LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia T 381/14

Referencia: Expediente T-4.255.146

Acción de tutela presentada por Angie Daniela Salazar Zapata, contra Coomeva EPS.

Derechos fundamentales invocados:
Dignidad humana, la salud, el desarrollo de la personalidad y la seguridad social.

Tema:
Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el procedimiento de *maxtopepsia con prótesis mamarias*.

Problema jurídico:
Corresponde determinar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales de la joven Angie Daniela Salazar Zapata, al negarle la autorización del procedimiento de *"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"*, que su médico tratante le ordenó en razón a la *hipomastia y atrofia mamaria* que padece producto de una enfermedad relacionada con un trastorno endocrino congénito.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside -, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali, Valle, el 21 de

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

enero de 2014, que revocó la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, Valle, el 5 de diciembre de 2013, en primera instancia.

1. ANTECEDENTES

La joven **Angie Daniela Salazar Zapata**, formuló acción de tutela contra Coomeva EPS, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada **al negar el procedimiento de *"maxtopepsia con prótesis mamarias"*, que su médico tratante le ordenó, en razón a la *hipomastia y atrofia mamaria* que padece producto de una enfermedad relacionada con un trastorno endocrino congénito**. Basa su solicitud en los siguientes:

1.1 HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1.1 La accionante, quien nació el 11 de enero de 1995, cuenta actualmente con 19 años de edad, indica que se encuentra afiliada como beneficiaria en salud a Coomeva EPS.

1.1.2 Manifiesta que de conformidad con los exámenes practicados por Coomeva EPS, padece de un trastorno endocrino que le ha ocasionado una atrofia bilateral de senos.

1.1.3 Dice que lo anterior fue detectado por los especialistas en endocrinología adscritos a la EPS accionada, por cuanto desde su adolescencia sus senos no crecieron como es normal después del desarrollo de la mujer.

1.1.4 Debido a su enfermedad ha tenido que padecer toda clase de bromas y burlas, las cuales han afectado enormemente no solo su personalidad sino que también ha afectado a sus padres, quienes no encuentran una solución a su problema toda vez que es algo biológico que se escapa de la naturaleza humana.

1.1.5 Ante lo anterior, asegura que el 14 de enero de 2013 solicitó cita con el médico especialista en cirugía plástica adscrito a Coomeva EPS, quien conoce su caso en particular, y le ordenó un procedimiento denominado *"**maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177 – valor de $2.880.000"***.

1.1.6 Indica que el día 14 de febrero de 2013, solicitó a Coomeva EPS la autorización del procedimiento, para lo cual su respuesta fue negativa

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

argumentando que el Comité Técnico Científico negó la solicitud al considerar que era una cirugía estética que debía asumirla el particular por cuanto no figuraba en el POS.

1.1.7 Finalmente afirma, que es estudiante de la carrera de Técnico Laboral Auxiliar en Salud Oral del Instituto de Técnicas Integradas Múltiples del Occidente Ltda. de Cali, no se encuentra laborando y por ende no cuenta con recursos económicos propios, depende de sus padres quienes pertenecen al estrato 2 y no tienen como asumir el costo del procedimiento que requiere.

1.1.8 Con base en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, al desarrollo de la personalidad y a la seguridad social. En consecuencia se ordene a Coomeva EPS que autorice y practique el procedimiento de *"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"*, que su médico tratante le ordenó en razón a que padece de un trastorno endocrino congénito que le generó una atrofia bilateral de senos.

1.2 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, admitió la acción de amparo el 22 de noviembre de 2013, para lo cual corrió traslado a las partes para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

1.2.1 **Coomeva EPS**, a través de su Analista Jurídico, mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2013, informó que la accionante se encontraba afiliada a esa EPS como cotizante y goza del servicio integral de salud para atender su actual condición.

Igualmente, manifestó que el Comité Técnico Científico justificó su negativa a la solicitud de la accionante por cuanto no se ajustaba a los requisitos señalados en el artículo 6 de la Resolución 3099 de 2008[1]

[1] Criterios para la evaluación, aprobación o desaprobación. El Comité Técnico-Científico deberá tener en cuenta para la evaluación, aprobación o desaprobación de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos tanto en el Manual de Medicamentos, como en el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, los siguientes criterios: a) La prescripción de medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud solo podrá realizarse por el personal autorizado de la entidad administradora de planes de beneficios. No se tendrán como válidas transcripciones de prescripciones de profesionales que no pertenezcan a la red de servicios de cada una de ellas; b) Solo podrán prescribirse medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud que se encuentren debidamente autorizados para su uso y ejecución o realización por las respectivas normas vigente en el país como las expedidas por el Invima y las referentes a la habilitación de servicios en el Sistema de Garantía de la Calidad de los servicios de salud; c) La prescripción de los medicamentos y/o servicios médicos y prestaciones de salud, será consecuencia de haber utilizado, agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas para la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad contenidas tanto en el Manual Vigente de

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

para su aprobación. El citado Comité dijo respecto a la solicitud de prótesis de mama de silicona y del procedimiento de *maxtopepsia*, lo siguiente: *"Paciente femenina de 18 años de edad con diagnóstico de Otros Trastornos Especificados De La Mama, remitida por endocrinología y ginecología por atrofia mamaria, requiere tratamiento e insumo solicitado Prótesis De Mama De Silicona, para evitar progresión y complicación de su patología. El Comité Técnico Científico haciendo revisión de la documentación aportada, encuentra que no están los soportes completos, debidamente justificados y/o vigentes"*.

Concluye, que Coomeva EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

1.3 DECISIONES JUDICIALES

1.3.1 Mediante fallo de primera instancia del 5 de diciembre de 2013, el **Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali**, negó el amparo solicitado, al considerar que, en primer lugar, no se presentó material probatorio que probara que la no realización de la cirugía señalada no ponía en riesgo los derechos fundamentales invocados por la actora pues ni su salud ni su vida se encuentran en inminente riesgo, y su libre desarrollo de la personalidad no tiene injerencia con el derecho reclamado. En segundo lugar, no se cumplió con el principio de la inmediatez, toda vez que desde que le fue negada la solicitud del procedimiento por parte de la EPS dejó transcurrir 8 meses. Y, en tercer lugar, la EPS no vulneró los derechos fundamentales de la actora por tratarse de un procedimiento NO POS.

1.3.2 El **Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali**, el 21 de enero de 2014, revocó el fallo de primera instancia, amparando los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó a la entidad demandada Coomeva EPS para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación, programe la cirugía denominada Maxtopepsia con prótesis mamaria Código NP 000177 a la joven Angie Daniela Salazar Zapata, la cual deberá realizarse en un término no superior a 30 días, en la forma indicada por su médico tratante, y además, aportar todos los insumos y demás que

---

Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud como en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin obtener resultado clínico o paraclínico satisfactorio en el término previsto de sus indicaciones o de prever u observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente o porque existan indicaciones o contraindicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica; d) Debe existir un riesgo inminente para la vida o salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

requiera para dicha intervención. Y ordena, que como quiera que se trata de un tratamiento excluido del POS, tiene la facultad de hacer el recobro respectivo al FOSYGA.

Para lo anterior, la segunda instancia tuvo en cuenta la dignidad humana de la accionante, con diagnóstico de atrofia mamaria muy posiblemente congénita, *"lo que le impide llevar una buena calidad de vida entre otras cosas, pues si bien es cierto físicamente no se le impide realizar labor alguna, moralmente sí, debiéndose tener en cuenta que se ve afectada su autoestima, debiendo soportar las bromas de los demás, viéndose de esta forma lastimada en su personalidad."*

1.4 PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1.4.1 Copia del certificado de estudios expedido por el Instituto de Técnicas Integradas Múltiples del Occidente Ltda. del 21 de noviembre de 2013, donde consta que la joven Angie Daniela Salazar Zapata, se encuentra matriculada y cursando el segundo ciclo académico en el programa Técnico Laboral Auxiliar en Salud Oral (folio 8).

1.4.2 Copia de la solicitud del médico tratante especialista en cirugía plástica y reconstructiva de fecha 14 de febrero de 2014, donde requiere orden de cirugía de *maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP. 000177* por valor de *$2.880.000* (folio 9).

1.4.3 Copia del Acta expedida por el Comité Técnico Científico, que Coomeva EPS remite al médico cirujano tratante especialista en cirugía plástica y reconstructiva el 30 de abril de 2014, donde resolvió la solicitud del procedimiento quirúrgico de *maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP. 000177,* el cual dice: *"Servicio solicitado: Prótesis de Mama De Silicona. Análisis: Paciente femenina de 18 años de edad con diagnóstico de Otros Trastornos Especificados De La Mama, remitida por endocrinología y ginecología por hipertrofia mamaria, requiere procedimiento e insumo solicitado Prótesis de Mama De Silicona, para evitar progresión y complicación de su patología. El Comité Técnico Científico haciendo revisión de la documentación aportada, encuentra que no están los soportes completos, debidamente justificados y/o vigentes. (…) Decisión: No aprobada"* (folio 10).

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

1.4.4 Copia de la historia clínica de la joven Angie Daniela Salazar Zapata, expedida por el médico tratante especialista en cirugía plástica y reconstructiva, de fecha 28 de noviembre de 2012, donde consta: Paciente de 17 años de edad en estudio por Endocrinología por ***hipomastia mamaria congénita*** (…) Se remite para cirugía plástica para valoración (folio11).

1.4.5 Copia del formato de Coomeva EPS de la solicitud de justificación de servicios de fecha 14 de febrero de 2013 con diagnóstico de ***Hipomastia y atrofia mamaria***, remitida por endocrinología y ginecología (Folio 12).

1.4.6 Copia de la historia clínica de la joven Angie Daniela Salazar Zapata, expedida por Coomeva EPS donde se le asigna la IPS Clínica Oriente Ltda. de Cali, y donde consta: Paciente de 17 años de edad que padece *Atrofia Mamaria muy posiblemente congénita* (Folio 13, 14 y 16).

1.4.7 Copia de exámenes de laboratorio clínico especializado, de fecha 27 de julio de 2012 ordenados por la Clínica de Oriente Ltda. (Folio 15).

1.4.8 Copia de los servicios públicos domiciliarios de EMCALI, de fecha octubre 2013, donde consta que la familia pertenece al estrato 2 de la ciudad de Cali (folio 21).

1.4.9 Copia de la contraseña de la cédula de ciudadanía de la joven Angie Daniela Salazar Zapata, donde consta que nació el 11 de enero de 1995 (Folio 36).

2. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante llamadas telefónicas a los números señalados en el expediente, este Despacho ha querido contactar a la accionante a fin de verificar si se llevó a cabo el procedimiento de *"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"*, lo cual no ha sido posible.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

En atención a lo expuesto, la Sala procederá al análisis de los hechos planteados, para determinar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, al desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, de la joven Angie Daniela Salazar Zapata, al negarle la autorización del procedimiento de *"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"*, que su médico tratante le ordenó en razón a la *hipomastia y atrofia mamaria* que padece producto de una enfermedad relacionada con un trastorno endocrino congénito.

En este evento, le corresponde a la Sala de Revisión analizar y resolver el problema jurídico planteado de la siguiente forma: **primero**, el derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional mediante la acción de tutela; **segundo**, la salud como concepto integral incluye no sólo aspectos físicos sino también aspectos psíquicos, emocionales y sociales y, **por último**, se analizará el caso concreto.

3.2.1 EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que *"la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (…) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (…) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."*[2]

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (…)."*[3]

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados, y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta[4].

[2] Constitución de la Organización Mundial de la Salud.
[3] Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
[4] Constitución Política, art. 13.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Por otra parte, el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentran consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, que define la seguridad social como *"... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*.

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal[5].

La jurisprudencia ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público[6], precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[7]

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – *tesis de la conexidad* –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[8].

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008[9] donde se precisó:

---

[5] Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.
[6] Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.
[7] Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[8] Sentencias T-184 de 2011MP Luis Ernesto Vargas Silva.
[9] MP. Clara Inés Vargas Hernández.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte[10], la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas…[11]

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008[12], donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede

---

[10]Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.
[11]Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.
[12] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

> *"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.*
>
> *3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[13] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación*

---

[13] En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.[14] La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.[15]"

De lo expuesto se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

3.2.2 LA SALUD COMO CONCEPTO INTEGRAL SE COMPONE NO SOLO ASPECTOS FÍSICOS SINO TAMBIÉN PSÍQUICOS, EMOCIONALES Y SOCIALES

Como ya se anotó, es de vital importancia la estrecha conexión que tiene el derecho fundamental a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad. La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público prestado por particulares. Por tanto, las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social[16].

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, en la sentencia T-659 de 2003[17]. En ella señaló que la salud no

---

[14] *Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que "(…) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (…)". En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.*

[15] *Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte "[n]o 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. (…) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud."*

[16] Sentencia T-548 de 2011 MP. Humberto Sierra Porto.

[17] MP. Alfredo Beltrán Sierra. El caso del padre de un menor que presenta acción de tutela contra la E.P.S. Compensar pues por vulnerar los derechos fundamentales de su hijo al negarse a realizarle el procedimiento quirúrgico Ginecomastia Pubertal Bilateral que su hijo *"requiere con urgencia, en razón que el niño esta en crecimiento y se verá afectado tanto emocionalmente como sociológicamente si no se soluciona rápidamente*

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional[18] sino que incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas[19]. Igualmente consideró que todos esos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano.

Esta Corporación en sentencia T- 548 de 2011[20], sobre el tema manifestó: *"El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo 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."* En ella también señala que la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas:

> *"una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad."*
>
> *(...)*
>
> *Gran parte de las enfermedades no se originan en una disfunción física o funcional sino son motivadas por presiones que provienen del medio ambiente social y producen estrés: sentimientos de abandono, baja autoestima, aislamiento, burlas, inconformidad con la propia imagen, depresión, agresividad. Estas presiones comienzan a manifestarse desde la infancia más temprana y a partir de ese mismo momento es*

---

el problema." La entidad demandada también alegó que se trataba de una cirugía estética no cobijada por el POS y que por consiguiente los derechos fundamentales del menor no habían sido desconocidos.

[18] Consultar también las sentencias T-926 de 1999; T-640 de 1997; T-1346 de 2000; T-623 de 2000.

[19] *"Para la Sala en casos como el presente, la omisión de la E.P.S. accionada en autorizar la realización de la cirugía del menor (...) constituye vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de las cuales forma parte el derecho del niño y los adolescentes al desarrollo integral y armónico y a la protección oportuna, (artículos 44 y 45 de la C.P.) lo que de suyo implica la plena atención medica para que su crecimiento físico y su equilibrio psíquico sean los que normalmente correspondan a su edad y al sexo a que pertenece. No se puede alegar la no inclusión en el P.O.S. de determinado tratamiento estético cuando se evidencia que la carencia del mismo afecta la vida en condiciones dignas del menor y si bien la cirugía que requiere no compromete aspectos funcionales, si puede afectar la salud integral incluyendo la faceta psicológica del menor."*

[20] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

preciso reaccionar. Sólo de esa forma se garantiza la faceta preventiva del derecho a la salud. Con ello se evita, de modo simultáneo, llegar a situaciones irreversibles que implican altos costos económicos, sociales y emocionales."

Siguiendo la misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-780 de 2012[21], reiteró que *"el derecho fundamental a la salud está conformado por varios componentes, dentro de los cuales está la salud mental"*, sobre el cual, ha considerado que *"la afectación a la salud mental y psicológica de una persona, no compromete solamente el disfrute de sus derechos fundamentales, sino que tiene un impacto directo en la sociedad en general y en su familia."* Y por tanto *"que "en los casos de peligro o afectación de la salud mental y sicológica de una persona no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad."[22]"*

Igualmente señaló:

"En este orden de ideas la protección constitucional del derecho a la salud tiene fundamento, principalmente en su inescindible relación con la vida, entendiendo ésta como "la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable."[23]

Al respecto, esta Corporación considera que en concordancia con los principios que fundamentan al Estado Social de Derecho y de acuerdo con las finalidades del mismo, el concepto de persona no puede entenderse separando las dimensiones físicas, biológicas, psíquicas y espirituales, de tal manera que el goce y disfrute de la salud mental, no se encuentra fuera de la órbita de protección constitucional, ni es un derecho de menor jerarquía frente a la salud física, y por tanto puede ser objeto de protección por medio del mecanismo de la acción de tutela.

---

[21] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
[22] Sentencia T- 248 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo. Ver sentencias T- 409 de 2000 MP Álvaro Tafur Galvis; T-630 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1090 de 2004 MP Rodrigo Escobar Gil, entre otras.
[23] Sentencia T-814 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

> *En síntesis puede concluirse que el derecho a la salud, tiene categoría de derecho fundamental[24], que su protección puede solicitarse por medio de la acción de tutela, y en este sentido el derecho tanto a la salud física, como a la salud mental tienen el mismo grado de protección constitucional."*

Lo anterior, nos lleva a concluir, que la salud como derecho fundamental debe atenderse en todas sus facetas tanto físicas, funcionales o biológicas como su bienestar psíquico, emocional y social, por tanto se entiende que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física, emocional y social *"impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable"*[25]. En esos casos, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de prestar el servicio en forma integral para contribuir a configurar una vida de calidad a las personas que padecen de una enfermedad cuyos efectos se proyectan en forma negativa afectando su dignidad humana.

3.2.3 EL PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA

En nuestro ordenamiento jurídico se consagra la dignidad humana como fundamento escencial que deben observar todas las autoridades sobre sus actuaciones, en especial la de los servicios públicos esenciales como la salud, cuya prestación deben garantizar.

La jurisprudencia de esta Corporación, desde sus inicios ha señalado la dignidad humana, como entidad normativa que puede comprender tres objetos concretos de protección: *(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiera); (ii) la presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)*[26].

La Corte Constitucional[27] ha reiterado que la dignidad humana como derecho fundamental, implica la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; como principio, se entiende como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho;

---

[24] Para profundizar en el tema, ver la Sentencia T-648 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.
[25] Sentencia T-565 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
[26] Sentencia T-940 de 2012 MP. Nilson Pinilla Pinilla.
[27] Ibídem.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

y, finalmente como valor, representa un ideal de corrección que al Estado le corresponde preservar.

De esa forma la Corte Constitucional señaló, que el concepto de dignidad se encuentra unido a otros, como es el caso del derecho a la salud. En ese sentido, esta Corte en Sentencia T-1271 de 2008[28], señaló:

> *"Ha de advertirse que la protección constitucional del derecho a la salud no se circunscribe a los eventos en los que el derecho a la vida o a la integridad física se encuentren directamente comprometidos. El concepto de vida no se restringe a la existencia biológica del ser, ya que* ***incorpora el valor de la dignidad****. Por ello, resulta inaceptable someter a una persona que ve vulnerados sus derechos, entre ellos el de la salud, a tener que tolerar graves afecciones, o a soportar dolores insufribles, al impedírsele por un tiempo prolongado e indefinido el acceso efectivo y oportuno a los medios que aseguren una mejoría en su existencia. Por eso, la Corte en sentencia T-171 de 2003 sostuvo que el derecho a la salud se entiende como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento". La materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, y todo ello en procura del pleno restablecimiento de la salud del paciente. Ahora bien, si por alguna causa la patología que afecta al enfermo no es susceptible de mejorarse, se deben adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar tales síntomas."*(negrilla fuera del texto)

De esa forma, en sentencia T-940 de 2012[29], esta Corporación reiteró que el concepto de dignidad se encuentra ligado a otros, *"permitiendo con ello cualificar su contenido de manera tal que la realización de aquel se propicie en la mayoría de escenarios posibles dentro de la*

[28] MP. Mauricio González Cuervo
[29] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

realidad. Tal es el caso del derecho a la salud, el cual debe ser entendido, ya no solo como un derecho o servicio con el que se pretende la preservación de la existencia, sino como un derecho fundamental que coadyuva a la realización de la dignidad humana y de la existencia en condiciones dignas".

Finalmente, la sentencia T-565 de 2013[30], indicó que el concepto de salud no puede entenderse separando las dimensiones físicas, biológicas y psíquicas sino que tiene relación con el libre desarrollo de la personalidad, que también puede tener facetas que se vinculan con aspectos esenciales de la dignidad humana y que hace parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma su presentación ante los demás. Uno de ellos es el derecho a la identidad sexual y de género. La citada sentencia indicó que:

> *"no puede perderse de vista que la opción sobre determinada apariencia personal está estrechamente vinculada con la vigencia de otros derechos, entre ellos el derecho la identidad sexual y de género. Esta ha sido la posición de la jurisprudencia constitucional al señalar que se ubican en el núcleo esencial del libre desarrollo de la personalidad aquellas opciones del sujeto que, en relación con su apariencia, reafirman su identidad de género. Para este Tribunal, en el ámbito explicado "… el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad despliega una eficacia máxima, motivo por el cual la protección que depara es absoluta. Consecuente con ello, no existen posibilidades de intervención sobre las decisiones que en ese ámbito se produzcan pues, de lo contrario, resultaría afectado el núcleo esencial del anotado derecho. Ejemplo de este tipo de decisiones son aquellas que se relacionan con la identidad sexual de los individuos, frente a las cuales, como se vio, la Corte ha señalado que "no cabe determinismo extraño".[31 "32 "]*
>
> *"La premisa que informa este derecho, que vincula aspectos definitorios de la cláusula general de libertad y de la dignidad humana, consiste en considerar que hace parte del ámbito íntimo del sujeto la definición acerca de su reconocimiento en un género particular (identidad sexual), así como su inclinación afectiva hacia otros (orientación sexual). Esto bajo el supuesto, reconocido por la ciencia*

[30] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
[31] *Véase la sentencia T-477/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).*
[32] *Corte Constitucional, sentencia SU-642/98.*

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

médica y recapitulado por esta Corte, que la construcción del género responde a un criterio complejo, en donde concurren factores biológicos y psicosociales, sometidos todos a las particularidades y opciones que adopta el sujeto. Al respecto, se ha señalado que "[l]a sexualidad es un fenómeno de enorme complejidad, por cuanto se proyecta en distintas dimensiones. Así, desde el punto de vista social, la sexualidad hace referencia a los diversos papeles que los patrones socio-culturales existentes asignan a los diferentes sexos. Es lo que algunos autores denominan los roles de género. Sicológicamente, la sexualidad alude no sólo a la identidad que al respecto se forman los seres humanos, sino que tiene además aspectos comportamentales, ligados a la orientación afectiva que tienen los individuos por personas de determinado sexo. Y finalmente la sexualidad tiene una clara dimensión biológica. (...)[33]"

De lo anterior se puede concluir, que el derecho a la salud debe ser entendido no solo como un derecho o servicio con el que se pretende la preservación de la existencia, sino como un derecho fundamental que guarda estrecha relación con la dignidad humana y la existencia en condiciones dignas[34].

3.2.4 CIRUGÍA PLASTICA DE SENOS CON PROPÓSITOS FUNCIONALES. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La obligación de garantizar el derecho a la salud, se encuentra a cargo del Estado. Sin embargo, para que se preste en forma plena, se han restringido algunos servicios en los planes de beneficios teniendo en cuenta los recursos disponibles a fin de cubrir las necesidades en salud de toda la población. De esa forma, el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social, ha excluido algunos servicios médicos, tales como aquellos procedimientos que persiguen un propósito estético o cosmético[35].

De esa forma lo resaltó la sentencia T-760 de 2008[36], al desarrollar dentro de sus temas, los límites del derecho a la salud:

"Como el derecho fundamental a la salud es limitable y, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino

---

[33] *Corte Constitucional, sentencia SU-337/99.*
[34] Sentencia T-1176 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.
[35] Sentencia T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa.
[36] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

> *que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles, la Corte Constitucional en numerosas sentencias ha negado servicios de salud solicitados por vía de tutela. Por ejemplo, la Corte ha negado los servicios estéticos".*

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[37] ha señalado que existen cirugías estéticas que persiguen dos propósitos distintos: el *estético* o *cosmético* cuando buscan mejorar tejidos sanos para embellecer el cuerpo, y el *funcional* o *reconstructivo* cuando son necesarias para tratar una enfermedad[38].

Mediante la Resolución 5261 de 1994[39] se había establecido que las cirugías reparadoras de seno con propósitos funcionales o reconstructivos se encontraban dentro de la cobertura del plan de beneficios en el régimen contributivo. Pero, a pesar de ello, las EPS se negaban a autorizar su práctica. Por esta razón, la Comisión de Regulación en Salud expidió el Acuerdo 289 de 2005[40], con el fin de aclarar el contenido del POS, en lo pertinente a las cirugías reparadoras de seno. En este sentido, el artículo 1 del citado Acuerdo señaló:

> *"En los Planes Obligatorios de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado están incluidos los procedimientos de Cirugía Plástica, Maxilofacial y de otras especialidades descritas en la Resolución 5261 de 1994, que se relacionan a continuación, siempre que tengan fines reconstructivos funcionales en los términos expuestos en el presente Acuerdo.*
>
> ***- Cirugías Reparadoras de Seno.***
> *- Tratamiento para paladar hendido y labio fisurado.*
> *- Tratamiento para gran quemado.*
>
> *Los anteriores procedimientos se encuentran incluidos en los términos y condiciones de cada régimen establecidos en las normas que definen el plan de beneficios correspondiente, sin*

---

[37] Entre otras, sentencia T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa; T-570 de 2013 MP. Luís Ernesto Vargas Silva.
[38] Sentencia T-793 de 2010 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.
[39] *Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos de Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
[40] *Por medio del cual se aclara la cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado.*

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

> *que en ningún caso implique un incremento en las coberturas actuales".* (Negrilla fuera del texto)

En el mismo sentido, el Acuerdo 008 de 2009[41] excluyó de la lista de procedimientos autorizados en el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo, aquellos relacionados con cirugías estéticas con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética[42].

De igual forma, reglamentó lo relacionado con las consecuencias médicas derivadas de la práctica de un procedimiento o intervención estética, las cuales, igualmente fueron excluidas de los Planes Obligatorios de Salud. Así en el artículo 17 del precitado Acuerdo, establece:

> *Artículo 17- Reintervenciones: el Plan Obligatorio de Salud contributivo o subsidiado* ***según el caso cubre las reintervenciones que sean necesarias conforme a la prescripción profesional,*** *sin perjuicio de la atención inicial de urgencias****, o que implique peligro para la vida, siempre y cuando se trate de los siguientes casos****:*
>
> *1.* ***Que el procedimiento inicial o primario no haga parte de las exclusiones del plan Obligatorio de Salud, según las condiciones de cada régimen y que se hubiera efectuado con autorización de la EPS.***
>
> 2. *En caso de que la segunda intervención implique un pronunciamiento diferente al inicial o primario, el mismo debe estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud del régimen respectivo y se sujeta a la autorización de los servicios establecidos en la normativa vigente, salvo la atención inicial de urgencias.* (Negrillas fuera del texto)

Ahora bien, con la expedición el Acuerdo 029 de 2011[43], perdieron vigencia ambos preceptos. A partir de esto se llegaría a la conclusión de que, desde entonces, las *cirugías reparadoras de seno* con propósitos funcionales o reconstructivos no están dentro de la cobertura del plan de beneficios, ahora unificado en el Acuerdo 032 de 2012, tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado. El

---

[41] *Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regimenes Contributivo y Subsidiado*.
[42] Artículo 54 del Acuerdo 008 de la CRES.
[43] *Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.*

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011 establece: *"Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud: 1. Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética (…)"*

Es preciso aclarar, que antes de la expedición del Acuerdo 032 de 2012, que unificó los planes de beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado, la jurisprudencia de esta Corporación aplicaba reglas distintas según el régimen de salud en el que se encontrara afiliada la accionante. Para las mujeres afiliadas al régimen contributivo, la Corte consideraba que la *mamoplastia de reducción* es un procedimiento incluido en el POS y que, por lo tanto, negar esta prestación conllevaba a la vulneración directa del derecho a la salud. Por su parte, para las mujeres inscritas en el régimen subsidiado, esta Corporación admitió que este tipo de servicios médicos no hacían parte de la cobertura del POS y por lo tanto condicionó la autorización, a través de la acción de tutela, al cumplimiento de las siguientes condiciones:

> *"(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante[44]".*

En la sentencia T-102 de 1998[45], la Sala Segunda de Revisión ordenó a Coomeva EPS autorizar la práctica de una *mamoplastia de reducción* a

---

[44] Ver entre otras sentencias, T-1165 de 2008 MP Jaime Araujo Rentería, T-700 de 2009 MP Humberto Sierra Porto, T-864 de 2010 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-314 de 2010 MP Humberto Sierra Porto, entre otras.

[45] MP Antonio Barrera Carbonell. Reiterada en la sentencias T- 119 de 2000 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-471 de 2000 MP Álvaro Tafur Galvis, T-1251 de 2000 MP Alejandro Martínez Caballero, T-389 de 2001 MP Jaime Córdoba Triviño, T-070 de 2001 MP Álvaro Tafur Galvis.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

una mujer que presentaba *hipertrofia de la mama*, enfermedad que según el criterio del médico tratante le generaba dolor intenso en la espalda y otras molestias. En esta oportunidad la Corte expresó:

> *"La demandante tiene una enfermedad que le produce dolor, y la cirugía que aconsejan los profesionales de la salud consultados, es el medio indicado para asegurar que pueda disfrutar de una vida digna, ajena a una forma de trato inhumano, cruel y degradante. A este respecto la Corte[46] ha expuesto lo siguiente:*
>
> *"Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana...".*

Respecto a lo anterior, la Corte estableció criterios para determinar los eventos en que una cirugía puede ser calificada como estética o como reconstructiva. En este sentido, la sentencia T-623 de 2000[47] señaló: *"la cirugía estética con fines de embellecimiento es aquella que no tiene una patología de base y busca exclusivamente embellecer o rejuvenecer tejidos sanos o normales de las personas. A su turno, la cirugía estética reconstructiva (incluida en el P.O.S.) tiende a recuperar la forma o la función perdida como consecuencia de un trauma o una enfermedad"*.

Un caso similar resolvió esta Corporación en la Sentencia T-935 de 2001[48]. En este pronunciamiento la Sala Sexta de Revisión amparó los derechos a la salud y vida digna de una mujer a quien su EPS le negó la autorización de la práctica de una *mamoplastia de reducción* que requería para aliviar las dolencias generadas por la enfermedad *hipertrofia de mama*. En este caso, a partir de un informe de la Sociedad Americana de Cirugía[49], la Corte Constitucional explicó las

---

[46]. Sentencia T-499/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
[47] MP Eduardo Cifuentes Muñoz.
[48] MP Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la sentencia T- 534 de 2004 MP Jaime Araujo Rentería.
[49]En relación con este informe la Corte estableció la siguiente cita: *"Los resultados de dicha investigación fueron publicados en la edición de mayo; del Mayo Clinic Proceedings. Dirección www.saludhoy. com/htm/noticias/2001/may 21 1 01.htm/"*

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

características de la patología *hipertrofia de mama* y del tratamiento para curarla:

> *"Desde hace mucho tiempo existe un procedimiento quirúrgico dirigido a disminuir el tamaño de los senos, llamado mamoplastia de reducción, el cual es cada vez más popular. Para algunos sectores esta cirugía se realiza con fines estéticos en forma exclusiva, lo que ha ocasionado no pocos inconvenientes ya que la mayoría de las empresas aseguradoras de salud no cubren los costos de este tipo de intervenciones, por considerarlas innecesarias desde el punto de vista funcional.*
>
> *De acuerdo con la revisión, las manifestaciones físicas que acompañan a la hipertrofia mamaria (senos muy voluminosos) son entre otros dolor en el hombro, hendidura por la presión de la cinta del brassier a nivel del hombro, alteración en la calidad de vida de tipo físico y psicológico, dolor de espalda tanto alto como bajo, dolor en el cuello, infección por hongos en el espacio debajo de los senos, dolor de cabeza y dolor o adormecimiento de las manos".*

Respecto de la incertidumbre del contenido del POS en lo pertinente a las cirugías reparadoras de seno, la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008[50], se pronunció al resolver el caso de una mujer a quien su médico tratante le ordenó la practica de la *mamoplastia de reducción* para tratar la enfermedad *gigantomastia más déficit funcional dorso lumbar*, y a quien la EPS negó la autorización del procedimiento por cuanto no estaba incluido en el POS. En esta oportunidad, dijo:

> *"Se trata pues, de un típico caso en el que una entidad, bien sea porque desconoce la regulación vigente, bien sea porque estratégicamente actúa como si no la conociera, se niega a autorizar la prestación de un servicio que alguien requiere, por considerar que no está incluido en el plan obligatorio de salud y que, por tanto, no está obligado a brindarlo. Al tratarse de un servicio que sí está en el plan, obstaculizar su acceso es un claro irrespeto al derecho a la salud de la persona que lo requiera".*
>
> *(…)"Este caso pone de presente las barreras que para el acceso a un servicio de salud que se requiere, pueden*

[50] MP Manuel José Cepeda Espinosa.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

derivarse de las incertidumbres en torno a los contenidos del y exclusiones del plan obligatorio de servicios de salud."

En el mismo sentido, en la sentencia T-945 de 2011[51], esta Corporación ordenó al Departamento Administrativo de Salud Pública y Seguridad del Chocó - Dasalud Chocó-, autorizar la práctica de una *mamoplastia de reducción* a una mujer que presentaba *hipertrofia mamaria y gigantomastia grado IV*. En esa oportunidad, consideró relevante las condiciones que debe verificar el juez de tutela para amparar el derecho a la salud en este tipo de casos:

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

Así, ha indicado que las cirugías de reconstrucción, reducción o aumento de mamas involucran los derechos fundamentales de las mujeres en los casos en los que obra prueba de que el propósito principal de la cirugía es terapéutico o de mejoramiento funcional del órgano involucrado, aun cuando esta tenga un resultado estético beneficioso. En consecuencia, esta Corporación ha ordenado la autorización y práctica de cirugías mamarias cuando se constata que estas tienen por fin solucionar los problemas físicos y de salud derivados precisamente del tamaño de los senos o de las patologías diagnosticadas en un momento dado[52]. Por su parte, ha negado la autorización de las cirugías de mamas cuando se ha determinado con base en las pruebas allegadas que la cirugía prescrita obedece exclusivamente a fines estéticos[53]".

De la misma manera, esta Corporación en sentencia T-152 de 2012[54], amparó los derechos constitucionales de una docente a quien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la autorización de la práctica de una *mamoplastia de reducción* ordenada por el médico tratante para tratar la enfermedad *cérvico dorsalgia crónica*

[51] MP Luis Ernesto Vargas Silva.
[52] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-285/11, T-134/11, T-793/10, T-517/08, T-948/04, T-389/01, T-070/01 y T-119/00.
[53] Ver, entre otras, las sentencias T-539/07, T-749/01 y T-476/00.
[54] MP Nilson Pinilla Pinilla

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

por gigantomastia bilateral. La Corte reiteró, que existen procedimientos quirúrgicos que en principio tienen carácter estético, pero que adquieren la connotación de cirugías funcionales o reconstructivas cuando tal procedimiento es necesario para garantizar el ejercicio del derecho a la salud:

> *"Esta corporación en múltiples oportunidades ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del Sistema de Seguridad Social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y sicológicas, que afecten su normal desarrollo en sociedad. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, prima facie, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida digna, sin compromiso de la salud física y síquica"*

De esa forma se observa, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resuelto numerosos casos en los cuales, las entidades prestadoras de salud han negado la práctica de cirugías que tienen como propósito modificar el tamaño de los senos a mujeres que requieren de este tipo de procedimientos para aliviar las molestias de una enfermedad, según el diagnóstico de su médico tratante.

A pesar de lo anterior, las EPS han sido recurrente en la negación de este tipo de servicios frente a la incertidumbre en torno a si las cirugías reparadoras de senos con propósitos funcionales o reconstructivos están incluidas en el POS. Por ello, la posición de la Corte Constitucional[55] ha sido uniforme al establecer que las intervenciones quirúrgicas que modifican el tamaño de los senos con propósitos reconstructivos o funcionales hacen parte del plan de beneficios de salud.

Con base en lo expuesto, considera esta Sala que debido a la importante repercusión de las decisiones en estos casos, se debe tener en cuenta las siguientes reglas para su aplicación, a saber:

---

[55] Sentencias T-102 de 1998 MP Antonio Barrera Carbonell, T-119 de 2000 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-471 de 2000 MP Álvaro Tafur Galvis, T-070 de 2001 MP Álvaro Tafur Galvis, T-389 de 2001 MP Jaime Córdoba Triviño, T-566 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy cabra, T-568 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett, T- 935 de 2001 Marco Gerardo Monroy Cabra, T-860 de 2003 Eduardo Montealegre Lynett, T-531 de 2004 MP Jaime Araujo Rentería, T-913 de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández, T-517 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández, T-584 de 2010 MP Humberto Antonio Sierra Porto T-793 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio T-826 de 2011 MP Jorge Iván Palacio Palacio T-134 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-285 de 2011 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-945 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva. T-152 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-375 de 2012 MP María Victoria Calle Correa, T-467 de 2012 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

1. Que el caso no esté clasificado como una cirugía estética, esto es, que debe tener una patología de base que haya producido el efecto que se pretende corregir por medio del procedimiento médico.

2. Que haya orden del médico tratante que justifique la intervención quirúrgica, para morigerar o controlar los efectos físicos y psicológicos generados por la patología.

3. Que la intervención quirúrgica sea necesaria para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, a la integridad personal y a los derechos sexuales.

4. Que la persona carezca de medios económicos para poder costear el procedimiento que solicita.

5. Que los efectos negativos de la enfermedad ameriten la intervención inmediata del juez constitucional, para evitar un perjuicio irremediable.

En conclusión, las entidades que tienen a su cargo la obligación de practicar una cirugía de mamas para morigerar o controlar los efectos negativos físicos y psicológicos generados por una determinada patología, niegan su autorización, vulneran el derecho a la salud de una persona cuando dicho procedimiento se requiere para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, a la integridad personal y a los derechos sexuales.

3.2.5 LA RESTAURACIÓN MAMARIA CON PRÓTESIS GARANTIZA LA CALIDAD DE VIDA EN CONDICIONES DIGNAS

El artículo 7º del Decreto 806 de 1998, define el Plan Obligatorio de Salud como *"[e]l conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud"*

Este conjunto de prestaciones, hacen parte de los servicios, procedimientos, medicamentos, y prótesis necesarias para la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de numerosas

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

enfermedades, de acuerdo con lo establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, órgano que de acuerdo con el artículo 162 de la ley 100, de 1993, tiene a su cargo dicha competencia.

Como ya se analizó en al acápite anterior, la norma que define el contenido en mención es la Resolución 5261 de 1994 que según el artículo 70 dentro del POS está prevista la cirugía de reconstrucción de seno.

Ahora bien, dentro de esta interpretación se podría pensar en que la RECONSTRUCCIÓN MAMARIA CON PRÓTESIS no se encuentra incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud y que por ende, las entidades integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, no están obligadas a suministrarla. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[56] ha dispuesto que las entidades encargadas del suministro de este servicio se abstengan de negarla, por cuanto esa conducta vulnera en forma evidente el derecho fundamental a la salud de sus usuarios.

En ese sentido la sentencia T-038 de 2007[57], esta Corporación al resolver un asunto similar al que debe decidir la Sala en la presente ocasión, reiteró su jurisprudencia sobre el particular, y señaló, que el derecho fundamental a la salud *"cuya efectiva garantía se relaciona estrechamente con la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad* ***no sólo debía protegerse cuando la personas se hallaban en peligro de muerte, sino que [abarcaba] 'la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello [fuera] posible, cuando éstas condiciones se [encontraban] debilitadas o lesionadas y [afectaran] la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna***[58]*'"* (Negrilla fuera del texto)

Por su parte, en la sentencia T-1176 de 2008[59], la Corte Constitucional autorizó la reconstrucción mamaria con prótesis a una mujer que había padecido cáncer de mama, por considerar que con ello se restablecía no sólo la integridad física de la actora sino también su integridad emocional y psicológica. En ella resaltó que *"no siempre las*

---

[56] Sentencias T-860 de 2003 Eduardo Montealegre Lynett, T-531 de 2004 MP Jaime Araujo Rentería, T-913 de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández, T-517 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández, T-584 de 2010 MP Humberto Antonio Sierra Porto T-793 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio T-826 de 2011 MP Jorge Iván Palacio Palacio T-134 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-285 de 2011 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-945 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva. T-152 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-375 de 2012 MP María Victoria Calle Correa, T-467 de 2012 MP Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.
[57] MP. Nilson Pinilla Pinilla.
[58] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-076 de 1999 y T-956 de 2005, entre muchas otras.
[59] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

intervenciones estéticas tienen fines cosméticos o de embellecimiento y por consiguiente no todos los procedimientos estéticos pueden tenerse en tanto excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Aquellas intervenciones orientadas a restablecer la apariencia normal de las personas se ligan estrechamente con el reconocimiento de su dignidad y con la necesidad de no vulnerar tal dignidad, se consideran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y no pueden catalogarse como intervenciones superfluas con fines de embellecimiento".

En esa misma dirección, la Corte en sentencia T-975 de 2010[60], ordenó el cambio de prótesis mamaria a una persona que, como consecuencia de reducir de manera considerable su peso, presentaba deformidad en sus senos. En ella señaló que: *"las cirugías ordenadas (…) 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 sicológicos y emocionales, tendientes a la recuperación total y satisfactoria del problema de obesidad mórbida y los efectos que dicha patología le ocasionaron".*

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que, en aquellos eventos en los que la intervención ordenada por los médicos tratantes se relaciona con el implante de prótesis mamarias cuyo objeto no es embellecer a la persona sino reconstruir los senos que han sido previamente afectados por intervenciones dirigidas a extirpar tumores malignos o cualquier otro trastorno de salud, que traiga consigo no solo consecuencias de orden físico o funcional sino afectaciones sicológicas y estados depresivos, deben ser proporcionadas por las Entidades Promotoras de Salud. Tanto es esto así que la Corte ha ordenado, incluso, una asistencia psicológica para quienes se enfrentan a una situación de este tipo[61].

Con fundamento en las consideraciones efectuadas hasta este lugar y teniendo presente las pruebas que obran en el expediente, procederá la Sala a examinar y a resolver el caso concreto.

4. CASO CONCRETO

En el presente caso, la joven **Angie Daniela Salazar Zapata** de 19 años de edad, presenta una atrofia bilateral de senos producto de una enfermedad relacionada con un trastorno endocrino congénito, motivo

[60] MP. Mauricio González Cuervo.
[61] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 1999.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

por el cual, a fin de mejorar los efectos negativos de esa patología, la autoestima y su calidad de vida, el médico tratante especialista en cirugía plástica le ordenó el procedimiento de ***"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"***.

Coomeva EPS, a través del Comité Técnico Científico se abstuvo de autorizar la intervención prescrita alegando que el procedimiento no estaba previsto en el Plan Obligatorio de Salud, y que no se aportaron los soportes completos, debidamente justificados y vigentes, por lo tanto, fue rechazado por *"justificación no pertinente o insuficiente"*.

El juez de primera instancia negó el amparo al considerar que la situación particular de la accionante en nada afectaba su salud ni su vida, y que la cirugía requerida era de carácter estético y, además, la justificación del médico especialista en cirugía plástica era insuficiente o no pertinente, de manera que no ponía en riesgo los derechos fundamentales invocados por la actora. Sin embargo, el juez de segunda instancia revocó lo anterior, para lo cual tuvo en cuenta el derecho a la dignidad humana de la accionante, con diagnóstico de atrofia mamaria considerando que ello le impedía llevar una buena calidad de vida, puesto que si bien era cierto que físicamente podía realizar sus labores normales, moralmente se encontraba afectada en su autoestima, soportando las bromas que lastimaban su personalidad.

Esta Sala comparte la decisión que se revisa, tomada por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali, el 21 de enero de 2014, consistente en revocar el fallo de primera instancia y conceder el amparo solicitado pues, como se verá, Coomeva EPS violó los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, al desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, de la peticionaria, razón por la cual la acción de tutela resulta procedente por lo siguiente:

4.1 **En primer lugar**, la historia clínica[62] señala que la joven Angie Daniela Salazar Zapata tiene un plan de manejo por psicología que dice: *"REFIERE SENTIRSE BIEN DE SALUD, PERO EL NO TENER MAMAS LA DEPRIME MUCHO. (…) PERO LE PREOCUPA MUCHO EL NO TENER SENOS."*[63]. En su escrito de tutela, hace referencia a que padece de toda clase de bromas y burlas las cuales han afectado enormemente su personalidad y su autoestima, y por ende sufre no solo ella sino sus padres también, quienes no encuentran una solución a su problema toda vez que es algo biológico.

[62] Folio 16 del expediente de tutela.
[63] Folio 16 del expediente de tutela.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

En la parte considerativa de la presente providencia, destacó la Sala cómo la jurisprudencia constitucional se ha referido en varias oportunidades al concepto de salud y ha puesto énfasis en que éste debe interpretarse en un sentido amplio, abarcando no sólo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales. En ese orden de ideas, ha afirmado la Corporación que la salud ha de definirse desde una perspectiva integral, sin dejar de lado, ninguna de las facetas mencionadas con antelación.

Conforme con la jurisprudencia constitucional, cabe destacar para el presente caso, lo establecido en la sentencia T-659 de 2003[64] mediante la cual abordó la Corte un asunto semejante[65], en la cual señaló que la salud no se identificaba sólo con: *"un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas*[66]*. 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."*

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, la Sala observa que se está ante una situación, que de no autorizar el procedimiento recomendado por el médico tratante, afecta, como se mostró en las consideraciones de la presente sentencia, de manera directa los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, funcional, psíquica, emocional y social de la actora, lo cual se encuentra relacionado con la posibilidad de tener la apariencia de una mujer normal, de manera que pueda llevar una vida en condiciones de calidad y de dignidad.

---

[64] MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[65] En ese entonces el actor, padre de un menor, instaura acción de tutela en contra de la E.P.S. Compensar pues estima que esa entidad vulneró los derechos fundamentales de su hijo al negarse a realizarle el procedimiento quirúrgico Ginecomastia Pubertal Bilateral que su hijo *"requiere con urgencia, en razón que el niño esta en crecimiento y se verá afectado tanto emocionalmente como sociológicamente si no se soluciona rápidamente el problema."* La entidad demandada también alegó que se trataba de una cirugía estética no cobijada por el POS y que por consiguiente los derechos fundamentales del menor no habían sido desconocidos.

[66] *"Para la Sala en casos como el presente, la omisión de la E.P.S. accionada en autorizar la realización de la cirugía del menor (...) constituye vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de las cuales forma parte el derecho del niño y los adolescentes al desarrollo integral y armónico y a la protección oportuna, (artículos 44 y 45 de la C.P.) lo que de suyo implica la plena atención medica para que su crecimiento físico y su equilibrio psíquico sean los que normalmente correspondan a su edad y al sexo a que pertenece. No se puede alegar la no inclusión en el P.O.S. de determinado tratamiento estético cuando se evidencia que la carencia del mismo afecta la vida en condiciones dignas del menor y si bien la cirugía que requiere no compromete aspectos funcionales, si puede afectar la salud integral incluyendo la faceta psicológica del menor."*

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Por último, como se deduce de la certificación aportada al expediente[67], la joven Angie Daniela Salazar Zapata, es estudiante de la carrera de Técnico Laboral Auxiliar en Salud Oral del Instituto de Técnicas Integradas Múltiples del Occidente Ltda., de Cali, no trabaja, y no cuenta con recursos económicos propios, ya que depende económicamente de sus padres quienes perteneces al estrato 2, según prueba que se anexa[68] y no tienen como asumir el costo del procedimiento que requiere.

Situación que no fue desvirtuada por la accionada, de manera que se aplicará la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[69], y en esta medida se tendrán por ciertos los hechos narrados por la accionante en la demanda.

4.2 **En segundo lugar**, como se desprende de la información aportada al expediente, el trastorno endocrino que padece Angie Daniela Salazar Zapata, fue detectado por los médicos endocrinólogos adscritos a Coomeva EPS, por cuanto sus senos no se desarrollaron como consta en su historia clínica expedida por la Clínica Oriente Ltda., de Cali[70]. De igual manera, la accionante ha sido sometida a distintos exámenes desde la edad de 15 años, los cuales todos arrojan los mismos resultados: *"Atrofia Mamaria Muy Posiblemente Congénita"*.[71]

De igual forma su historia clínica fue remitida y valorada por el médico endocrinólogo y el especialista en cirugía plástica, ambos especialistas adscritos a Coomeva EPS *"quienes conceptuaron que la paciente requiere de prótesis mamarias"*. De esa forma, se aporta al expediente la orden de un procedimiento quirúrgico denominado ***"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177 – valor de $2.880.000"***[72] expedido por el médico tratante especialista en cirugía plástica del 14 de febrero de 2013.

Como se observa, la orden del médico tratante en el presente caso no puede equipararse a un procedimiento con fines meramente suntuarios o de embellecimiento. Consiste en un procedimiento que busca morigerar los efectos negativos de la patología que padece la actora, en aras de darle una apariencia normal de sus senos, ordenándole una

---

[67] Folio 8 del expediente.
[68] Según prueba que se anexa a folios 34 y 35 de los servicios públicos de EMCALI.
[69] ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.
[70] Folios 14, 15 y 16 del expediente de tutela.
[71] Folio 13 del expediente de tutela.
[72] Folios 9 y 11 del expediente de tutela.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

cirugía mamaria con prótesis indispensable para restablecer no solo la salud como tal sino también su integridad física, funcional, psíquica, emocional y social tanto como su apariencia normal y necesaria para llevar una vida en condiciones de calidad y de dignidad.

Ahora bien, la necesidad de practicar el procedimiento prescrito por el médico tratante no requiere mayor justificación. No se trata de un procedimiento cosmético, pues como se puede evidenciar de las pruebas allegadas al expediente[73], se encamina más bien a restablecer la salud emocional de la peticionaria y a ponerla en condiciones que le permitan llevar una vida digna y de calidad. El médico tratante no recomendó la cirugía con fines estéticos, sino como parte integral del tratamiento por el trastorno endocrino que padece.

En efecto, como ya se dijo en la parte considerativa, el Acuerdo 289 de 2005[74], expedido por la Comisión de Regulación en Salud, aclaró el contenido del POS, en lo pertinente a las cirugías reparadoras de seno, donde señaló que en los Planes Obligatorios de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado están incluidos este tipo de procedimientos, siempre que tengan fines reconstructivos funcionales, como es el caso bajo estudio.

A partir de lo expuesto se sigue, que la entidad responsable de prestar el servicio de salud a Angie Daniela Salazar Zapata, es Coomeva EPS, quien no puede alegar que el procedimiento prescrito por el médico tratante en el asunto bajo examen está por fuera del Plan Obligatorio de Salud, pues como se manifestó con anterioridad, siempre que sean con fines de salud, dichos procedimientos deben ser autorizados. En ese sentido, Coomeva EPS desconoce los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la integridad física, funcional, psíquica, emocional y social de la tutelante.

Así mismo, se recordó que la Corte ha sido enfática en señalar que es al médico tratante al que le corresponde determinar si es o no necesario realizar un examen.

4.3 La descripción de la anterior situación basta para concluir que la acción de tutela es procedente en este caso por la presunta violación el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas de la accionante pues **(i)** presenta atrofia bilateral en el desarrollo de sus senos como consecuencia de una enfermedad relacionada con un trastorno endocrino congénito, **(ii)** situación que ha afectado enormemente su

[73] Folios 13, 14 y 16 del expediente de tutela.
[74] *Por medio del cual se aclara la cobertura de servicios en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado.*

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

personalidad y su autoestima, **(iii)** su médico tratante le ordenó una cirugía de carácter reconstructivo funcional denominada *"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"*, **(iv)** las cirugías reparadoras de seno se encuentran incluidas dentro de los Planes Obligatorios de Salud para ambos regímenes, y **(v)** este tipo de procedimientos no puede asumirlo la joven Angie Daniela Salazar Zapata ni su familia, por cuanto el costo del examen el cual tiene un valor aproximado de $2.880.000, valor que excede sus posibilidades económicas.

En consecuencia, concluye la Sala que el procedimiento ordenado a la joven Angie Daniela Salazar Zapata, por su médico tratante es una cirugía de carácter reconstructivo funcional, por cuanto busca morigerar los efectos negativos de la patología que padece[75] por presentar atrofia bilateral en el desarrollo de sus senos como consecuencia de una enfermedad relacionada con un trastorno endocrino congénito. No se trata de una cirugía cosmética sino de una intervención necesaria y recomendada por el médico cirujano plástico, relacionada con la posibilidad de tener la apariencia de una mujer normal, de manera que pueda llevar una vida en condiciones de calidad y de dignidad.

Lo anterior lleva a esta Sala a concluir que Coomeva EPS tiene toda la responsabilidad frente a la prestación de servicios de salud de la joven Angie Daniela Salazar Zapata. En consecuencia, la Sala confirmará parcialmente el fallo del 21 de enero de 2014, proferido por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali, en cuanto a los numerales "PRIMERO" y "SEGUNDO" de la parte resolutiva que ampararon los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, al desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, de la joven Angie Daniela Salazar Zapata, y ordenó a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación, se programara a la tutelante la práctica de la cirugía denominada ***"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"***, prescrita por el médico tratante especialista en cirugía plástica y reconstructiva adscrito a dicha entidad.

De otra parte, esta Sala revocará el numeral "TERCERO" del citado fallo, toda vez que la cirugía reparadora de seno a que se refiere el presente caso, es de responsabilidad de Coomeva EPS, por cuanto está contenida dentro de los Planes Obligatorios de Salud por tratarse de un

[75] 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

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

procedimiento con fines reconstructivos funcionales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

5. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto en el acápite de las consideraciones, inicialmente, ha de señalarse que la salud, como bien jurídico amparado por el texto constitucional y los tratados internacionales, permite su configuración como un derecho fundamental autónomo y como una garantía que protege múltiples ámbitos de la vida humana, por lo que su cumplimiento demanda del Estado y de la Sociedad en general, una efectiva realización, que goza de una debida protección por vía de tutela.

De igual forma se determinó que la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forma parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante las sintomatologías y patologías que presenten sus usuarios, tienen la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.

De esa forma, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativas y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

La Corte Constitucional ha indicado que, cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a recibir los servicios médicos que requieran, o que, por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, ello, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente[76].

De lo anterior resulta factible colegir, que la salud no equivale únicamente a disponer de un estado de bienestar físico o funcional.

[76] Ver sentencias T-323 de 2008, T-050 de 2010 entre otras.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Debe a un mismo tiempo garantizarse el bienestar psíquico, emocional y social pues todos estos factores contribuyen a procurar a las personas una vida en condiciones de dignidad y calidad. Tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.

Para el caso bajo estudio, podemos concluir que las EPS tienen la obligación de realizar las cirugías que modifican el tamaño de los senos de acuerdo con la reglamentación del POS que persiguen finalidades de efectos funcionales o reparadoras, en los casos en que el médico tratante la prescribe con el objetivo de recuperar su apariencia normal de manera que pueda llevar una vida en condiciones de calidad y de dignidad.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente el fallo del 21 de enero de 2014, proferido por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali, en cuanto a los numerales **"PRIMERO"** y "**SEGUNDO"** de la parte resolutiva que ampararon los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, al desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, de la joven **Angie Daniela Salazar Zapata**, y ordenó a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación, se programara a la tutelante la práctica de la cirugía denominada ***"maxtopepsia con prótesis mamarias Código NP 000177"***, prescrita por el médico tratante especialista en cirugía plástica y reconstructiva adscrito a dicha entidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **"TERCERO"** del fallo del 21 de enero de 2014, proferido por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

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

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General