

Expediente T-2192878.

28

Sentencia T-392/09

Referencia: expediente T- 2192878

Acción de tutela instaurada por la señora P.L.R. en contra de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. H.A.S. PORTO.

B.D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009).

La S. Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados J.I.P.P., J.C.H.P. y H.A.S.P., quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Tercero (3º) Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, el día primero (1) de diciembre de dos mil ocho (2008), y el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Cuarto (4º) Penal del Circuito de Cali, el día veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora C.P.L.R. contra la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS.

I. ANTECEDENTES

C.P.L.R. interpuso acción de tutela en contra de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

HECHOS.

Los hechos que fundamentan la solicitud de amparo son los siguientes:

1. - La accionante expresó que, el dieciséis (16) de junio de dos mil cinco (2005) se le practicó la CIRUGÍA BARIATRICA BYPASS GÁSTRICO debido a que presentaba múltiples enfermedades relacionadas con la obesidad mórbida que, para ese entonces, padecía.
2. - Señaló que, una vez realizada la cirugía y luego de sufrir una serie de complicaciones post-quirúrgicas, en febrero de dos mil siete (2007) padeció una DESNUTRICIÓN SEVERA SECUNDARIA que requirió manejo especializado con terapia de reemplazo nutricional por vía enteral, parenteral, suplementación hiperproteica y una nueva cirugía correctiva con "elevación de asa yeyuno anastomosis".
3. - Declaró que, "todas estas complicaciones han llevado a una variabilidad enorme de peso, yo entré a la cirugía con un peso de 110 kilos, en cuestión de un año bajé

50 kilos, llevándome a una desnutrición severa que posteriormente (sic) recuperé 10 kilos más, peso en el que me encuentro actualmente, logrando de esta manera corregir algunas de las enfermedades que presentaba, todas estas alteraciones de subida y bajadas drásticas de peso, han hecho que se presente como complicación actual, exceso marcado de piel con deformidades, alteraciones dermatológicas, colgajos en mi contorno corporal, llevándome todo esto a un desequilibrio emocional, comportamental (sic) y antisocial que me hicieron recurrir a ayuda profesional por parte de sicología y psiquiatría por el difícil manejo de mi situación." Cuaderno 1, folio 1. Y, añadió "desde hace mas o menos 2 años, vengo presentando una serie de alteraciones de la piel debido a la gran cantidad de piel sobrante que presento en brazos y región axilar, en región abdominal y en muslos por roce excesivo de la piel, llevándome esto a lesiones que se han infectado (...)"
ibid

4. - Informó que, ante ello, acudió al dermatólogo esteticista, D.A.C.L., quien después de realizar un "tratamiento de su especialidad" Ibid le sugirió la práctica de una "CIRUGÍA PLÁSTICA PARA REMOVER EL EXCESO DE PIEL".
5. - Argumentó que, insatisfecha con lo anterior, buscó ayuda con la D.S.H., médica fisioterapeuta, quien después de evaluarla le realizó un programa de "recondicionamiento físico con fines de tonificación de muslos, abdomen y brazos" el cual lo desarrolló por ocho (8) meses consecutivos, sin tener ningún resultado favorable. Indicó que, "además de esto, fui inscrita en 2 gimnasios para programa adicional de recondicionamiento físico y ejercicio dirigido (...) sin obtener resultados favorables." Cuaderno 1, folio 2.
6. - Manifestó que, ante ello, consultó de manera particular al Centro de Adelgazamiento y Estética QB, donde la médica cirujana, D.Q. y la cosmiatra esteticista, T.Q., le diseñaron un programa de "sobrepeso localizado y flacidez con reducción y tonificación basado en hidrolipoclasia, masaje reductor y tonificación, mesoterapia intradérmica, gel y vendas frías y aparatología (vacumterapia, ultrasonido y gimnasia pasiva)" sin obtener resultado alguno por lo que, nuevamente, le fue sugerida la práctica de la CIRUGÍA PLÁSTICA RECONSTRUCTIVA para acabar con su problema de redundancia de piel corporal.
7. - Añadió que, "por todas mis alteraciones emocionales, problemas sicosociales y de baja autoestima decide (sic) realizar un nuevo tratamiento estético, también asumido de manera particular y fui valorada por la Dra D.B.A., médico esteticista, quien después de evaluarme, emprende tratamiento estético de reducción, tonificación y fortalecimiento basado en aplicación de lecitina modificada, soluciones liporedutoras, masajes, ultrasonido, dermolipolisis, termoterapia y crioterapia, con duración 30 sesiones, manejo de altos costos, sin obtener resultados favorables, al final del tratamiento la Dra Bensur Alaluf, también me remite con cirugía plástica, ya que mi problema no era de exceso de grasa sino de

piel y quien de una manera muy honesta me informa que no debo gastar más dinero en tratamientos estéticos (...)" Ibid.

8. - Informó que, después de todos esos intentos médicos para una recuperación satisfactoria, decidió acudir al cirujano plástico, D.A.H., quien después de valorarla le manifestó que requería de un manejo corporal integral y la realización de un lifting corporal que incluye tres (3) tiempos quirúrgicos con práctica de BRAQUIPLASTIA , PRÓTESIS MAMARIAS, ABDOMINOPLASTIA, LIPOSUCCIÓN DE MUSLOS Y CUELLO.
9. - Señaló que, debido al alto costo de las cirugías prescritas por el médico tratante y de no contar con el dinero para ello, el día veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008) fue remitida a donde la cirujana plástica adscrita a SOS EPS, D.J.H., quien luego de valorarla le ordenó la realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST BYPASS GÁSTRICO, practicada en tres (3) tiempos quirúrgicos. Sin embargo, manifestó que al presentar dichas órdenes médicas ante la Entidad Promotora de Salud SOS EPS, le informaron que dicha cirugía no estaba incluida en el POS por lo que no podían expedir su autorización sin la aprobación del Comité Técnico Científico.
1. - Expresó que, ante ello la D.J.H. "envía solicitud de autorización para autorización (sic) de procedimiento no pos expresando el riesgo inminente para la vida, y que se habían agotado las posibilidades de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, ordenes recibidas el 26 de septiembre del presente año (2008), y el día 6 de octubre de 2008 recibo notificación por parte de SOS EPS, con negación del procedimiento pesar de que la cirujana plástica consideraba que era un procedimiento que requería como manejo reconstructivo por múltiples problemas presentados, donde se me informa "que después de revisar los criterios de evaluación, aprobación o desaprobación de medicamentos y/o servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, se ha encontrado de cada una de las cirugías solicitadas no podían ser cargadas al Sistema de Seguridad Social de Salud: no se autoriza porque el procedimiento es considerado como cosmético y estético por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud." Cuaderno 1, folio 3.
11. - Por último manifestó que, "Debido al costo que esto demanda, no puedo asumir de manera particular estos valores económicos, ya que actualmente soy cabeza de hogar y escasamente tengo dinero para la supervivencia, y como bien constato ya he asumido de manera particular muchos tratamientos con el fin de evitar altos costos, pero todos estos tratamientos han sido insatisfactorios sin resultados, es por eso que me he visto en la obligación de hacer esta solicitud a usted señor juez." Ibid

Solicitud de tutela.

12. - La señora C.P.L.R. considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna y salud, por lo que solicita se ordene a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS autorizarle (i) la práctica de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST BYPASS GÁSTRICO conforme se lo prescribió la cirujana plástica adscrita a la EPS, D.J.H. para remover el exceso de piel corporal y (ii) el tratamiento integral requerido para su recuperación satisfactoria.

Pruebas aportadas al proceso.

13. - En el expediente consta la siguiente prueba:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora C.P.L.R.. Cuaderno 1, folio 14.
- Copia del carné de afiliación de la señora C.P.L.R. a la Entidad Promotora de Salud SOS EPS. Cuaderno 1, folio 15.
- Copia de la negativa emitida por el Comité Técnico Científico de la Entidad Promotora de Salud SOS EPS a la autorización de las cirugías "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL" por ser "PROCEDIMIENTOS CONSIDERADOS COSMÉTICOS Y ESTÉTICOS POR ESTAR EXCLUIDA DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD." Cuaderno 1, folios 16, 17, 18 , 19 y 20.
- Copias de los formatos de "Justificación Médica para Solicitud de Procedimientos y Servicios NO POS" diligenciados por la médica tratante de la señora C.P.L.R., en los que solicita la autorización de las cirugías "ABDOMINOPLASTIA" Cuaderno 1, folio 21., "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL" Cuaderno 1, folio 22., "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" Cuaderno 1, folio 23., "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" Cuaderno 1, folio 24. y "LIPOESCULTURA +GLUTEOPLASTIA" Cuaderno 1, folio 25.
- Copia de la fórmula médica emitida por la D.J.H. en la que le ordena la práctica de las cirugías descritas a la señora C.P.L.R., como consecuencia del B.G. practicado a la accionante. Cuaderno 1, folio 26.
- Copia de la historia clínica de la señora C.P.L.R. emitida por la D.J.H. en la que se lee:

"PRESENTA ATROFIA MAMARIA SIN PTOSIS Y GRAN DERMOCALASIA PIEL DE LOS BRAZOS.

GRAN DERMOCALASIA DE PIEL ABDOMEN CON LIPODISTROFIAS EN CINTURA, PTOSIS GLÚTEA.

GRAN DERMOCALASIA PIEL DE LOS MUSLOS Y CON GRAN LIPODISTROFIA A ESTE NIVEL.

PROCEDIMIENTO.

PACIENTE POST BYPAS HACE 3 AÑOS ACTUALMENTE ESTABLE EN SU PESO SE TOMA TODOS LOS MEDICAMENTOS, NECESITA SU CIRUGÍA POST BARIATRICA MAS LIPECTOMIA Y GLOTEOPLASTIA, LUEGO --MAMOPLASTIA DE AUMENTO Y BRAQUIOPLASTIA Y LUEGO LIFTING CON LIPO DE MUSLOS SE ENTREGAN LAS ORDENES PARA PROGRAMAR LA CIRUGÍA." Cuaderno 1, folio 27.

- Copia de consentimiento informado emitido por la señora C.P.L.R. para la realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST BYPASS GÁSTRICO. Cuaderno 1, folio 29.

- Copia de la historia clínica de la señora C.P.L.R. emitida por la médica psiquiátrica, D.C.Z.G.. Cuaderno 1, folios 31, 32, 33 y 34.

- Copia de la historia psicológica de la señora C.P.L.R., emitida por la Doctora Socia L.P.. Cuaderno 1, folios 36 a 43.

- Copia del "Programa estético de reducción, tonificación y fortalecimiento" desarrollado por la Doctora D.B.A. a la paciente C.P.L.R.. Cuaderno 1, folios 44 a 47.

- Copia de la "Ficha de Evolución de la Consulta Externa" realizado a la señora C.P.L.R. por parte del médico A.O.F., especialista en medicina interna de la Clínica Valle del L.. Cuaderno 1, folio 48.

- Copia del "Tratamiento para obesidad localizada y flacidez" realizado por la Doctora Dora Lucía Quintero Bueno, medica cirujana del Centro de Adelgazamiento y Estética QB, a la señora C.P.L.R. y cuyo resultado fue:

"LA PACIENTE NO TIENE CAMBIOS EN MEDIDAS, NO HAY MEJORAMIENTO DE FLACIDEZ, CONTINÚA CON ÁREAS MUY FLÁCIDAS EN BRAZOS COMO "ALAS DE MURCIÉLAGO", FLACIDEZ EN PARTE BAJA DE ABDOMEN Y EN REGIÓN INTERNA DE MUSLOS." Cuaderno 1, folios 50 a 55.

- Copias del control post operatorio de la cirugía BYPAASS GÁSTRICO, realizado por el cirujano plástico, D.J.P.V., a la paciente C.P.L.R.. Cuaderno 1, folios 56 a 61.

- Copia de la "Evolución del Programa de Recondicionamiento Físico y Tonificación" elaborado por la D.S.P.H. a la señora C.P.L.R. en el que se lee:

"PACIENTE SIN NINGUNA MODIFICACIÓN EN MEDIDAS. SE TERMINA PROGRAMA DE RECONDICIONAMIENTO FÍSICO Y

FORTALECIMIENTO, SIN CAMBIOS SIGNIFICATIVOS, CON PERSISTENCIA DE COLGAJO ABDOMINAL SEVERO, REDUNDANCIA DE PIEL EN BRAZOS, MUSLOS, SE DECIDE SUSPENSIÓN DE TRATAMIENTO Y SE REMITE CON CIRUGÍA PLÁSTICA PARA MANEJO Y VALORACIÓN PARA DEFINIR CONDUCTA. Cuaderno 1, folios 62 a 67.

- Copia del informe médico rendido por la D.M.J.F.F., médica cirujana general de la Fundación Valle del L., respecto de la desnutrición severa sufrida la paciente C.P.L.R. por causa de la cirugía del BYPASS GÁSTRICO. Cuaderno 1, folios 68 a 74.

- Copia del informe médico emitido por el D.A.L., especialista en dermatología y estética, sobre la evolución médica de la señora C.P.L.R.. Cuaderno 1, folios 75 a 78.

- Original de la ampliación de tutela, rendida por la señora C.P.L.R. ante el Juzgado Tercero (3°) Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, en la que se lee:

"PREGUNTADO: ¿S. manifestarle a este despacho si usted en la actualidad se encuentra laborando y de ser así, favor informar nombre de su patrono, ubicación y salario? CONTESTÓ: Sí, Cruz Blanca EPS Comfandi, Dos Millones Quinientos Mil Pesos (\$2.500.000)

PREGUNTADO: S. manifestarle a este despacho quien compone su núcleo familiar? CONTESTÓ: Yo vivo con mi esposo, no tengo hijos.

PREGUNTADO: ¿Su esposo labora y de ser así cual es su salario? CONTESTÓ: No, el es estudiante.

PREGUNTADO: ¿Cuáles son sus gastos? CONTESTÓ: Yo pago de arrendamiento \$630.000 en la Unidad Benevento, también le pago el arrendamiento a mis padres que son \$550.000, alimentación, pago de servicios públicos tanto en el apartamento donde habito como en la casa de mis padres entre las dos casas son casi un millón de pesos (\$1.000.000), en este momento estoy pagando un préstamo por valor de tres millones de pesos (\$3.000.000), yo no dependo de nadie económicamente, por el contrario yo sostengo la obligación en mi hogar pues mi esposo está estudiando y el hogar de mis padres ya que ninguno de los dos trabajan.

PREGUNTADO: ¿Es usted dueña de bien inmueble o es propietaria de establecimiento de comercio? CONTESTÓ: No, nada.

PREGUNTADO: Sabe usted cuál es el costo de las cirugías prescritas por el medico tratante? CONTESTÓ: Oscila entre \$14.000.000 y \$15.000.000.

PREGUNTADO: ¿Está usted conciente de las posibles afectaciones y complicaciones en su vida que le pueden generar las cirugías solicitadas?
CONTESTÓ: Sí, toda cirugía tiene riesgo.

PREGUNTADO: Usted tiene capacidad económica para sufragar las cirugías ordenadas por el médico tratante? CONTESTÓ: No, por eso presenté esta tutela.

(...)" Cuaderno 1, folio 88.

Intervención de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS.

14. - La Entidad Promotora de Salud SOS EPS, a través de apoderado, solicitó se negara el amparo solicitado por la accionante pues: (i) la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO (que incluye diferentes tipos de procedimientos: "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL) requerida por la señora C.P.L.R. no está incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-, (ii) se trata de un procedimiento que sólo busca mejorar el aspecto físico de la peticionaria, es decir, "la afiliada busca verse como una modelo de farándula a consta (sic) del Sistema de Seguridad Social en Salud, pretende realizarse la abdominoplastia, que sus glúteos se vean parados y que le implanten siliconas en las mamas." Cuaderno 1, folio 100. y, (iii) no hay evidencia de que la señora C.P.L.R. requiera de ese tipo de procedimientos quirúrgicos pues, la afiliada se encuentra "totalmente bien de salud" Cuaderno 1, folio 101..

Pruebas aportadas al proceso.

15. - En el expediente constan las siguientes pruebas:
- Original del poder especial y amplio conferido por el segundo suplente del Gerente de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS, señora L.R. de Campo, al abogado J.A.A.A.. Cuaderno 1, folio 99.
 - Copia del acta de negación del Comité Técnico Científico de la Entidad Promotora de Salud SOS EPS, al procedimiento RECONSTRUCTIVO POST-BYPASS GÁSTRICO requerido por la accionante. Cuaderno 1, folios 102 a 105.
 - Copia del Certificado de Existencia y Representación de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS, emitido por la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali. Cuaderno 1, folios 106 a 109.

Intervención de la Médica J.H. de Rojas.

16. - .- Mediante oficio No J3 AG-01329/2008-00131, el Juzgado Tercero (3º) Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías requirió a la médica

tratante de la paciente C.P.L.R. a fin de informar "qué incidencia tiene en la vida de la accionante la no práctica de las cirugías prescritas." Cuaderno 1, folio 87.

17. - En respuesta al oficio No J3 AG-01329/2008-00131, la D.J.H.R. informó:

"la señora C.P.L. RINCÓN (sic) es paciente que acudió a consulta de cirugía plástica en la clínica Comfandi Tequendama y se le entregaron órdenes para cirugía la cual es netamente reconstructiva.

1. La realización de esta cirugía mejora la calidad de vida de la paciente en la salud física, mental y social, la no realización de este procedimiento genera consecuencias tardías a nivel de problemas cutáneos tipo intertrigo crónico y dolor de espalda por el peso del abdomen.
2. No existe otro procedimiento incluido en el POS que pueda remplazar este procedimiento." Cuaderno 1, folio 116.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia. Juzgado Tercero (3º) Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali.

18. - El Juzgado Tercero (3º) Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia proferida el día primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008) concedió el amparo a los derechos fundamentales de la señora C.P.L.R. por considerar que en el presente caso está gravemente comprometida la dignidad humana de la accionante.

En efecto, para el a-quo, "A pesar de la burla y la soberbia que caracterizó la respuesta suscrita por el representante de la EPS, el despacho es reiterativo en que la accionada vulneró todos los derechos atinentes a la dignidad humana que le asisten a la accionante, teniendo en cuenta la afectación psicológica que está atravesando la S.L.R., que le ha generado problemas familiares y conyugales, lo cual a claras notas demuestra un progresivo deterioro de su personalidad, de su estabilidad emocional y de su sana evolución psicológica." Cuaderno 1, folio 130.

Escrito de Impugnación.

19. - Mediante escrito presentado el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil ocho (2008), el apoderado de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero (3º) Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, el día primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008), relatando los mismos hechos y consideraciones mencionadas en el escrito de tutela.

Segunda Instancia. Juzgado Cuarto (4º) Penal del Circuito de Cali.

20. - El Juzgado Cuarto (4º) Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009), revocó el fallo proferido por el a-quo al juzgar que, del análisis de los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las normas que excluyen procedimientos, servicios o medicamentos del POS, se evidencia que la no realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO no afecta la vida en condiciones dignas ni la salud de la señora C.P.L.R., como tampoco que, dicho procedimiento no pueda ser sustituido por otro que logre iguales resultados y que esté incluido en el POS.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la S. de Selección Número Tres (3), mediante Auto del diez (10) de marzo de dos mil nueve (2009) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. - Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio

2. - La señora C.P.L.R. interpuso acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud han sido vulnerados por parte de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS al haberle negado la autorización para practicarle la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL" y el tratamiento integral de la misma, para remover la redundancia de piel que cuelga en su cuerpo como consecuencia de la realización de la CIRUGÍA BARIATRICA.

Por tal razón, solicita se ordene a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS autorizarle la intervención quirúrgica RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO, ordenada por su médico tratante, así como garantizarle el tratamiento integral para remover toda la piel sobrante de su cuerpo y poder llevar una vida en condiciones dignas.

Por su parte, la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS, por medio de apoderado judicial, solicitó la negativa del amparo requerido por la accionante pues, (i) la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA que la señora C.P.L.R. requiere no se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-

ya que tiene fines de embellecimiento, (ii) la accionante sólo busca verse "como una modelo de farándula a consta (sic) del Sistema de Seguridad Social en Salud" Cuaderno 1, folio 138. y, (iii) no hay evidencia que la salud de la peticionaria se encuentra en riesgo por la no realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA.

El Juzgado Tercero (3º) Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia proferida el día primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008) concedió el amparo a los derechos fundamentales de la señora C.P.L.R. por considerar que la salud mental y la vida en condiciones dignas de la accionante estaba en inminente riesgo si no se le practicaba la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO.

Notificado el fallo de instancia, la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS, por medio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación en contra del fallo proferido por el Juzgado Tercero (3º) Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, reiterando lo señalado en el escrito de contestación de la acción de tutela.

En segunda instancia, el Juzgado Cuarto (4º) Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009) revocó el fallo emitido por el a-quo pues a su juicio la solicitud presentada por la señora C.P.L.R. no cumplía con dos de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para inaplicar las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

En efecto, para el ad-quem la no realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL" no compromete derecho fundamental alguno de la accionante, a su juicio tampoco es cierto que no pueda ser reemplazada por otras prácticas distintas incluidas en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

3. - Con fundamento en lo expuesto, la S. determinará si, la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS desconoce los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud de la señora C.P.L.R. al negarle la autorización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL", tal como se lo prescribió su médico tratante para remover la redundancia de piel de su cuerpo.

Para resolver la cuestión planteada estima la S. importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) el derecho fundamental a la salud y la continuidad en la

prestación del servicio, (ii) las cirugías plásticas reconstructiva con carácter funcional y las cirugías estéticas con fines de embellecimiento y, (iii) analizar el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud, la continuidad en la prestación de los servicios médicos. Reiteración de Jurisprudencia.

4. - De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que "se concretara en una garantía subjetiva" Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003. es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearía a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal. Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos -derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional -derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. 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 -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental. Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable "en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales" Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. en virtud

del "principio de igualdad en una sociedad" Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que "será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo" Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003. pues, "uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión "derechos fundamentales" es el concepto de "dignidad humana", el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona" Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

Con base en ello, esta Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró "artificial" tener que acudir a la tesis de la "conexidad" para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que "la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). S., de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)." Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud "su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no

prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-." Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

Y, en sentencia T-760 de 2008 se 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." Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, 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, a través de la vía de tutela el juez 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 fundamentales Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007..

5. - Ahora bien, en lo que hace relación con el principio de continuidad, tal como quedó expuesto en líneas anteriores, el derecho a la salud es un servicio público esencial que debe ser prestado por el Estado y por las entidades privadas que para tal efecto se creen con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, conforme lo dispone el artículo 49 de la Constitución.

En aplicación de dichos postulados constitucionales, la Ley 100 de 1993, en su artículo 153, numeral 9º contempló como principio rector 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."

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que "la eficiencia en la prestación de los servicios públicos está ligada al principio de continuidad, el cual supone que la prestación del servicio sea ininterrumpida, permanente y constante; y con ello, en aras de proteger los derechos

fundamentales, el juez constitucional está en el deber de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo "permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular." Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2005. (negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, es claro que las Entidades Promotoras de Salud violan el principio de continuidad cuando de manera súbita es interrumpido el servicio de salud no obstante que, el paciente no se ha estabilizado o recuperado en su salud. Por ello, es deber del juez constitucional rechazar toda conducta de las entidades prestadoras del servicio de salud que interrumpen o niegan el suministro de las ayudas médicas de forma repentina arriesgando la salud del usuario.

Las cirugías plásticas reconstructivas con carácter funcional y las cirugías plásticas reconstructivas con fines de embellecimiento. Reiteración de jurisprudencia

6. - La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no le es dable a las entidades prestadoras de los servicios de salud, entrar a calificar, prima facie, una cirugía plástica reconstructiva como "estética" o "cosmética" sin hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que lo rodean Corte Constitucional. Sentencia T-119 de 2000. Y ello, en razón de que hay ocasiones en que ciertos procedimientos reconstructivos, que en principio podrían ser considerados como estéticos, no lo son pues, cumplen con fines reconstructivos funcionales.

En este orden de ideas, son las entidades prestadoras de los servicios de salud las llamadas a establecer la naturaleza de las cirugías prescritas por los médicos tratantes a sus usuarios pues "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." Corte Constitucional. Sentencia T-017-de 2008

7. - Ahora bien, desde un punto de vista científico una cirugía plástica La cirugía plástica "tiene como función llevar a la normalidad funcional y anatómica la cobertura corporal, es decir la forma del cuerpo" reconstruyendo las deformidades y corrigiendo las deficiencias funcionales mediante la transformación del cuerpo humano.

reconstructiva tiene fines meramente "estéticos" o "cosméticos" cuando, "es realizada con la finalidad de cambiar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente" <http://es.wikipedia.org> , mientras que, es reconstructiva con fines funcionales cuando "está enfocada en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma. La Cirugía

Reconstructiva hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas." Ibid.

Aunado a lo anterior el Acuerdo 289 de 2005, "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 "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"

Sin embargo, hay ciertos casos en que si bien, se está frente un procedimiento quirúrgico "estético" o "cosmético" su no realización compromete el regular funcionamiento de un órgano del cuerpo, llegando a comprometer la salud física y mental del paciente por lo que, dicha cirugía plástica no podría ser calificada como "con fines de embellecimiento" sino reconstructiva funcional. Así por ejemplo, las entidades prestadoras de los servicios de salud no han dudado en considerar la cirugía de "mamoplastia por reducción" como "estética" y han negado su realización, sin tener en cuenta que en muchos eventos se ve comprometida la columna lumbar.

Por ello, esta Corte ha dispuesto que "dentro de la concepción de vida digna cabe analizar los procedimientos médicos de carácter estético que requieran los pacientes afiliados a entidades promotoras de salud, cuando lo que se persigue es aminorar un sufrimiento o facilitar un mejor modo de vida, aunque por mandato legal estos tratamientos o procedimientos médicos se encuentren excluidos del POS. Estas circunstancias deben ser contempladas de acuerdo a las necesidades de cada paciente." Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2003.

Al respecto, en sentencia T-016 de 2007, la S. Séptima de Revisión juzgó que la cirugía reconstructiva ordenada a una menor para remover una lesión nodular carnosa (queloide) del lóbulo de su oreja izquierda no era suntuaria ni estética pues, comprometía gravemente no sólo la salud de la menor en su aspecto físico y emocional sino que, también, en sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales. En ese sentido, una cirugía que fue catalogada como "estética" por parte de la entidad accionada, en sede de revisión se constató su carácter de reconstructiva funcional.

Así dijo: "Luego de las consideraciones que anteceden, concluye la S. que el procedimiento ordenado a la menor A.C.Z. en el asunto bajo examen no es suntuario. No se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. Una cirugía, en suma, vinculada con la posibilidad de extraer el queoide

que afecta el lóbulo de la oreja izquierda de la menor de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud."

De igual forma, en sentencia T-545 de 2008 la S. Tercera de Revisión, ordenó a la EPS accionada la práctica la cirugía reconstructiva para curar la enfermedad de "aplastia cutis" que sufría la accionante, no obstante su carácter "estético" pues, consideró que dicha malformación en el rostro de la peticionaria afectaba el normal desarrollo de su vida en condiciones dignas y comprometía su salud psíquica y emocional.

Así señaló: "la S. aceptará los dictámenes periciales en lo que concierne al carácter estético de la intervención, pues en este aspecto, los conceptos y las prescripciones médicas no ofrecen lugar a discusión. Sin embargo, en lo que hace al requisito de conexidad, en virtud de los criterios amplios de apreciación señalados, esta S. concluye que la aplasia dermis sufrida por la accionante sí vulnera sus condiciones de vida dignas, por cuanto las lesiones en la cara son especialmente delicadas para la salud emocional y psicológica de quien las padece, debido a que se imponen a la apariencia de la persona, e inciden en su forma de relacionarse con otros seres humanos (no necesariamente porque "los demás" ofrezcan algún rechazo, sino por los efectos que pueda tener la conciencia de afrontar un defecto notorio en la capacidad para relacionarse, y en la autoestima del afectado)".

Por consiguiente, no es de buen recibo que las entidades promotoras de salud califiquen una cirugía plástica reconstructiva como "estética" o "cosmética" sin hacer un análisis previo del caso particular y sin consideración alguna de las condiciones físicas, funcionales, psíquicas, emocionales y sociales del paciente, más aún cuando, cuentan con la capacidad técnica y científica para determinar la naturaleza de la cirugía requerida a través, del historial médico del usuario y los conceptos médicos emitidos por los especialistas adscritos a la entidad.

R., que una cirugía que en principio es calificada como "con fines de embellecimiento" en el caso particular puede adquirir la connotación de "funcional" por ser necesaria e indispensable para garantizar la vida en condiciones dignas del usuario y no comprometer su salud física como emocional.

Del caso en concreto.

8. -Con base en las consideraciones anteriores, entra la S. a determinar si procede el amparo a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la salud de la señora C.P.L.R. al haberle sido negada por parte de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud la práctica de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST- BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL".

9. - Sea lo primero señalar que, a la luz del artículo 70 ARTÍCULO 70. Definir para las intervenciones quirúrgicas de la especialidad de Cirugía Plástica, la siguiente nomenclatura y clasificación:

15180 Dermolipectomía

de la Resolución 5261 de 1994, "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud -POS-", la cirugía denominada DERMOLIPECTOMÍA está incluida en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Así las cosas, "la dermolipsectomía es definida como la intervención por la cual se elimina el exceso de piel y grasa de un área determinada; cuando se realiza en la zona del abdomen, se denomina dermolipsectomía abdominal o abdominoplastia, procedimiento quirúrgico que cuya finalidad es "extirpar el exceso de piel y grasa de la parte media y baja del abdomen y reforzar la musculatura de la pared abdominal". Si la cirugía se lleva a cabo en la parte interior de los muslos mediante una incisión en la ingle se habla de dermolipsectomía crural o lifting crural bilateral, procedimiento que consiste en el estiramiento y resección de la piel excedente cuando se produce el descolgamiento cutáneo en los muslos; con esta intervención se busca Término acuñado del inglés que significa elevar o estirar. Comúnmente relacionado con la cirugía plástica, consiste en la elevación o estiramiento y posterior resección de la piel excedente en el tratamiento del envejecimiento facial y cervical (lifting facial, cervicofacial), del descolgamiento cutáneo en brazos (lifting braquial) o en muslos (lifting crural). Término acuñado del inglés que significa elevar o estirar. Comúnmente relacionado con la cirugía plástica, consiste en la elevación o estiramiento y posterior resección de la piel excedente en el tratamiento del envejecimiento facial y cervical (lifting facial, cervicofacial), del descolgamiento cutáneo en brazos (lifting braquial) o en muslos (lifting crural). Término acuñado del inglés que significa elevar o estirar. Comúnmente relacionado con la cirugía plástica, consiste en la elevación o estiramiento y posterior resección de la piel excedente en el tratamiento del envejecimiento facial y cervical (lifting facial, cervicofacial), del descolgamiento cutáneo en brazos (lifting braquial) o en muslos (lifting crural). Término acuñado del inglés que significa elevar o estirar. Comúnmente relacionado con la cirugía plástica, consiste en la elevación o estiramiento y posterior resección de la piel excedente en el tratamiento del envejecimiento facial y cervical (lifting facial, cervicofacial), del descolgamiento cutáneo en brazos (lifting braquial) o en muslos (lifting crural).eliminar porciones de piel y grasa y estirar y alisar la cara interna de los muslos."Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 2008.

De igual forma, la dermolipsectomía de brazos o braquioplastia, (que es un procedimiento incluido dentro de la dermolipsectomía) es el medio por el cual se "elimina el exceso de piel y grasa de la parte posterior de los brazos, que se forma

como resultado del envejecimiento o de grandes pérdidas de peso." <http://clínicadecirugíaplásticaestéticayreconstructiva.com>

Por otro lado, la gluteoplastia consiste en el "realce de los glúteos mediante la combinación de lipoescultura con implante de silicona en la parte superior de los glúteos" <http://wellnesklineik.com>

Ahora bien, el Acuerdo 289 de 2005 "Por medio del cual se aclara la cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado." señala en su artículo 1° que las "cirugías reparadoras de seno" siempre que "tengan fines reconstructivos y funcionales" se encuentran incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS- regulado por la Resolución 5261 de 1994.

De tal manera, se puede concluir que los procedimientos de "ABDOMINOPLASTÍA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL y MAMOPLASTIA DE AUMENTO" se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud conforme el artículo 70 de la Resolución 5261 de 1994 y el artículo 1° del Acuerdo 289 de 2005, siempre y cuando tengan como única finalidad reparar funcionalmente las alteraciones anatómicas y psicológicas que causa el mal funcionamiento de un órgano del cuerpo.

10. - Por tales razones, la S. encuentra que la Entidad Promotora de Salud Occidental de Salud SOS EPS sí desconoció los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora C.P.L.R. al negarle la autorización para la práctica de las cirugías antes descritas.

En efecto, la accionante desde que tuvo la intervención quirúrgica del BYPASS GÁSTRICO ha sufrido diferentes dolencias que van desde una desnutrición severa hasta una depresión aguda que incluso "me han impulsado a perder mi vida por desesperación" Cuaderno 1, folio 2. por causa de los colgajos de piel sobrante en su cuerpo que además de llevarla a estados emocionales insostenibles por cualquier ser humano, le han causado "lesiones que se han infectado, teniendo que recurrir a tratamientos antibióticos costosos (...) y, "intertrigos, quemaduras en las ingles, muslos, axilas, sudoración excesiva en pliegues que también lleva a infecciones y dolores asociados a dichas alteraciones." Ibid.

En este orden de ideas, en aplicación de principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, en el caso sub examine la entidad accionada ha debido garantizarle todos los insumos médicos y procedimientos quirúrgicos necesarios a la señora C.P.L.R. para obtener una recuperación satisfactoria a su problema de obesidad morbida y no interrumpirlos súbitamente pues, dicho padecimiento no se agota con la sola práctica de la cirugía del BYPASS GÁSTRICO.

En efecto, como lo ha reconocido esta Corporación:

"Las investigaciones que se han adelantado en relación con este tema han concluido que cuando una persona se somete a una cirugía de by pass gástrico como parte del tratamiento para la obesidad mórbida, "la pérdida ponderal significativa [de peso] suele venir acompañada de una flacidez cutánea que en el mejor de los casos provoca alteraciones estéticas, en otros irritaciones cutáneas, e incluso puede llegarse a los trastornos psicosociales o a los psiquiátricos. (...) La dermatochalasis abdominal y la ptosis mamaria son las afectaciones que con más frecuencia se presentan y que en general más preocupan a la mayoría de los pacientes. La primera representa una caída de la piel del abdomen sobre el pubis, incluso sobre los muslos, dificultando la comodidad al vestir e incluso la deambulaci3n, acompañándose en algunos casos de hernias por relajaci3n de la pared abdominal. La segunda de ellas, la ptosis mamaria, afecta fundamentalmente a las mujeres e implica una flaccidez del tejido mamario y por tanto una ca3da del pecho sobre el abdomen, provocando una alteraci3n est3tica importante. Otras relajaciones son la dermatochalasis de muslos, de brazos y de flancos." "Cirugía plástica para combatir la obesidad mórbida", artículo publicado en Cuadernos de Salud, diario La Verdad de España, 12 de febrero de 2005. " Corte constitucional. Sentencia T-179 de 2008.

Por ello, es contrario a la dignidad humana la actitud de la Entidad Promotora de Salud accionada y su apoderado judicial, al sostener, en el escrito de la contestaci3n de la tutela, que los procedimientos quirúrgicos prescritos por la médica tratante de la señoa C.P.L.R. "sólo pretende la vanidad de la señoa C.P.L.R." y a rengl3n seguido señale que "la afiliada busca verse como una modelo de farándula a consta del Sistema de Seguridad Social en Salud, pretende realizarse la abdominoplastia, que sus glúteos se vean parados y que le implanten siliconas en las mamas" Cuaderno 1, folio 100.

11. - Ahora bien, respecto a la "GLUTEOPLASTIA" como quiera que (i) la necesidad de serle practicada a la señoa C.P.L.R. radica en contrarrestar las consecuencias adversas de la realizaci3n de la cirugía del BYPPAS GÁSTRICO (piel sobrante en su cuerpo) y de esa manera recuperar su estado anímico, psicol3gico y físico, (ii) el artículo 18º de la Resoluci3n 5261 de 1994 dispone que el Plan Obligatorio de Salud tendr3 limitaciones y exclusiones de todos aquellos procedimientos que "no tengan por objeto contribuir al diagn3stico, tratamiento y rehabilitaci3n de la enfermedad" y (iii) la jurisprudencia constitucional ha considerado como cirugías reconstructivas con fines funcionales aquellas que tengan como objeto impedir la trasgresi3n de la salud física y mental de paciente así como el derecho a llevar una vida en condiciones dignas, para la S. la CIRUGÍA PLÁSTICA DE GLUTEOPLASTIA prescrita a la accionante por su médico tratante Cuaderno 1, folio 27., tiene una connotaci3n RECONSTRUCTIVA Y FUNCIONAL por lo que, debe ser autorizada por parte de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS.

Al respecto, en sentencia T-179 de 2008, la S. Tercera de Revisión, al estudiar un caso de "colgajos de piel como consecuencia de la práctica de la cirugía de B.G." ordenó la realización de los mismos procedimientos bajo el argumento de que "las afectaciones físicas, morales y psicológicas que ha debido soportar la accionante, evidencian el hecho de que los procedimientos solicitados no tienen un carácter meramente estético sino que, por el contrario, buscan contribuir al tratamiento y rehabilitación de la obesidad mórbida que sufrió la actora. Así, en este momento las secuelas de dicha enfermedad siguen afectando la posibilidad de que ella tenga una existencia en condiciones dignas, por lo que no puede considerarse que lo que ahora demanda sólo tiene como fundamento el deseo personal de la actora de buscar el embellecimiento."

Aunado a lo anterior, recuérdese que el derecho a la salud no se identifica sólo con "un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no solo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud." Corte Constitucional. Sentencias T-659 de 2003 y T-016 de 2007.

En este orden de ideas y por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, esta S. revocará el fallo dictado en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto (4°) Penal del Circuito de Cali, el día veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009) y en su defecto, concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora C.P.L.R. para lo cual, ordenará a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS autorizarle la práctica de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL" tal y como lo prescribió su médico tratante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Cuarto (4°) Penal del Circuito de Cali el día veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora C.P.L.R. contra la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS, y en su lugar, CONFIRMAR el fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Tercero (3°) Penal para Adolescentes con Funciones de Control de

Garantías de Cali, el día primero (1°) de diciembre de dos mil ocho que concedió el amparo a lo derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora C.P.L.R..

Segundo: ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS, D.L.R. de Campo que en el término de tres (3) días, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la realización de la CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POST-BYPASS GÁSTRICO que comprende los procedimientos de "ABDOMINOPLASTÍA", "MAMOPLASTIA DE AUMENTO" "GLUTEOPLASTIA", "LIFTIN DE MUSLOS + LIPOESCULTURA DE MUSLOS" y "BRAQUITOPLASTIA BILATERAL" a la señora C.P.L.R., conforme la prescripción hecha por su médico tratante.

Tercero: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

H.A.S. PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General