

Sentencia T-948/04

DERECHO A LA VIDA DIGNA-No puede oponerse exclusiones legales de tratamientos y procedimientos quirúrgicos/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de cirugías estéticas o cosméticas

DERECHO A LA SALUD-Cirugía de mamoplastia reductora

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Práctica de cirugía excluida que no tiene fines estéticos

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Nueva remisión al especialista

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Cirugía de mamoplastia reductora

Referencia: expediente T-936164

Acción de tutela instaurada por Natalia Acevedo Alvarez contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, de fecha 31 de mayo de 2004, en la acción de tutela presentada por Natalia Acevedo Alvarez contra Saludcoop EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas

Número Siete de la Corte, en auto de fecha 9 de junio de 2004 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora presentó el 29 de marzo de 2004 acción de tutela contra Saludcoop EPS, por considerar que esa entidad le ha vulnerado su derecho fundamental a la salud. Explicó que desde hace varios meses ha estado en tratamiento por problemas de la columna vertebral, debido al crecimiento de los senos, pues en dos años pasó de talla 34 a 42. Según diagnóstico clínico, padece “gigantomastia bilateral”, por lo que requiere de una cirugía de reducción. Esta intervención quirúrgica no obedece a razones estéticas, pues el tamaño de los senos no está acorde con su contextura física y su edad, ya que tiene 19 años.

Al escrito de tutela, acompañó los siguientes documentos :

- Fotocopia de la remisión para valoración por cirugía plástica de la actora, de fecha 5 de septiembre de 2003, proferida por la doctora María Elena Montoya, medica físiátra. El diagnóstico señala lo siguiente :

“Dorsalgia severa por senos prominentes. Pte de 19 años en 2 años aumentó de talla 34 a 42. Hay trauma a nivel de trapecios por tiras del sostén con el peso de los senos y cifosis dorsal postural.”

- De la misma fecha y proferido por la misma especialista, existe el siguiente concepto :

“Dolor dorsal irradiado a toda la espalda, no ha mejorado con AINEs. (...) Al examen senos prominentes para su contextura física. No hay escoliosis. Tiene tendencia a cifosis dorsal. Espasmo de Ms interescapulares. Debe ser valorada para cirugía reductora de senos porque está afectando columna y solo tiene 19 años de edad.” (fl. 3)

- Comunicación de Saludcoop dirigida a la actora de fecha 9 de diciembre de 2003, que dice :

“Al revisar detenidamente la historia clínica observamos que cursa con un cuadro de dolor dorsal que ha aumentado en los últimos meses a pesar del tratamiento. Fue valorado por Fisiatría quien considera que hay relación con el tamaño de las glándulas mamarias con lo

cual solicitó valoración por cirugía plástica, el doctor Gustavo Téllez considera que debe seguir a cabalidad (sic) con el fin de demostrar la relación directa entre la dorsalgia y la gigantomastia.

Recordamos que todo paciente debe seguir las indicaciones de su médico tratante con el fin de modificar el curso natural de una enfermedad y prevenir complicaciones.” (fl. 1)

2. Trámite procesal.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, en auto de 30 de marzo de 2004, inadmitió inicialmente esta acción de tutela, por considerar que la actora no expresó con claridad su pretensión.

El día primero de abril de 2004, la actora rindió declaración ante el juzgado manifestando que con esta acción pretende que se le realice la cirugía de reducción del busto, pues en menos de dos años pasó de talla 34 y a 42. Ha sido remitida del médico general al fisiatra y de éste al cirujano plástico, y éste, nuevamente, la remitió al fisiatra. Agregó que le han ordenado terapias, pero éstas no le sirven. Tampoco le ha servido el tipo de sostén que le formularon. Señaló que el cirujano le informó que podía operarle los senos pero que no asegurarle que se le quitaría el dolor. Sin embargo, considera que es posible que se le disminuya el dolor, al existir rebaja en el peso que debe soportar.

Aclaró que antes de presentar la tutela, hizo la solicitud respectiva a Saludcoop. Esta entidad le informó que debía seguir el tratamiento indicado, que consiste en tomar medicamentos. Medicamentos que considera que no le sirven, ni las terapias, pues, éstas están encaminadas a fortalecer los músculos para soportar el peso de los senos. Estima que la entidad no le ha negado ningún servicio, pero el cirujano plástico es quien no le ha ordenado la cirugía.

El 2 de abril de 2004 fue admitida la acción y el juzgado ordenó oficiar a la EPS, con el fin de que se informe sobre el contenido de esta acción, y al doctor Gustavo Téllez el despacho judicial le solicitó indicar las razones por las que no fue ordenada la cirugía a la paciente y las consecuencias de la enfermedad que padece si no se le practica la intervención.

3. Respuestas del cirujano plástico y de Saludcoop EPS al juez de tutela.

3.1 Respuesta del cirujano plástico, doctor Gustavo Téllez.

El doctor Téllez remitió el concepto que emitió el 24 de septiembre de 2003, que dice :

“Paciente con senos hipertróficos, glandulares y péndulos distancia H.P.: izq : 29 cm — Deecha : 28 cm.

No está indicada la cirugía estética de reducción, pues la naturaleza de este procedimiento no es la mejoría de los dolores en hombros o espalda. Pese a la realización de la cirugía los dolores y demás sintomatología en la columna pueden persistir. Por lo tanto sugiero uso de brazier (sic) deportivo y terapia física para compensar musculatura dorsal y abdominal.” (fl. 19)

Sobre los puntos que el juez le pide responder, el profesional en la respuesta al juez de tutela, de fecha 15 de abril de 2004, dice :

“La valoración se encuentra al principio de esta página [que es la que se acaba de transcribir]. Como dice en mi valoración el tipo de cirugía que yo puedo ofrecer es una cirugía estética, la cual no está encaminada a disminuir los dolores de espalda de la paciente, es decir, luego de la cirugía estos dolores pueden permanecer igual, entonces por ese motivo no puedo sugerir esta cirugía pues no es la solución para su problema.

Las consecuencias que pueden acarrearle a su salud la no práctica de esta cirugía las desconozco, pues mi especialidad no es el campo de molestias o dolores de espalda, ni siquiera los dolores o enfermedades de los senos. Mi especialidad se dedica solo a embellecerlos.” (fls. 19 y 19 vuelto)

3.2 Respuesta de la Gerente Regional de la EPS.

La Gerente de Saludcoop EPS se opuso a esta acción de tutela. Señaló que la actora se encuentra afiliada al sistema de salud en calidad de cotizante desde el primero de junio de 2002. Su diagnóstico es “gigantomastia bilateral”, por lo que solicita una cirugía denominada “mamoplastia reductora”.

Puso de presente que la entidad no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de la actora, ni está en riesgo el derecho a la vida, ni ningún otro derecho fundamental, evento en el cual la acción de tutela podría ser procedente. Por el contrario, la entidad le ha brindado a la demandante toda la atención que ha requerido : tratamientos, medicamentos y, en

general, lo que ofrece la cobertura del POS.

Manifiesta que la prestación de servicios se encuentra regulada por la ley, ésta contempla las exclusiones y limitaciones del POS y la mamoplastia reductora no está en el plan obligatorio, por lo que es el Estado el que debe suministrar esta clase de requerimientos, a través del Fosyga. Cita las normas pertinentes y jurisprudencia de la Corte.

En consecuencia, solicita que se deniegue esta acción de tutela, pero, si se llegare a conceder, debe ordenarse inaplicar el artículo segundo de la Resolución 2949 de 2003 del Ministerio de la Protección Social y ordenar al Fosyga pagar a la EPS el 100% de los costos que se generaren.

4. Sentencia de primera instancia.

En providencia del 20 de abril de 2004, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira denegó la tutela pedida.

Consideró que de acuerdo con el concepto del cirujano plástico, la reducción de los senos no es el procedimiento a seguir para aliviar los dolores de la paciente en hombros o espalda. Además, de acuerdo con las pruebas recaudadas durante el trámite de la acción, puede apreciarse que la entidad no ha vulnerado ningún derecho, puesto que la EPS debe ceñirse a las indicaciones dadas por los médicos que tratan a la paciente y el cirujano plástico que la examinó indicó que las dolencias no desaparecían con la cirugía sino con terapias y el uso de un sostén adecuado. Terapias que le fueron autorizadas pero a las que no acudió la joven.

5. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada por la actora esta decisión, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2004, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira confirmó la providencia del a quo. Consideró que si la actora no ha cumplido con el tratamiento que se le ordenó por el cirujano plástico y la fisiátra tal como lo manifestó en la audiencia ante el a quo, no puede el juez de tutela entrar a disponer la práctica de la cirugía, pues se trataría de una orden que no podría ser acatada y cumplida por ningún médico, ya que éstos son los únicos con capacidad legal y científica para definir los procedimientos de sus pacientes. Agrega que “Otra cosa bien distinta es que a la joven se le haya debido enviar por la fisiátra, quien de momento estimó

que un cirujano plástico también estaba en condiciones de emitir el diagnóstico sobre la recomendación de la cirugía reductora, empero, mirándolo desde un ángulo más objetivo podría pensarse que se equivocó el médico fisiátra al no enviar a la paciente donde el ortopedista, cuestión que tampoco puede ahora remediar el juez de tutela (...).”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

2.1 La actora es una joven de 19 años que solicita que la EPS a la que está afiliada en calidad de cotizante, le autorice la cirugía denominada “mamoplastia reductora”, pues padece “gigantomastia bilateral”. Considera que la no realización de esta intervención le vulnera el derecho fundamental a la salud, en razón de los dolores de espalda que la aquejan y que, en su opinión y la de la médica especialista en fisioterapia que la atiende, tienen relación directa con la patología que presenta. Sin embargo, el médico cirujano plástico a donde fue remitida consideró que no está indicada la cirugía para la mejoría de los dolores de espalda, pues, éstos pueden persistir, aun después haberse hecho la intervención. Es de anotar que los especialistas son adscritos a Saludcoop.

2.2 La EPS se opuso a esta tutela porque no ha habido vulneración de ningún derecho fundamental de la actora, ya que se le ha suministrado todo el tratamiento médico que ha solicitado. En cuanto a la cirugía de reducción de senos que requiere, informó que esta intervención no está incluida en el POS, lo que significa que no existe obligación legal de la entidad de autorizar su realización.

Por su parte, el cirujano plástico a donde fue remitida la actora, le informó al juez de tutela que dado que su especialidad no son los dolores de espalda ni enfermedades de los senos, sino la cirugía plástica, lo que puede ofrecerle a la actora es una intervención de estas características, sin poder asegurar que una vez realizada, los dolores de espalda

desaparezcan. En razón de su especialidad no puede, tampoco, conceptualizar sobre las consecuencias que le acarrearía a la demandante la no realización de la misma.

2.3 Los jueces de instancia no concedieron esta acción de tutela, porque consideraron que la EPS no ha violado el derecho fundamental a la salud de la actora, pues, a ella se le ha brindado toda la atención que ha requerido. Además, el concepto del cirujano plástico consiste en que no obstante realizarse la reducción de los senos, los dolores de espalda pueden continuar. El ad quem estimó también que no es competencia del juez de tutela ordenar esta clase de cirugías, lo que implicaría una injerencia en el campo médico especializado, por parte de quien no lo es. Aunado al hecho de que la paciente no ha seguido algunos de los tratamientos indicados.

3. Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela cuando las exclusiones legales contenidas en el plan obligatorio de salud ponen en peligro la vida en condiciones dignas y el derecho a la salud.

En primer lugar, se hace necesario distinguir entre las intervenciones quirúrgicas con meros fines estéticos, de aquellas cirugías cuyo fin principal es solucionar problemas de salud de los pacientes, así puedan tener también un resultado estético beneficioso.

Al hacer esta necesaria distinción, y de acuerdo con el caso concreto, en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha concluido que cirugías destinadas a modificar el tamaño de los senos de una mujer no pueden considerarse, por sí mismas, excluidas del POS, si la cirugía tiene por fin solucionar los problemas físicos derivados, precisamente, del tamaño de los senos y que ha afectado la salud de la interesada. Por ello, en ciertas oportunidades se ha ordenado el procedimiento y en otras ocasiones, no. Se repite, de acuerdo con las pruebas que obren en cada situación.

En esto consiste el criterio consolidado de la Corte, que ahora se reitera, y que obra entre otras, en las siguientes sentencias : T-102 de 1998; T-119 de 2000; T-1251 de 2000; T-070 de 2001; T-389 de 2001; T-461 de 2001; T-568 de 2001; T-577 de 2001; T-935 de 2001.

Es oportuno recordar lo que en la sentencia T-119 de 2000 se dijo al respecto :

“Cuando se halla en juego la vida en condiciones dignas y el derecho a la salud, no se

pueden oponer las exclusiones legales de tratamientos y procedimientos médicos o quirúrgicos

Debe la Corte establecer si, dadas las particularidades del caso concreto, la negativa de la entidad promotora de salud demandada a practicar una mamoplastia reductora, con la excusa de que dicha operación ha sido excluida del Plan Obligatorio de Salud por tratarse de cirugía estética, es o no una conducta legítima de la EPS, o si, por el contrario, tal decisión vulnera los derechos fundamentales de la peticionaria.

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 de 2000, MP, doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Bajo los lineamientos trazados por la Corte respecto de que no toda cirugía de reducción de los senos es de carácter estético, sino que le corresponde al juez de tutela analizar las particularidades del asunto puesto a su consideración, se analizará el caso concreto.

4. El caso concreto.

En el caso sub examine ninguna de las partes discute que la demandante padece de “gigantomastia bilateral”, ni que ha sido atendida por la entidad prestadora de salud y que

se le han autorizado y suministrado los tratamientos y las medicinas requeridas. Lo que se debate es si tiene derecho a exigir que se le practique una cirugía reductora de los senos, dada la patología que presenta, que fue valorada por la médica fisiátra, y si esta intervención es de carácter estético o no.

Sobre el argumento expresado por la EPS para oponerse a esta acción, que se resume en que no autorizan esta clase de cirugía por estar excluida del POS, no es de recibo para el juez de tutela, por la amplia jurisprudencia a la que se ha hecho referencia, pues, 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.

Esto no significa que al interesado le baste simplemente manifestar, a través de la acción de tutela, la necesidad para su salud de determinado procedimiento especializado, que está excluido del POS, para que inmediatamente proceda el amparo. En este punto también ha sido clara la jurisprudencia de la Corte en el sentido en que debe existir prueba de que el procedimiento se requiere y que ha sido formulado por un profesional de la salud adscrito a la EPS en la que está afiliado el interesado. Es decir, la prueba debe obrar en el proceso de tutela.

Así las cosas, se verá si en el presente caso está probada la relación entre la enfermedad que padece la actora y la intervención quirúrgica que pretende.

A diferencia de lo que consideraron los jueces de instancia, para esta Sala de Revisión de la Corte existe el concepto del médico especializado respecto de que la cirugía de reducción de los senos no tiene carácter estético, así sea realizada, por obvias razones, por un cirujano de esta especialidad.

En efecto, obra el concepto de la doctora María Elena Montoya, médica, especialista en fisiatría y electromografía, adscrita a la EPS, con el que remitió a la demandante a valoración por cirugía plástica. Allí dice que el diagnóstico de la demandante es el siguiente : “Dorsalgia severa por senos prominentes.” Agrega que la paciente tiene 19 años y que “hay trauma a nivel de trapecios por tiras del sostén con el peso de los senos y cifosis dorsal postural.” (fl. 3)

A este diagnóstico de la especialista hizo referencia la EPS en la comunicación que le envió a la demandante, de fecha 9 de diciembre de 2003, en la que dijo : “Al revisar detenidamente la historia clínica observamos que cursa con un cuadro de dolor dorsal que ha aumentado en los últimos meses a pesar del tratamiento. Fue valorado por Fisiatría quien considera que hay relación con el tamaño de las glándulas mamarias con lo cual se solicitó valoración por cirugía plástica, el doctor Gustavo Téllez considera que debe seguir a cabalidad con el fin de demostrar la relación directa entre la dorsalgia y la gigantomastia.” (fl. 1) (se subraya)

Por ello, la Corte entiende la remisión que la especialista hizo al cirujano plástico, como un paso necesario para que este cirujano emitiera su opinión en cuanto al ámbito de su competencia, ámbito que el propio doctor Gustavo Téllez precisó al juez de tutela, en los términos que lo hizo, al manifestar que sólo puede ofrecer a la paciente una cirugía estética, pero que en lo concerniente a conceptualizar sobre los dolores de espalda, o las consecuencias en el alivio de estas molestias, si no se realiza la cirugía, señaló que no puede emitir opinión profesional porque no es su especialidad.

En conclusión : está probado que la demandante sufre de “gigantomastia bilateral”, que presenta un cuadro de dolor dorsal, que para el médico especialista en fisiatría está directamente relacionado con el tamaño de los senos, por lo que remitió a la paciente al profesional en esta especialidad, que es el cirujano plástico, para efectos de que éste conceptualizara sobre la cirugía de reducción en la paciente, que es su órbita de competencia como el propio profesional lo señaló, y no sobre los dolores de espalda. Este es el debido entendimiento que los jueces de instancia debieron darle al concepto del cirujano plástico en esta tutela.

En otras palabras, para la Corte el concepto que obra en el expediente de la médica fisiátra es el que prueba que la mamoplastia reductora que solicita la actora no tiene fines estéticos sino que está destinada a ponerle fin a la dorsalgia que padece. Aunado a esto, no puede hacerse de lado, porque es un hecho evidente, que el problema físico que padece la actora afecta también su estado emocional, ya que se trata de una joven de 19 años que soporta un problema de senos hipertróficos, lo que, necesariamente incide en su vida familiar y en el desenvolvimiento social, al tener que enfrentar cada día un problema físico que, en su caso, es difícil de esconder o de disimular.

Por las razones anteriores, la Sala de Revisión concederá la acción de tutela pedida con el fin de proteger el derecho a la salud de la actora, tanto física como emocional, lo que implica proteger el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

Para efectos de la protección que se otorgará, y en razón del tiempo transcurrido desde el concepto de la especialista en fisiatría al que se acaba de hacer referencia, que establece la relación directa de los problemas dorsales de la actora y el tamaño de los senos - 5 de septiembre de 2003- y la fecha en que se profiere esta sentencia, la Sala considera que la paciente debe ser nuevamente valorada por el profesional de la salud especialista en fisiatría, ortopedia u otro profesional de la competencia de la enfermedad que padece la actora, y adscrito a la EPS Saludcoop, para que, bajo su responsabilidad profesional, indique si debe practicarse la cirugía reductora de senos, el momento oportuno para su realización y remitirla al cirujano para tal efecto. En este caso, la EPS no puede oponerse con el argumento de que esta cirugía está excluida del POS.

Así mismo, la actora debe seguir rigurosamente el tratamiento que los especialistas de la EPS le indiquen.

Sólo resta señalar que la EPS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para que esta entidad le reconozca el valor de la cirugía que en cumplimiento de esta tutela hubiere suministrado. Este Fondo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y, en el evento de que prospere procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente (v gr sentencias T-1173 de 2003, T-085 de 2004, T-142 de 2004).

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero : Revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, de fecha 31 de mayo de 2004, en la acción de tutela presentada por Natalia Acevedo Alvarez contra Saludcoop EPS. En su lugar, conceder la tutela con el fin de proteger los derechos

fundamentales a la salud, tanto física como emocional, y, por ello, a la vida en condiciones dignas de la actora.

Para tal efecto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, la EPS, como se explicó en las consideraciones, remitirá a la actora al médico especialista, quien, bajo su responsabilidad profesional, indicará si debe practicarse la cirugía a la actora, el momento oportuno para su realización y enviarla para ello al cirujano correspondiente. En este caso, la EPS no puede oponerse con el argumento de que esta intervención quirúrgica está excluida del POS.

Segundo : A la Empresa Promotora de Salud demandada Saludcoop EPS, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para lo cual este organismo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y, en el evento de que prospere, procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General