuales los procedimientos están excluidos del plan obligatorio de salud, toda vez que pueden recobrar el dinero que excede las coberturas de las unidades de pago por capitación ¹².

Esto obedece a que en el caso bajo examen una vez la EPS-s negó el servicio la accionante acudió ante Dasalud Chocó. Esta entidad también hizo un análisis de fondo para estudiar la

viabilidad del procedimiento, y lo negó expresamente. Con esta conducta vulneró de forma directa el derecho a la salud de la accionante y, por ello, solo una decisión dirigida a que ella misma coordine la prestación del servicio con cargo a los dineros que recibe del sector central para este efecto, puede frenar la vulneración de los derechos que desencadenó al tiempo que garantiza la prestación efectiva y oportuna del servicio¹³.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2011 por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, en cuanto negó la tutela instaurada por Cindy Yuliana Velásquez García contra el Departamento Administrativo de Salud Pública y Seguridad del Chocó - Dasalud Chocó. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud de la accionante.

Segundo.- ORDENAR al Departamento Administrativo de Salud Pública y Seguridad del Chocó - Dasalud Chocó que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el procedimiento mamoplastia de reducción ordenado por el médico tratante a Cindy Yuliana Velásquez García y, dentro del mismo plazo, coordine la práctica del procedimiento con las instituciones especializadas con las que tenga contrato.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Folio 11.

2 Folio 5 al 10.

3 Folio 13.

4 Folio 12.

5 Así lo han hecho numerosas sentencias, entre ellas, las siguientes: T-189/09, T-465A de 2006, T-810 de 2005, T-959 de 2004, T-054 de 2002, T-396 de 1999, y T-549 de 1995.

6 Ver, entre muchas otras, T-760/08, SU-480/97 y SU-819/99.

7 Ver al respecto la sentencia T-760/08.

8 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-285/11, T-134/11, T-793/10, T-517/08, T-948/04, T-389/01, T-070/01 y T-119/00.

9 Ver, entre otras, las sentencias T-539/07, T-749/01 y T-476/00.

10 T-760/08.

11 Esto no significa que la Sala considere que la cirugía ordenada sea una reintervención, en los términos del artículo 17 del Acuerdo 08 de 2009, pues no se trata de un procedimiento para atender la misma patología que motivó las cirugías anteriores, o para atender las complicaciones de la misma.

12 Ver al respecto las sentencias T-1048/03, T-213/03, T-911/02, T-632/02 y T-410/02.