

SENTENCIA T-975/10

(1 de diciembre; Bogotá D.C.)

CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Caso en que se niega la realización de dermolipectomía bilateral de muslos y corrección de prótesis mamaria bilateral ordenadas por el médico tratante

CIRUGIA PLASTICA RECONSTRUCTIVA CON CARACTER FUNCIONAL-Inclusión en el POS-C cuando buscan la reparación de la capacidad funcional y la corrección de alguna alteración anatómica que genere mal funcionamiento de parte del cuerpo u órgano del mismo

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Orden a EPS de autorizar procedimientos quirúrgicos y suministros requeridos, conforme a prescripción hecha por médico tratante

Referencia: Expediente T 2.750.289

Accionante: Maria Eugenia Taborda.

Accionado: Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado primero Civil Municipal de Dosquebradas del veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010) que negó el amparo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones de dignidad y Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas de veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010), que confirmó la sentencia antes mencionada.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela.

1. Elementos de la demanda¹.

- Derechos fundamentales invocados: la salud y la vida digna.
- Conducta que causa la vulneración: Negación de la autorización de las cirugías de dermolipectomía bilateral de muslos, corrección de prótesis mamaria bilateral, prótesis mamaria y faja de cuerpo entero, como consecuencia de la cirugía de bypass gástrico realizada para atender problemas de obesidad mórbida.
- Pretensión: Ordenar a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S.: i) La realización del procedimiento quirúrgico de corrección de ptosis mamaria bilateral y dermolipectomía bilateral de muslos; ii) El suministro de los insumos, prótesis mamaria y fajas postoperatorias (muslo, abdomen, seno) requeridas.

1. Fundamentos de la pretensión:

1. El 16 de septiembre de 2008, mediante sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Maria Eugenia Taborda, y ordenó a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S la autorización de la práctica de la cirugía BYPASS GASTRICO, de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante y el suministro de medicamentos No POS para mantener los niveles nutricionales adecuados.²

1. El 22 de septiembre de 2009, mediante sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal de garantías, tuteló los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna a favor de la señora Maria Eugenia Taborda, y ordenó a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S la realización de Lipectomía y el suministro de faja post lipectomía. 3

1. El día 24 de marzo la accionante es valorada por la Dra. Amparo Ángel Osorio, quien recomienda cirugía para corrección de flacidez de muslos y atrofia mamaria bilateral y solicita la autorización de la misma y los insumos correspondientes.5

1. El 30 de abril de 2010, mediante documentos números 2370, 2371 y 2373, el Comité Técnico Científico de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S niega los insumos y el procedimiento quirúrgico, por considerar que se trata de procedimientos estéticos no cubiertos por la normatividad vigente.6

1. Manifiesta la accionante que no debe negársele el tratamiento integral derivado de la respectiva cirugía de BYPASS GASTRICO, cuando esta no se realizó con fines estéticos, sino como consecuencia de quebrantamientos de salud.7

1. Respuesta de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS8

El señor German Gil Tobón, en su condición de apoderado9 de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S solicita declarar improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Maria Eugenia Taborda y en el evento de que se conceda la petición solicitada por la usuaria, se faculte para recobrar al FOSYGA el 100% de los costos generados en cumplimiento de la sentencia de tutela, por lo siguientes motivos:

1. La señora Maria Eugenia Taborda se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud, a través de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S, teniendo acceso al POS, en calidad de cotizante, rango A, con 106 semanas en el sistema y a la fecha en estado ACTIVA;

1. Los procedimientos ordenados por la cirujana plástica de corrección de ptosis mamaria e implante de prótesis de senos, lifting de muslos y uso de faja corporal para abdomen y muslos, son estrictamente de carácter estético, encaminados a mejorar la figura corporal de la usuaria, en ningún caso están orientados a corregir un déficit funcional de la persona y no la pone en riesgo para afectación del estado de salud¹⁰;

1. Por ser considerados procedimientos estéticos, se encuentran excluidos del Plan de beneficios POS, según el artículo 18 de la resolución 3099 de 2008, razón por la cual no pueden ser aprobados vía CTC¹¹;

1. En cuanto al procedimiento realizado de bypass gástrico ordenado mediante sentencia de tutela fallada a su favor, manifiesta el apoderado de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S, que en dicha providencia se ordenó el procedimiento quirúrgico y el suministro de los medicamentos no POS, para mantener los valores nutricionales, sin que haya señalado integralidad inmersa dentro del fallo. Aclara el apoderado que en ese momento se dio el manejo a la patología base, la cual era obesidad mórbida y las peticiones presentes no se deben a ese diagnóstico, pues la obesidad ya se encuentra tratada¹².

1. Que los servicios solicitados son meramente estéticos pues lo que se busca es mejorar la figura corporal de la accionante, habiendo sido remitida a cirugía plástica, servicio que no se

encuentra dentro de los beneficios del Plan Obligatorio de salud, razón por la cual fue estudiado por el Comité Técnico Científico y negado¹³.

1. Decisión de tutela objeto de revisión:

1. Primera instancia¹⁴: Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, del veinte (20) de mayo de 2010.

Denegó el amparo por considerar:

“[C]omo se observa del informe de la medica tratante, la actora no busca alguna recuperación de su salud bien porque padezca de dolencias o tenga que enfrentar enfermedad alguna que atente contra su salud, derivada de la intervención quirúrgica de By pass gástrico, o su vida o su dignidad; lo que inquiere, de acuerdo con ese informe, es un mejoramiento de su apariencia personal, es decir, los procedimientos recomendados no se dirigen a lograr la recuperación funcional de la salud o la vida de la actora; a la sazón, lo único que se persigue es su mejoramiento estético con fines de embellecimiento mediante el procedimiento de cirugía plástica cosmética, razón de la negativa de la EPS cuestionada para su autorización, en lo que le asiste razón.

Tampoco se trata, como lo refiere la demandante, de un procedimiento complementario que tenga génesis en la cirugía por by pass gástrico. El Tratamiento integral que se ordenó en las tutelas mediante las cuales se le tuteló el derecho a la salud, conllevaba obviamente aquellos medicamentos, tratamientos y procedimientos que se desprendieran de esa cirugía por obesidad mórbida, esto es, aquellos que tengan directa relación con las dolencias padecidas y las complicaciones en su salud que posteriormente aparecieran por razón de ella, mas no aquellos procedimientos estéticos con fines de embellecimiento mediante el procedimiento de la cirugía plástica que desbordan el fin esencial de la acción constitucional de tutela.

(...)”

1. Segunda instancia¹⁵: Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, del veintiocho (28) de junio de 2010.

Confirmó la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia al considerar:

“(…)

[S]e deduce claramente que el procedimiento quirúrgico solicitado en el presente amparo tutelar, lo requiere la actora para “mejorar su apariencia corporal”, y que la no práctica del mismo no le coloca en riesgo su vida; otra cosa bien distinta sería que la ausencia de él trajera como consecuencia la afectación grave de su salud que no le permitiera continuar con una vida en condiciones dignas.

(…)

En este orden de ideas, tal como lo reconoció el señor juez a quo, la prueba obrante en el expediente resulta contundente para determinar que la falta de la cirugía que requiere la actora no le afecta los derechos fundamentales invocados; caso contrario, habría de concederse la protección de tales derechos...”

I. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el auto del once (11) de agosto de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

1. Problema jurídico

1. Corresponde a esta Sala responder el siguiente interrogante ¿Se vulneraron los derechos a la salud y a la vida digna por parte de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S, al negar el suministro de insumos, prótesis mamaria, faja de cuerpo entero y la realización de los procedimientos quirúrgicos de dermolipectomía bilateral de muslos y corrección ptosis mamaria bilateral requeridos por la señora Maria Eugenia Taborda, debido a la disminución de peso, como consecuencia de la cirugía de bypass gástrico realizada para el tratamiento de la obesidad mórbida, por considerarlos de carácter estético?

Para resolver los problemas jurídicos existentes en el caso a revisión, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación reiterará las reglas jurisprudenciales fijadas en torno a (i) El derecho fundamental a la salud y la continuidad en la prestación del servicio, (ii) Las cirugías plásticas reconstructivas con carácter funcional y las cirugías plásticas con fines de embellecimiento y su cubrimiento o no por el Plan Obligatorio de Salud; iii) la aplicación al caso concreto.

Dado que el problema jurídico que plantea la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, esta Sala de Revisión reiterará lo dispuesto por la jurisprudencia sobre la materia.

1. Doctrina Constitucional sobre el derecho fundamental a la salud y la continuidad en la prestación del servicio.

El artículo 48 de la Constitución Política, establece el derecho a la seguridad social, entendido por una parte como un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del el Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que establezca la Ley y por otra, como un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a la totalidad de los habitantes, sin distinción alguna, entre los cuales está el derecho al acceso a los servicios de salud.

La Constitución Política, en su artículo 49, establece la salud, como parte del derecho a la seguridad social y que se constituye por un lado, como un servicio público de carácter

esencial y por otro, como un derecho en cabeza de todas las personas, de carácter prestacional y asistencial, para cuya realización práctica se requiere de desarrollo legal y normativo.

Inicialmente para esta Corporación, el derecho a la atención de salud no fue considerado un derecho fundamental autónomo, que pudiese ser protegido a través de la acción de tutela; y tan solo podía serlo en la medida que “se concretara en una garantía subjetiva”¹⁶, el decir que se evidenciara la negativa de la atención definida en los Planes básicos de salud, de los sistemas contributivo o subsidiado o por la vía de la conexidad, en la que era viable su protección, en la medida que su vulneración implicara poner en peligro un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o la integridad personal.¹⁷

Lo anterior, por cuanto en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos, entendidos como derechos fundamentales, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional, por otra, para cuya realización era necesaria una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, mientras que frente a los segundos, era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho conllevaba a su vez, el desconocimiento de un derecho fundamental.¹⁸

Posteriormente, esta Corporación en reciente jurisprudencia y más específicamente en la Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, consideró “artificial” tener que recurrir al criterio de conexidad para poder amparar el derecho constitucional a la salud.

“Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a

un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”.¹⁹

En este sentido, la Corte señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”²⁰

Se dio de esta forma, una ampliación del campo de protección del derecho a la salud y sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, se le dio la connotación de derecho fundamental. Por lo expuesto, la Corte señaló que cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, el juez a través de la vía de tutela puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales²¹.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, en su artículo 153, numeral 9º. en aplicación de los artículos 48 y 49 de la constitución, antes anotados, contempló como uno de los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud la calidad y estableció que “El Sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua, y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.”(Subrayado fuera del texto)

1. Aplicación al caso concreto.

En el caso sub examine, la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S en desarrollo de la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal²² con funciones de control de garantías, de fecha 16 de septiembre de 2008, que tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Maria Eugenia Taborda, le practicó la cirugía de bypass gástrico y le suministró los medicamentos No POS, de acuerdo con lo ordenado por el medico tratante.

El 22 de septiembre de 2009, el Juzgado Cuarto Penal Municipal²³ de garantías, tuteló los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna a favor de la señora Maria Eugenia Taborda, y mediante sentencia ordenó a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S, la realización de Lipectomía y el suministro de faja post lipectomía, procedimientos que fueron realizados por la EPS correspondiente.

El 12 de junio de 2009, según valoración del Dr. Álvaro Velásquez²⁴, la accionante fue remitida a cirugía plástica, para su valoración y el día 24 de marzo de 2010 es valorada por la Dra. Amparo Ángel Osorio²⁵, quien recomienda cirugía para corrección de flacidez de muslos y atrofia mamaria bilateral y solicita la autorización de la misma y los insumos correspondientes.²⁶

El 30 de abril de 2010, el Comité Técnico Científico de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S niega los insumos y el procedimiento quirúrgico, por tratarse de procedimientos estéticos, así:

i. Servicio, procedimiento o medicamento no autorizado: Faja de cuerpo entero. Justificación: “[C]on cuadro de flacidez de muslo y atrofia mamaria bilateral para lo que solicitan insumos y procedimientos de cirugía plástica, se consideran procedimientos estéticos no cubiertos según la normatividad vigente no se aprueba solicitud.”

ii. Servicio, procedimiento o medicamento no autorizado: Prótesis mamaria. Justificación: “[C]on cuadro de flacidez de muslo y atrofia mamaria bilateral para lo que solicitan insumos y

procedimientos de cirugía plástica, se consideran procedimientos estéticos no cubiertos según la normatividad vigente no se aprueba solicitud.”

iii. Servicio, procedimiento o medicamento no autorizado: Dermolipectomia muslos bilateral. Justificación: “[C]on cuadro de flacidez de muslo y atrofia mamaria bilateral para lo que solicitan insumos y procedimientos de cirugía plástica, se consideran procedimientos estéticos no cubiertos según la normatividad vigente no se aprueba solicitud.”

Solicitado un informe por el juez de primera instancia al Medico tratante, la Dra. Amparo Ángel Osorio, manifiesta:

“La señora Maria Eugenia Taborda le fue aprobada un by pass gástrico para tratamiento de la obesidad mórbida.

Como resultado de la anterior cirugía, la paciente presenta flacidez corporal, y atrofia de sus glándulas mamarias. La paciente consulta porque la flacidez de sus muslos impide el uso de ropa normal e interfiere con la marcha. Se queja además la paciente que sus glándulas mamarias se atrofiaron por la pérdida acentuada de peso.

La paciente desea se reconstruyan sus mamas y se corrija la flacidez de sus muslos para mejorar su apariencia corporal, levantar su autoestima y recobrar parte de su vida sexual y de pareja.

Se programó la paciente para colocación de prótesis mamaria bilateral y un lifting tratamiento de la flacidez de muslos.

No hay procedimientos POS para el tratamiento de la patología. (Subrayado fuera del texto original).”

Los jueces de primera y segunda instancia negaron el amparo solicitado, señalando que la accionante no cumple los requisitos requeridos 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 corporal, levantar su autoestima y mejorar la vida en pareja, pero que no interfiere con la vida de la paciente.

Conforme a las consideraciones expuestas sobre la doctrina de esta Corporación acerca de la protección del derecho a la salud, como un derecho fundamental autónomo, para cuya garantía no es necesario acudir a la vía de la conexidad con otros derechos, como la vida y la integridad personal, sino que basta con el no suministro de los medicamentos o la no realización de los procedimientos ordenados por el médico tratante y que se encuentren dentro de los planes obligatorios de salud, para que haya vulneración del derecho a la salud, debe esta Sala entrar a determinar si los procedimientos de “dermolipsectomía bilateral del muslos, corrección de ptosis mamaria bilateral, prótesis mamaria y faja de cuerpo entero,” constituyen, en el caso concreto, una cirugía de carácter meramente estético y por lo tanto excluido del POS-C, o si tienen algún fin funcional y como tal estar incluidos dentro del mismo.

1. Doctrina Constitucional sobre la cirugía plástica reconstructiva con carácter funcional y las cirugías estéticas con fines de embellecimiento – Inclusión en el POS-C

Como lo ha establecido en reiterada jurisprudencia esta Corporación, no es posible para las empresas prestadoras de los servicios de salud, calificar, en primera instancia, una cirugía plástica reconstructiva como “estética” o “cosmética” sin hacer un análisis de cada caso en particular, en especial de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que lo rodean²⁷. Lo anterior, por cuanto si bien en algunos casos dichos procedimientos reconstructivos podrían considerarse estéticos, en otros, constituyen procedimientos reconstructivos funcionales.

Las entidades prestadoras de los servicios de salud son de esta forma, las llamadas a establecer de manera responsable, la naturaleza de las cirugías prescritas por los médicos tratantes a sus pacientes pues como lo ha señalado esta Corporación, “dichas entidades tienen la capacidad científica y técnica para determinar, a través de los conceptos médicos y las historias clínicas de sus usuarios, si las cirugías plásticas son de carácter meramente estético o si por el contrario cumplen fines reconstructivos funcionales.”²⁸

Al respecto, el Acuerdo 08 de 2009, por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivos y subsidiados, establece 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, realizó 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, del Consejo Superior de Seguridad Social en Salud, “Por medio del cual se aclara la cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado” aclaró:

“(...) ”

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.

(...)”

Expresa la norma en mención, que serán atendidas de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Resolución 5261 de 1994, que determina que la cirugía denominada dermolipectomía está incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud, – POS – en su artículo 7029.

Adicionalmente el Anexo Técnico No. 2, al Acuerdo 08 de 2009, que establece el listado de procedimientos cubiertos por el POS-C, incluye bajo el numero 3877, código 868305, el procedimiento de “Reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos o brazos por liposucción o lipectomía”. (Subrayado fuera de 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.

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

* (...)”

Verifica esta Sala que de conformidad con la normatividad vigente, se encuentran incluidas dentro del POS- C, las cirugías plásticas reconstructivas o funcionales, entendidas como las que buscan la reparación de la capacidad funcional y la corrección de alguna alteración anatómica que genere mal funcionamiento de parte del cuerpo u órgano del mismo.

1. Aplicación al caso concreto.

En el caso sub examine, manifiesta la accionante “Se trata de un procedimiento quirúrgico que me fue prescrito por la Dra. Amparo Angel Osorio, cirujano plástico adscrita a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. (SOS) y que me fue negado por el Comité Técnico Científico por tratarse de un procedimiento estético, caso que en oportunidad anterior me había sucedido y que mediante tutela ...me había sido protegido, por tratarse de una enfermedad que no solamente afecta mi salud física, sino, mental dado las angustias que padezco frente a la expectativa del tratamiento, así como la negativa de la EPS y por no obedecer a capricho del médico, sino, que es la respuesta a los antecedentes documentados en la historia clínica.”

El Medico tratante, expresa igualmente que los procedimientos cuya autorización se solicitó si bien no afectan la vida de la paciente, sí influyen en su fase emocional, en su autoestima, en la vida sexual de pareja, así como le afectan la marcha y el uso de ropa normal.

Como lo ha expresado esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, en casos similares, como el que culminó con la sentencia T-179 de 2008, en la cual la accionante presentó acción de tutela contra su EPS, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad, como consecuencia de la negativa de la misma a autorizar los procedimientos quirúrgicos prescritos por su médico tratante, con el fin de eliminar el exceso de piel y flacidez que le generó la práctica de una cirugía de by pass gástrico en el año 2004, los cuales le ocasionaban llagas o quemaduras en los pliegues de la piel, generándole ardor, aspectos que adicionalmente, le afectaban su salud mental, presentando un grave cuadro

depresivo y de ansiedad. Sobre el particular, la Corte expresó: “es claro que el tratamiento de la obesidad mórbida no puede limitarse a la práctica de la cirugía de by pass gástrico, ya que ello no garantiza el restablecimiento de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de los pacientes. En efecto, en estos casos, a pesar de que la mencionada cirugía disminuye el riesgo de mortalidad y evita que la patología base se torne aun más gravosa, las consecuencias que genera en el cuerpo del paciente hacen que se mantenga la afectación de su estado de salud físico y mental, ya que debe soportar fuertes y permanentes dolores, molestias en la realización de actividades cotidianas como caminar e infecciones en los pliegues de la piel, además de lo que ello conlleva en relación con su salud mental y afectiva.”³⁰

De las pruebas aportadas al expediente sub examine y de las consideraciones anotadas anteriormente, encuentra la sala que las cirugías ordenadas a la señora Maria Eugenia Taborda, denominadas dermolipectomía bilateral de muslos y corrección de prótesis mamaria bilateral, tienen como objetivo la reconstrucción y rehabilitación de aspectos de carácter funcional, como son la marcha y la vida sexual y de pareja de la paciente, así como los aspectos psicológicos y emocionales, tendientes a la recuperación total y satisfactoria del problema de obesidad mórbida y los efectos que dicha patología le ocasionaron.

Por todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que dentro de las previsiones del Plan Obligatorio de Salud – POS- C, se encuentra incluida la dermolipectomía de bilateral de muslos cuando no se persigan objetivos meramente estéticos, y las cirugías reparadoras de seno con fines reconstructivos funcionales, debe concluirse que los procedimientos ordenados a la accionante, se encuentran incluidos dentro de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud, ya que en el caso sub examine, ninguno de estos procedimientos tiene como objetivo el embellecimiento, razón por la cual no hay lugar al recobro solicitado por la demandada al contestar la demanda.

1. Razón de la decisión.

Encuentra la Sala que las cirugías ordenadas por el médico tratante a la paciente Maria Eugenia Taborda, dermolipectomía bilateral de muslos y corrección de ptosis mamaria bilateral, son cirugías de carácter reconstructivo funcional, por cuanto buscan corregir los

problemas generados³¹ en la paciente por la obesidad mórbida y la posterior realización del bypass gástrico como procedimiento para su tratamiento.

Que como consecuencia de ser calificadas como cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales y no de embellecimiento, se encuentran dentro del POS- C y debieron ser autorizadas por la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS, con cargo al mismo.

Que la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS, vulneró los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la señora Maria Eugenia Taborda, así como a la continuidad del servicio.

En este orden de ideas y por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, esta Sala revocará el fallo dictado en segunda instancia, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, del día veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010) y en su defecto, concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la señora Maria Eugenia Taborda para lo cual, ordenará a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS, autorizarle la práctica de los procedimientos de dermolipectomía bilateral de muslos, corrección de ptosis mamaria bilateral, como lo prescribió su médico tratante, con exclusión de la faja de cuerpo entero que deberá ser asumida por la accionante.

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 Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, del día veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010), dentro de la acción instaurada por la señora MARIA EUGENIA TABORDA, contra la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO DE SALUD S.A. SOS y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos a la salud y la vida digna invocados por la señora MARIA EUGENIA TABORDA.

Segundo: ORDENAR a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD

S.A. SOS, que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la realización de dermolipectomía bilateral de muslos, corrección de ptosis mamaria bilateral, debiendo suministrar la prótesis mamaria, los insumos y los medicamentos requeridos para la realización de dichos procedimientos a la señora MARIA EUGENIA TABORDA, conforme la prescripción hecha por su médico tratante, con excepción de la faja de cuerpo entero.

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

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

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La demanda fue interpuesta el 5 de mayo de 2010, ver folios 11 a 13 del cuaderno 1.

2 Ver folios 26 a 31 del cuaderno 1

3 Ver folios 17 a 25 del cuaderno 1.

4 Afirmación realizada por el accionante. Ver folio 11 del cuaderno.

5 Ver folios 2 a 7 del cuaderno 1

6 Ver folios 8 a 10 del cuaderno 1.

7 Ver folio 11 del cuaderno 1.

8 Ver folios del 46 al 52 del cuaderno 1.

9 Poder a folios 39 a 45 del cuaderno 1.

10 Folios 46 y 47 del cuaderno 1.

11 Folio 47 del cuaderno 1.

12 Folio 47 del cuaderno 1.

13 Folio 47 del cuaderno 1.

14 Ver folios 53 al 57 del cuaderno 1.

15 Ver folios 6 al 10 del cuaderno 2.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

17 Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992, T-392 de 2009.

18T-016 de 2007, T 329 de 2009, T880 de 2009.

19 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

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

22 Folios 26 a 31 del cuaderno 1.

23 Folios 17 a 25 del cuaderno 1.

24 Afirmación realizada por la accionante en su demanda, folio 11 del cuaderno 1.

25 Afirmación realizada por la accionante en su demanda, folio 11 del cuaderno 1.

26 Ver folios 2 a 7 del cuaderno 1

27 Corte Constitucional. Sentencia T-119 de 2000.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-017-de 2008

29 ARTÍCULO 70. Definir para las intervenciones quirúrgicas de la especialidad de Cirugía Plástica, la siguiente nomenclatura y clasificación:

30 T 179 de 2008 - T 392 de 2009.

31 exceso de piel en los muslos que le generan dificultad en la marcha, atrofia mamaria, problemas emocionales de autoestima y dificultad para la vida sexual en pareja