

12/10/20

1

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Primera de Revisión

SENTENCIA N° T-310 de 2010

Referencia: Expediente T-2570939

Acción de tutela de Estrella Mórrigan¹ contra
Cooomeva EPS

Magistrada Ponente:
María Victoria Calle Correa

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil diez (2010)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos.² Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.³

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de diciembre de 2009, Estrella Mórrigan, una joven de 25 años, presentó acción de tutela contra Coomeva EPS, entidad a la que está afiliada en calidad de cotizante, por considerar que al no haberle garantizado la

¹ El nombre de la accionante ha sido cambiado para proteger su derecho a la intimidad.

² Este proceso fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional, el 16 de marzo de 2010 por la Sala de Selección Número Tres, conformada por los Magistrados Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “*ser brevemente justificadas*”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-959 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-689 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-1032 de 2007 (MP. Mauricio González Cuervo), T-366 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda) y T-108 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez).

práctica del servicio ordenado por su médico tratante (*ninfoplastia*) para atender el problema de salud que tiene (*hipertrofia de labios menores*), se le violó su derecho a la salud. El procedimiento fue recetado por su médico tratante,⁴ y luego negado por el Comité Técnico Científico por considerar que se trataba de un servicio que estaba fuera del plan de servicios (del Plan Obligatorio de Salud, POS) y que, una vez vista la historia clínica, “*no se evidencia el objetivo funcional del procedimiento.*” La accionante, que devenga un salario mínimo, alegó que carece de los recursos necesarios para costear el servicio de salud, un millón de pesos (\$1'.000.000), “*toda vez que lo que devenga escasamente alcanza para ayudar a su familia con su sustento.*”⁵

2. El 18 de enero de 2010, la Juez Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos decidió negar la tutela, por considerar que la EPS no desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante al dejar de autorizar un servicio de salud que, si bien era útil, no se requería. La Juez fundó su decisión en el concepto aportado al proceso por el médico tratante que ordenó el servicio de salud solicitado por la accionante, en el cual ratificó (i) la existencia de la afectación de salud y (ii) que el servicio ordenado era la respuesta clínica apropiada. Sin embargo, aclaró que el “*procedimiento no es indispensable para el mejoramiento del estado de salud. No practicarlo no pone en riesgo la salud y vida digna. No tiene ninguna consecuencia practicarlo. Es más estético que funcional.*”⁶

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera*, dependiendo la forma y manera como accede al mismo, y de su situación dentro del sistema.⁷ La jurisprudencia ha garantizado el acceso a los servicios de salud que requiere una persona cuando la EPS correspondiente no se los ha garantizado, a la vez que ha negado ordenar el acceso al servicio, cuando se demuestra que no se requiere.⁸

⁴ El médico recomendó la práctica del servicio de salud (*ninfoplastia*) para atender la hipertrofia de labio menor izquierdo que padece la accionante. La consulta había sido solicitada por la accionante, debido a “*molestias vaginales, dolores, rasquiñas, entre otros [...].*”

⁵ Ver expediente, cuaderno principal, folio 2.

⁶ Ver expediente, cuaderno principal, folio 35.

⁷ Ver al respecto la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se decidió, entre otras cosas, que “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona. El acceso a los servicios debe ser oportuno, de calidad y eficiente.*” La forma como la jurisprudencia constitucional fue recogida en este caso, ha sido reiterada en varias ocasiones. Por ejemplo, en las sentencias T-320 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa).

⁸ En varias ocasiones la Corte ha considerado que el servicio de salud no se requiere y, tratándose

2. El servicio solicitado por la accionante en este caso, a saber, *ninfoplastia*, obliga al Sistema de Salud a tomar una cuidadosa decisión, que asegure el goce efectivo de su derecho a la salud. En efecto, este tipo de servicios de carácter 'plástico' puede implicar por ejemplo, casos meramente 'estéticos' o casos en los que el servicio es claramente 'reconstructivo' o necesario para garantizar la integridad personal. En el primero de los casos, cuando se trata de un servicio puramente estético, se ha de entender que se trata de un servicio que no sólo no está incluido dentro del plan obligatorio de salud (POS), sino que está excluido de dicho plan y que, por lo tanto, no puede ser ordenado por el médico tratante para que sea suministrado con cargo al Sistema de Salud y menos puede ser ordenado por el juez de tutela. En el segundo caso, cuando la intervención de carácter 'plástico' es claramente 'reconstructiva' o necesaria para garantizar la integridad personal, el acceso al servicio en cuestión sí debe ser garantizado por la entidad correspondiente, pudiendo ser ordenado por el juez de tutela ante su incumplimiento.

3. Un servicio de salud que plantea un dilema similar es la mamoplastia, el cual también ha sido tutelado por la jurisprudencia constitucional. Así, en la sentencia T-1251 de 2000 se tuteló el derecho de una profesora de educación física a que se le practicará una *mamoplastia*, debido a que sufría de una *hiperplasia mamaria derecha* que afectaba su cuerpo, le implicaba fuertes dolores de espalda que le impedían desempeñar cabalmente su trabajo.⁹ La Corte tuvo especialmente en cuenta que el médico tratante había señalado que la accionante era una mujer "*a la cual su marcada asimetría le ocasiona dificultades sicosexuales.*"¹⁰ A lo largo de la jurisprudencia constitucional, las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han tutelado el derecho de las accionantes en casos similares.¹¹ Esta posición de la jurisprudencia

incluso de menores, ha negado el amparo de tutela. Por ejemplo, en la sentencia T-985 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió lo siguiente: "alega el padre de la menor que ella requiere un tratamiento de ortodoncia posterior a la cirugía que se le va a practicar. No obstante, como lo afirma la EPS ante el juez de segunda instancia, el médico tratante nunca ordenó la práctica de dicho tratamiento. La orden del médico tratante evidencia que éste considera que la menor requiere un servicio de salud (*ventana quirúrgica*), y que le puede ser útil otro servicio adicional complementario (*tratamiento de ortodoncia*). De hecho, como lo aporta en una de sus pruebas el accionante, la EPS ofrece al accionante un plan de financiación del costo del servicio, para que éste pueda asumirlo y garantizarle el acceso al servicio complementario de ortodoncia a su hija. Así pues, por ser el tratamiento de ortodoncia un servicio de salud que no requiere con necesidad la menor, no desconoce la EPS su derecho a la salud al no haber ordenado la práctica de dicho tratamiento".

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1251 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1251 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero).

¹¹ Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-935 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en la cual se consideró que "La cirugía solicitada por la señora Escobar Calderón a Coomeva E.P.S., no puede ser considerada como una "cirugía estética", y por lo tanto excluida del P.O.S., ya que de los diagnósticos que emitieron los médicos y que obran dentro del expediente se deduce que la cirugía la requiere la demandante para mejorar las dolencias que la afectan. Considera la Sala que la cirugía que requiere la accionante, tiene como finalidad esencial, garantizar el derecho a la salud, a la dignidad, seguridad social y a la integridad física y que su caso es similar al resuelto en la T-1251/00, luego se reitera dicha jurisprudencia en armonía con las otras jurisprudencias citadas en el presente fallo." En sentido similar pueden verse las sentencias T-119

también ha sido recogida por la regulación en materia de salud, que desde el año 2005 establece claramente que las *mamoplastias* que se requieran, y no sean puramente estéticas, se entienden incluidas dentro del POS.¹² Otro ejemplo de esta clase de servicios es la cirugía bariátrica. En efecto, en ocasiones la Corte Constitucional ha encontrado que el servicio se requiere y, por tanto, ha ordenado que se garantice su práctica.¹³ En otros casos ha considerado que el servicio no se requiere y, por tanto, se ha negado.¹⁴

4. De forma similar, cuando el servicio de salud que se requiere es una cirugía plástica que no pone en riesgo la vida o la salud de la persona, la jurisprudencia constitucional ha negado el acceso mediante tutela a dichos servicios. Así, casos en los cuales la mamoplastia solicitada es un servicio suntuario, o incluso útil, la Corte ha considerado que es un servicio que no se

de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-070 de 2001 (MP Alvaro Tafur Galvis); T-461 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-531 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería); T-822 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-517 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández); en todos estos casos se tuteló el derecho de la accionante a acceder a una mamoplastia, salvo que se tratara de un hecho superado.

¹² En la sentencia T-755 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte consideró lo siguiente: "El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el Acuerdo 289 de 2005, interpretó el alcance de la exclusión de algunas cirugías plásticas del POS y el POSS. En los considerandos de este Acuerdo señaló: '*Que se requiere aclarar y precisar los contenidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, POS, y del Régimen Subsidiado POS-S en lo relacionado con la cobertura de procedimientos de Cirugía Plástica reconstructiva o funcional por cuanto se han presentado interpretaciones en los contenidos del POS y POS-S en lo que a estos procedimientos se refiere, generando con esto dificultades en la prestación de los servicios a los afiliados; || Que de conformidad con la práctica médica, por cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales se entienden aquellas que buscan aproximarse a la reparación de la capacidad de funcionar con miras a corregir en lo posible las alteraciones anatómicas que causan el mal funcionamiento de un órgano o sistema, lo cual se debe prestar en los términos del Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones contenido en la Resolución 5261 de 1994 (...)*' Finalmente, en el artículo 1º del Acuerdo se prescribe: '*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 que en ningún caso implique un incremento en las coberturas actuales*'." En este caso decidió tutelar el derecho de la accionante considerando lo siguiente: "*las opiniones del médico tratante oncólogo adscrito a la EPS, de la cirujana plástica adscrita a la EPS y del dictamen de medicina legal, en que la cirugía que requiere la peticionaria es de carácter funcional y no estético. Así lo reconoció el Juez de primera instancia que concedió el amparo. Sin embargo, no se trata de un procedimiento excluido del POS, sino de un procedimiento que claramente hace parte del mismo según el Acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que fue citado arriba.*"

¹³ En la sentencia T-365 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño) se resolvió, entre otras cosas, ordenar al representante legal de Salud Colmena EPS realizar a la accionante la cirugía bariátrica por Laparoscopia. En el mismo sentido ver las sentencias T-1229 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-060 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-384 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) T-663 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1022A de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-1108 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo, SPV Mauricio González Cuervo).

¹⁴ En la sentencia T-828 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) se resolvió confirmar la sentencia de instancia que había negado la tutela.

requiere y, por tanto no puede ser objeto de garantía mediante acción de tutela. Por ejemplo, en la sentencia T-476 de 2000¹⁵ se negó una *mamoplastia* reductora porque no tenía fines terapéuticos ni afectaba la salud de la demandante; en sentencia T-749 de 2001¹⁶ se negó una cirugía reconstructiva mamaria a una mujer que quería mejorar la apariencia física de sus senos; y en la sentencia T-539 de 2007¹⁷ se negó una mamoplastia reductora porque no existía un riesgo inminente y grave, además de que no se afectaba la salud de la accionante. Esta misma regla se ha aplicado en situaciones similares, a propósito de servicios de salud diferentes.¹⁸

5. Finalmente, hay casos en los que no se logra establecer durante el proceso si el servicio se requiere o no. En tal situación, la Corte ha dividido en dos partes la orden impartida. La primera, busca que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para resolver la incertidumbre médica sobre la cuestión. La segunda, que se asegure la práctica del servicio en caso de que se establezca que en efecto el servicio sí se requiere.¹⁹ A propósito de la práctica de una *mamoplastia*, en la sentencia T-760 de 2008 se decidió, entre otras cosas, tutelar el derecho a la salud de una mujer a la cual no se le había establecido, claramente si requería o no el servicio.²⁰

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-476 de 2000 (MP Alvaro Tafur Galvis).

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-749 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-539 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

¹⁸ Entre otros casos también pueden mencionarse los siguientes: En la sentencia T-198 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), se negó una cirugía plástica a una mujer que, tras haber recibido tratamiento por un herpes infeccioso, se le diagnosticó cicatriz irregular antiestética sobre el ala nasal izquierda. Esta Corporación adujo que de acuerdo a lo indicado por el médico tratante, se trata de una operación que no estaba dirigida a lograr la recuperación funcional de la demandante, sino que persigue exclusivamente fines estéticos. En la sentencia T-490 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), se negó una depilación por láser a un hombre que padecía de Pseudofolocolitis de la Barba, enfermedad que consiste en que los vellos de la barba se le incrustan en la piel, por lo cual el actor se veía forzado a sacárselos con un alfiler.

¹⁹ En la sentencia T-264 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) se resolvió, entre otras cosas, ordenar al Representante Legal de SaludCoop EPS que programara una valoración por un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, que indicara el Dr. Hernán Yupanqui (especialista tratante) a efectos de que se establezca el tratamiento a seguir en el caso de la señora Glaris María Roa Sánchez y, en consecuencia, que se le practicaran todos los procedimientos e intervenciones que requiriera, *incluyendo la cirugía bariátrica*, si ello es lo que concluía el equipo médico. De igual manera, se ordenó a la EPS que debía brindar la atención integral que requiriera la señora para el mejoramiento de su calidad de vida. En sentido similar, ver las sentencias T-027 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-469 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-867 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1201 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-037 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte resolvió tutelar el derecho de una mujer a acceder al servicio de *mamoplastia*, por considerar que se podía requerir. Dijo al respecto la Corte: "la Sala considera que Famisanar EPS violó el derecho fundamental a la salud de la accionante, al negarle el acceso a un servicio de salud que puede *requerir* una persona, contemplado en el plan obligatorio de servicios, sin tomar las medidas adecuadas y necesarias para establecer si la persona realmente lo requería o no desde el punto de vista médico. La EPS fundó su decisión con base en tres razones, a saber, que el servicio (i) no está incluido en los planes obligatorios, (ii) no se ha determinado médicamente si se requiere o no y (iii) que la accionante no demostró su incapacidad económica." La Sala, mediante medida cautelar, ordenó que se diagnosticara adecuadamente a la accionante. En otro de los casos estudiados por la

6. Determinar si un servicio de salud se requiere o no, incluyendo aquellos de carácter plástico, es una cuestión que debe ser definida por el médico tratante de la respectiva entidad, en principio, pero puede ser una decisión cuestionada o sugerida por otro médico del Sistema, no adscrito a dicha entidad, que haya tratado a la persona y pueda hacer sugerencias técnicas y fundamentadas. Esta Sala de Revisión, ha considerado al respecto que “*cuando un servicio médico, no se encuentra claramente excluido del POS, y dicho procedimiento es ordenado por un médico ajeno a la red de Servicios de la entidad encargada de prestar el servicio, corresponde a la EPS, si se niega la prestación del servicio, la obligación de evaluar y probar sobre bases técnicas científicas, (i) que el servicio médico en efecto no se encuentra dentro del POS, (ii) así como evaluar y contradecir en términos médicos y científicos la orden dada por el médico tratante ajeno a la red de servicios de la entidad demandada*”.²¹

7. Ahora bien, también debe resaltar la Sala que en varias ocasiones la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud se ha ocupado de dolencias que pueden afectar la salud reproductiva o la salud sexual de una mujer.²² La Corte Constitucional, por ejemplo, ha sido sensible al impacto que las afecciones en este ámbito de la mujer pueden tener sobre su vida emocional, afectando incluso en ocasiones su salud mental.²³

7.1. El derecho a la salud sexual no sólo se ha protegido cuando está en juego directamente, sino en aquellos casos en los que puede estar en claro riesgo o amenaza, indirectamente. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional protegió el derecho a la salud de una persona, entre otras razones, por considerar que podía contagiar a su pareja (una mujer) con el virus de papiloma humano.²⁴ La

Corte en esta sentencia, se decidió lo siguiente: “La Sala considera que el Departamento Administrativo de Salud Distrital de Cartagena, DADIS, *irrespetó* el derecho a la salud de la niña hija de la accionante, al dejar de tomar las medidas adecuadas y necesarias para determinar si la niña requiere o no *con necesidad* un servicio de salud (*mamoplastia terapéutica*), y para garantizar su acceso efectivo al mismo, en caso de que se determine que sí lo requiere [...]”.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-838 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa). En este caso se resolvió ordenar que se tomaran las medidas adecuadas para establecer médicamente si se requería el servicio *Sleeve Gastrectomy por Laparoscopia con Uso de Ligasure T Sutura Mecánica*.

²² En varias ocasiones la Corte Constitucional ha tutelado el derecho a acceder a servicios de salud que de una u otra manera comprometen la salud sexual y reproductiva de una mujer. Entre otras, ver las sentencias T-605 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), en este caso se tuteló la práctica de la cirugía *desobstructiva de las Trompas de Falopio y retiro de adherencias del ovario izquierdo*; T-636 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), en este caso se garantizó la práctica del examen *cariotipo materno y cariotipo paterno*; T-870 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en este caso se garantizó a la accionante el suministro del medicamento *Acetato de Leuprolide*; T-890 de 2009 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva), en este caso se ordenó la práctica el procedimiento denominado *video laparoscopia operativa*.

²³ Aunque en el caso concreto no se consideró que la accionante tenía derecho a acceder al servicio de salud requerido, en la sentencia T-424 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se consideró que una afección funcional puede tener impacto en la salud reproductiva de una mujer, y además influir en su salud mental.

²⁴ En la sentencia T-816 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) se resolvió tutelar los

Corte ha tutelado el derecho a la salud, en su ámbito reproductivo y en su ámbito sexual, incluso en aquellos casos en que la situación está consumada como, por ejemplo, cuando se impide a una menor (13 años) violada, interrumpir el embarazo.²⁵

7.2. Cabe resaltar que una de las dimensiones que se garantiza dentro de la salud sexual, específicamente considerada, es la posibilidad de tener una vida sexual activa y placentera. La acción de tutela también se ha ocupado de garantizar el acceso a los servicios de salud que permitan asegurar el goce efectivo del derecho en esta dimensión.²⁶

7.3. La protección del derecho a la salud sexual femenina, por razones culturales, puede ser desconocido judicial o médicamente, por subvalorar factores fisiológicos y psicológicos, que puedan afectar a las mujeres en el disfrute de su vida sexual. La existencia de corrientes de pensamiento tradicionales que llegaban incluso a cuestionar el derecho de las mujeres a disfrutar libremente de su sexualidad, demanda de los operarios del sistema de salud, y de los jueces constitucionales, una especial protección en aquellos casos en que ésta pueda estar en riesgo. En otras palabras, bajo el orden constitucional vigente, cuando una mujer solicita un servicio médico del cual puede depender su salud sexual y, eventualmente, su salud reproductiva, la protección constitucional supone una valoración y análisis específico de esta dimensión de la salud, cualquiera sea su orientación sexual.

8. En el presente caso, la Sala constata que las evaluaciones llevadas a cabo por el médico tratante y avaladas por el Comité Técnico Científico no permiten establecer, con claridad, si el problema de la accionante es una

derechos del accionante y, en consecuencia, ordenar a la entidad promotora de salud encargada que realizara una nueva valoración médica, en la que se pudiera determinar el tratamiento integral de las *'lesiones en el pene tipo condiloma'*, que padece, garantizándosele el suministro de los procedimientos o medicamentos necesarios para conjurar su enfermedad, incluso el procedimiento denominado *"penescopia"*, según las prescripciones de los médicos de la entidad. La Corte señaló al respecto: *"Estas lesiones afectan notoriamente su integridad personal, ya que vulnera su derecho a la sexualidad como parte del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el accionante no puede desarrollar de manera plena su vida sexual ya que debe lidiar con un complejo virus el cual puede transmitir a su esposa y el mismo puede degenerarse en cáncer según la información citada, por ello y sin mayores consideraciones la Sala encuentra probado el primer requisito exigido por la jurisprudencia de la Corte para el suministro de procedimientos no POS."*

²⁵ En la sentencia T-209 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) la Corte resolvió, entre otras cosas, *condenar* en abstracto a Coomeva EPS, y solidariamente a las IPS de su red, y a los profesionales de la salud que atendieron el caso y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a la menor, por la violación de sus derechos fundamentales.

²⁶ En la sentencia T-492 de 2004, por ejemplo, se tuteló el derecho de una persona y el de su pareja, a acceder al servicio médico de *'reconstrucción fállica'*, a una persona que había sufrido graves lesiones en sus órganos sexuales, como producto de un ataque de delincuentes comunes. En esta ocasión la Corte tuvo en cuenta el grave deterioro que la situación conllevaba para la salud sexual del accionante y, por tanto, para la vida sexual de la pareja. Corte Constitucional, sentencia T-492 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

cuestión que afecta gravemente su salud, considerando de forma especial la salud reproductiva y, también, la salud sexual de la accionante.

Aunque la accionante sostiene que la importancia principal de practicar la intervención es, ante todo, por las consecuencias eventuales que podrían darse en caso de que la hipertrofia aumente considerablemente, también hace alusión a las molestias y dolores que su estado físico le implica. El médico tratante confirmó al juez de instancia, que (i) la accionante tiene el malestar por ella indicado en la acción de tutela (*hipertrofia de labios menores*); (2) que el tratamiento indicado para lograr una 'recuperación integral' es una *nifoplastia* o resección parcial de labios menores; y (iii) que el procedimiento no es indispensable para el mejoramiento del estado de salud, considerado en términos generales. No practicarlo, asegura, no pone en riesgo la salud y la vida digna.

No descarta la Sala de Revisión que el médico que valoró a Estrella Mórrigan haya tenido en cuenta, específicamente, la afectación de su dolencia en la salud reproductiva, por una parte, y en la salud sexual, por otra. Sin embargo, en razón a la generalidad de su concepto, no puede esta Sala establecer con claridad si ese asunto fue o no considerado por el médico. Esta ausencia implica que la Corte, siguiendo su jurisprudencia, ha de tutelar el derecho a la salud de la accionante; pedir que sea valorada nuevamente, considerando especialmente su salud sexual y, en caso de requerirse el servicio, ordenar que el mismo sea practicado.

9. En consecuencia la Sala decide que una EPS viola el derecho de una mujer al negarle la práctica del servicio de *nifoplastia* (un servicio médico del cual puede depender su salud sexual y, eventualmente, su salud reproductiva), cuando ha considerado que no requiere dicho servicio porque no afecta su vida y su salud, pero el concepto médico en que se funda no hizo una valoración y un análisis específico de la salud reproductiva y, en especial, de la salud sexual de la mujer. Por tanto, se revocará la decisión de instancia de negar la tutela y en su lugar se impartirán las órdenes antes mencionadas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

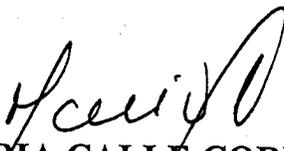
Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos, 18 de enero de 2010, en el proceso de la referencia, y en su lugar, **TUTELAR** el derecho a la salud de Estrella Mórrigan.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Coomeva que el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, tome las medidas adecuadas y necesarias para que se evalúe el impacto que tiene en la salud, en especial la salud reproductiva y la salud sexual, la *hipertrofia de labios menores* que padece Estrella Mórrigan. En caso de que la afección sea *grave* (un impacto considerable, no meramente estético), se deberá autorizar la práctica de la cirugía a la accionante, dentro de las siguientes 48 horas, luego de conocerse el concepto médico. La decisión adoptada por la EPS debe ser comunicada, al día siguiente de ser tomada, al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos y a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

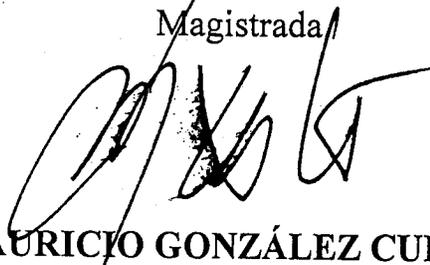
Tercero.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos **NOTIFICARÁ** esta sentencia dentro del término de cinco (05) días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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



MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada



MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado



JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado



MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

(T-319 de 2010)