

Sentencia T-566/01

ACCION DE TUTELA-Nueva presentación por no existir pronunciamiento sobre la real pretensión

En el presente caso no se actuó de mala fe ya que a pesar de que hay similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, existió un motivo justificado para presentar la tutela en razón de que la jurisdicción constitucional no se había pronunciado sobre la real pretensión de la actora. Al no haberse resuelto la petición, el fallo del Juzgado no produjo efectos en lo referente al amparo del derecho a la salud.

DERECHO A LA SALUD DEL ADOLESCENTE-Fundamental

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL ADOLESCENTE-Cirugía de implantación de prótesis mamarias y tratamiento psicológico

El concepto del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, en el caso en estudio, también comprende el aspecto psicológico y los factores que permitan un pleno desarrollo de la persona en sus ámbitos social y sexual. De otra manera estaríamos reduciendo el concepto de salud, que incluye las facetas físicas y psicológicas, a lo meramente palpable o visible ignorando que en cada ser humano se debe proteger tanto la integridad física como la sanidad mental. Si bien la corporeidad es un aspecto importante en el desarrollo psico-social de todo ser humano, lo es aún más en la etapa de la adolescencia en la cual el individuo está forjando su identidad ante si mismo y frente a los demás. Esta etapa de transición implica, como es bien conocido, cambios a nivel físico que están estrechamente relacionados con el reacondicionamiento psicológico del joven en desarrollo. Una de las nuevas situaciones a vivir por parte del adolescente es la plena evolución de su sexualidad, para esto se acondiciona todo su cuerpo y, a la par de este, su mente. La íntima relación del nuevo aspecto físico del adolescente con el desarrollo de su personalidad ha sido ampliamente estudiada por la psicología.

CONCEPTOS MEDICOS-Debe prevalecer el del médico tratante

La exclusión del P.O.S. de los tratamientos estéticos no es motivo suficiente para que no se haya realizado el tratamiento a la menor. Varios factores confluyen para que en el presente

caso si haya una afectación al derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas. Partiendo de una apreciación probatoria desde el método de la sana crítica, considera esta Sala de Revisión que el concepto rendido por el médico tratante el cual considera que “la cirugía a pesar de no ser funcional es reconstructiva y NO ESTETICA por cuanto se planea reconstruir una parte faltante para dar una apariencia similar, NO MEJOR a la de las personas normales, además de ser un defecto congénito” y que “la paciente presenta problemas psicológicos por su defecto” lleva a una certeza de la violación al derecho a la salud por el actuar omisivo de la E.P.S.. Si bien constan en el expediente los informes técnicos rendidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal, Regional Nor-oriental Bucaramanga, el cual considera que el Síndrome de Poland padecido por la menor no compromete ningún aspecto funcional de esta y, por tanto, la cirugía ordenada tiene mero carácter estético, esta Sala considera que quien tuvo conocimiento directo de la realidad física y psicológica de la paciente y quien ha venido llevando un seguimiento de su historia clínica, es el médico tratante y es el concepto de este al cual debe otorgársele un mayor valor probatorio.

Referencia: expediente T-422426

Accionado: Saludcoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bucaramanga el 13 de diciembre de 2000

I. HECHOS

1. Sandra Catalina Melo, menor de edad, es beneficiaria de Saludcoop E.P.S.
2. Manifiesta Jorge Enrique Calero Chacón (Defensor del Pueblo, Regional Santander), actuando en representación de la menor, que desde diciembre de 1999, ella ha venido siendo tratada por el doctor Juan Carlos Mantilla Reyes, médico tratante de Saludcoop, por padecer del Síndrome de Poland -no desarrollo del seno derecho-
3. Según concepto del médico tratante de abril 12 de 2000, la menor requiere “un colgajo muscular de Dorsal ancho, para cobertura de una prótesis expansora mamaria que se sobreexpanda hasta conseguir buen volumen.

La segunda cirugía sería el retiro de la prótesis expansora y reemplazo por la prótesis permanente así como cirugía de la mama izquierda para conseguir simetría.”

1. Aduce el accionante que después de la valoración quirúrgica hecha por el médico tratante, Saludcoop determinó realizar junta médica para estudiar su caso.
2. Expresa el peticionario que la Coordinación Médica de la E.P.S. le manifestó a María del Carmen Melo, madre de la menor, que Bogotá no autorizaba la cirugía por ser estética.
3. El 25 de mayo de 2000, María del Carmen Melo, en su calidad de madre de la menor, instauró acción de tutela ante el juzgado Penal Municipal de Bucaramanga (reparto) para que se protegiera el derecho a la salud de su hija mediante la realización de la cirugía ordenada con anterioridad.
4. El nueve de junio de 2000, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga, señaló en la parte motiva del fallo de tutela: “La parte demandada como entidad prestadora de salud está obligada a proporcionar a sus beneficiarios los tratamientos correspondientes a cada enfermedad y la menor Arenas Melo, padece una enfermedad que debe ser aliviada mediante la cirugía reconstructiva solicitada por la representante legal de la joven beneficiaria” . Sin embargo, en la parte resolutive de la mencionada sentencia protegió únicamente el derecho de petición ordenando se le diera respuesta de fondo a la solicitud elevada por la señora María del Carmen Melo ante Saludcoop.

5. Frente a tal decisión, la madre de la accionante no interpuso recurso alguno, porque, en su concepto, el Juzgado le había protegido el derecho fundamental a la petición por ella incoada la cual era la práctica de la cirugía.

6. Aduce el accionante que el médico tratante relacionó el caso ante la Auditora Médico Regional de Saludcoop para que se gestionara la adquisición de la prótesis. La E.P.S., según lo expuesto por el accionante, manifestó a la madre de la menor que una vez llegara la prótesis se realizaría la cirugía. Sin embargo, pasaron varios meses en los cuales la E.P.S. alegaba que la razón de la no realización de la cirugía era la dificultad en la consecución de la prótesis.

8. En consecuencia, el 24 de agosto de 2000, la madre de la menor formuló incidente de desacato ante el Juzgado Quinto Penal Municipal debido a que ella consideraba se estaba incumpliendo la sentencia.

9. El 1 de septiembre de 2000, el Juzgado en mención declaró infundado el incidente de desacato por considerar que Saludcoop había dado cumplimiento al fallo al dar respuesta en el oficio de 18 de agosto de 2000.

10. Por lo tanto, la madre de la menor acudió ante el Defensor del Pueblo, Regional Santander, quien, en representación de Sandra Catalina Arenas Melo, el 22 de noviembre de 2000 interpuso la presente tutela alegando la vulneración del derecho a la salud, el derecho a la vida y los derechos de los menores.

Respuesta de la accionada

1. El Gerente de Saludcoop E.P.S., regional Santander solicitó se negara la protección de los mencionados derechos mediante el mecanismo de la tutela por considerar que existen otros mecanismos idóneos para la protección de los derechos de la menor, no se ha demostrado que esté en peligro la vida de la menor y lo que está siendo solicitado por la peticionaria es una cirugía de carácter estético no cubierto por el P.O.S.

I. DECISION JUDICIAL

El 13 de diciembre de 2000, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bucaramanga negó la tutela por considerar que el accionante cuenta con otros medios de defensa de sus derechos cuales son acudir ante la jurisdicción laboral o a la Superintendencia de Salud quienes son entes competentes para conocer de las controversias entre los usuarios y las E.P.S.. Además, el tratamiento solicitado para la menor es de tipo estético y por lo tanto no está incluido en el POS lo que exime a la E.P.S. de la prestación de los servicios solicitados.

III. PRUEBAS

Son dignas de resaltar las siguientes:

1. Carné de afiliación de la menor a Saludcoop E.P.S.
2. Tutela instaurada por María del Carmen Melo, en representación de su hija su hija Sandra Catalina Arenas Melo, contra Saludcoop E.P.S. el 25 de mayo de 2000
3. Petición presentada el 17 de mayo de 2000 por María del Carmen Melo a el Director de Saludcoop, Regional Bucaramanga, en la cual se SOLICITA le sea entregada por escrito la negativa dada por la E.P.S. para la realización de la cirugía de la menor del 17 de mayo de 2000
4. Valoración de cirugía plástica de abril 12 de 2000, hecha por el Dr. Juan Carlos Mantilla Reyes, médico tratante de Saludcoop, a la menor accionante. En la autorización se determinó:

“Paciente femenina de 16 años, que presenta Síndrome de Poland, el cual es congénito, sin problemas a nivel digital, que presenta ausencia de músculos pectorales mayor y menor así como agenesia. La paciente presenta problemas psicológicos por su defecto.

(...)

En mi concepto requiere varias cirugías: La primera, probablemente un colgajo muscular de Dorsal ancho para cobertura de una prótesis expansora mamaria que se sobreexpande hasta conseguir buen volumen.

La segunda cirugía sería el retiro de la prótesis expansora y reemplazo por la prótesis permanente así como la cirugía de la mama izquierda para conseguir simetría.

(...)

En mi concepto la cirugía, a pesar de no ser funcional, es reconstructiva y NO ESTETICA por cuanto se plantea reconstruir una parte faltante para dar una apariencia similar, NO MEJOR, a la de las personas normales, además de ser un defecto congénito.”

1. Documento de junta médica conformada por los Doctores Jaimes y Mantilla, de Saludcoop, en la cual se determina que el concepto conjunto es:

“1) Rotación de colgajo dorsal ancho

2) Colocación de prótesis mamaria definitiva doble volumen”

1. Fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga el 9 de junio de 2000 en el cual se concede la tutela interpuesta por María del Carmen Melo contra Saludcoop. En la parte considerativa se lee:

“La parte demandada como entidad prestadora de salud está obligada a proporcionar a sus beneficiarios los tratamientos correspondientes a cada enfermedad y la menor Arenas Melo, padece una enfermedad que debe ser aliviada mediante la cirugía reconstructiva solicitada por el representante legal de la joven beneficiaria.

Es así que se ordenará al representante legal de Saludcoop, Regional Santander, darle trámite a la petición de la señora María del Carmen Melo, a favor de su hija beneficiaria, para lo cual se concede un plazo máximo e improrrogable de 3 días.”

En la parte resolutive se contempla:

“Primero: Conceder la acción de tutela interpuesta por María del Carmen Melo, representante legal de la Beneficiaria menor Sandra Catalina Arenas Melo, por considerar que se ha violado

el derecho fundamental a la petición.

Segundo: Ordenar al Representante legal, Gerente Regional Santander Saludcoop E.P.S. resolver de fondo la solicitud elevada por la señora María del Carmen Melo, para lo cual se concede un término improrrogable de tres meses.”

1. Oficio de agosto 18 de 2000 en el cual Saludcoop le comunica a la madre de la menor que el Comité Técnico Científico concluyó que el procedimiento requerido era de tipo estético y por lo tanto no se autorizaba la realización del procedimiento quirúrgico

2. Incidente de desacato presentado por la madre de la menor el 24 de agosto de 2000 en el cual manifiesta se está incumpliendo con el fallo de tutela ya que se le están dando largas a la realización de la cirugía de su hija.

3. Providencia de septiembre 1 de 2000 en la cual el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga declara infundado el incidente de desacato por considerar que con la respuesta dada por Saludcoop el 18 de agosto de 2000 en la cual se niega la realización de la cirugía por considerarse estética.

4. Informe técnico presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal Regional Nor-Oriente, Bucaramanga, solicitado por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bucaramanga en el cual se conceptúa que en virtud de que lo único que se logrará con la cirugía es mejorar el aspecto y no la función, la cirugía requerida por la menor accionante es de tipo estético.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

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

A. Fundamentos

Antes de entrar a estudiar los fundamentos jurídicos del caso en concreto, es necesario aclarar que en la presente acción de tutela no existe vulneración del artículo 37 del decreto 2591 de 1991 que consagra en su inciso segundo:

“(…)El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad de juramento, que no ha prestado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.”

La anterior afirmación se fundamenta en que el análisis de los acontecimientos que a continuación se enlistan, justifican la interposición de una nueva tutela:

1. En la tutela inicialmente interpuesta por la madre de la menor, se solicitaba, exclusivamente, la protección al derecho a la salud. Tanto así que en el ítem de derechos vulnerados solamente se menciona tal derecho. Igualmente en las pretensiones se lee:

“Con fundamento en los hechos relacionados, solicito del señor Juez disponer y ordenar a la EPS SALUDCOOP

1. Tutela los derechos a la salud

2. En consecuencia, se sirva ordenar a la EPS SALUDCOOP le sea autorizada la cirugía que requiere mi hija “rotación del colgajo dorsal ancho y colocación de prótesis definitiva de doble volumen”

1. El juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga en sentencia del 9 de junio de 2000, se refirió clara y exclusivamente al derecho a la salud en la parte motiva en los siguientes términos

“7. La parte demandada por escrito sostiene que esta acción de tutela no debe aceptarse por este juzgado por existir otros mecanismos legales para solucionar esta clase de conflictos. Afirmación a entender de este juzgado no es aplicable por tratarse de asuntos

relacionados con el derecho fundamental a la salud, porque estaríamos aceptando que para el reconocimiento de derechos del ser humano existieran diversos procedimientos judiciales, lo cual contradice los principios de unidad procesal.

La parte demandada como entidad prestadora de salud está obligada a proporcionar a sus beneficiarios, los tratamientos correspondientes a cada enfermedad y la menor Arenas Melo, padece una enfermedad que debe ser aliviada mediante la cirugía reconstructiva solicitada por la representante legal de la joven beneficiaria Sandra Catalina Arenas Melo”

Sin embargo, en la parte resolutive, solamente se pronunció con respecto al derecho de petición de la madre de la menor ordenándole a Saludcoop responder de fondo la petición elevada así

“PRIMERO: CONCEDER LA ACCIÓN DE TUTELA, interpuesta por MARÍA DEL CARMEN MELO, representante legal de la Beneficiaria menor SANDRA CATALINA ARENAS MELO, por considerar que se le ha violado el derecho fundamental de la petición.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante legal “CLAUDIA PATRICIA LOPEZ OCHOA” Gerente Regional Santander SALUDCOOP OC. EPS. resolver de fondo la solicitud elevada por la señora MARIA DEL CARMEN MELO, para lo cual se CONCEDE. El término improrrogable de tres días.”

De tal incongruencia se deriva que no se resolvió la petición de la accionante, en representación de su hija, la cual era la protección al derecho a la salud.

1. En comunicado de agosto 18 de 2000, Saludcoop por primera vez dejó constancia escrita de la negativa de la realización de la cirugía a la menor, por considerarla estética
2. El 24 de agosto de 2000, la madre de la menor interpuso, de buena fe, incidente de desacato por considerar que la E.P.S. había incumplido el fallo del Juzgado Quinto Penal Municipal en los términos de la parte considerativa.
3. El 1 de septiembre de 2000, el Juzgado Quinto Penal Municipal declara infundada el incidente de desacato por considerar que la E.P.S. actuó acorde con la parte resolutive de la sentencia al responder la petición de la madre de la menor.

En consideración de esta Sala de Revisión, si bien en la presente tutela se tienen en cuenta los hechos de la primera acción presentada, no existió temeridad en el uso del mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que como bien lo estableció esta Corporación anteriormente, es necesario que medie una actuación de mala fe o una intención de burlar la justicia para que se de el actuar temerario. Al respecto dijo esta Corte

“La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.

Ahora bien, según el decreto-ley 2591 de 1991, puede el demandante incurrir en una conducta temeraria cuando promueve varias veces la acción de tutela con ocasión de unos mismos hechos, sin que exista razón valedera que la justifique” 1

En el presente caso no se actuó de mala fe ya que a pesar de que hay similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, existió un motivo justificado para presentar la tutela en razón de que la jurisdicción constitucional no se había pronunciado sobre la real pretensión de la actora. Al no haberse resuelto la petición, el fallo del Juzgado Quinto Penal Municipal no produjo efectos en lo referente al amparo del derecho a la salud.

Al haber realizado el anterior análisis queda desvirtuado cualquier actuar temerario y, por lo tanto, se viabiliza el estudio de fondo del presente caso que a continuación se procede a realizar

Problema Jurídico

En el presente caso se debe establecer si la existencia del Síndrome de Poland, a pesar de no comprometer aspectos funcionales de la menor, sí constituye una afección que pone en peligro el desarrollo de la vida en condiciones dignas de la paciente y, en consecuencia, sí se

debe realizar el procedimiento quirúrgico que determine el médico tratante, así no esté cubierto por el P.O.S.

1. Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas

Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. Con anterioridad ha dicho esta Corporación

“El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.”²

De igual manera se reiteró en la sentencia T-926/99

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”³

Recientemente esta Corte continuó con este lineamiento jurisprudencial al afirmar que

“De ahí que un concepto restrictivo de protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida, de las personas.

d) Por tal motivo, esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que

perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida de las personas⁴, atendiendo cada caso específico. “⁵

La búsqueda de un óptimo estado de salud es inherente al concepto de vida digna. Si se obstaculiza la consecución del mismo, se está incurriendo, en consecuencia, en una vulneración al derecho a la vida.

2. Derecho a la salud en menores de edad

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha establecido que el derecho a la salud de los niños tiene connotación de fundamental derivada no de su conexidad con otro derecho fundamental, sino de la aplicación directa del artículo 44 de la Constitución que lo consagra como tal. Dijo esta corporación

“No hay ninguna duda que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.” ⁶

“Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego los derechos de un niño, y la Constitución consagra un régimen de protección especial para los menores, en el que se proclama la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás. Además, en aplicación de ese régimen especial, la Corte Constitucional ha reiterado que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen el carácter de derechos fundamentales por expresa disposición del artículo 44 de la Carta Política⁷.”⁸

3. Aspecto psicológico del individuo y su relación con el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la tutela para situaciones en las que se debe proteger el equilibrio emocional y psicológico de la persona, en los siguientes términos

“De lo anterior se puede inferir, que cuando la persona acude a la acción de tutela con el ánimo de lograr la recuperación de su equilibrio emocional, psicológico y mental, que se le ha venido alterando como consecuencia de una afección física que padece (como en el caso de la impotencia sexual derivada de la diabetes y los estragos que ésta produce), lo hace con el fin de obtener la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, cuyo restablecimiento le es encomendado al juez de tutela por el artículo 86 de la Carta Política.

(...)

Así, no pueden perderse de vista las dimensiones que adquiere la protección del derecho a la salud, cuando se presenta ligado con el derecho a la vida en condiciones dignas. Se trata de una garantía que cobija tanto los aspectos físicos como los psicológicos de la enfermedad, y que parte de considerar íntegramente a la persona. (...)”⁹

Esta Corporación estudió con anterioridad un caso que se asemeja al presente en el cual la accionante solicitaba implante de prótesis mamarias, ya que ambos senos le habían sido quitados en una intervención quirúrgica en la cual se le detectó tumores malignos en sus mamas. El principal perjuicio que estaba sufriendo la accionante era la afectación psicológica -estados depresivos- que le había generado esta mutilación, no el padecimiento de dolores físicos. En la mencionada sentencia se dijo

“Bajo los anteriores supuestos, la Sala estima que además del tratamiento quirúrgico consistente en la implantación de las prótesis mamarias que requiere la actora, se deberá ordenar el tratamiento psicológico que le garantice una reafirmación de su autoestima y carácter femenino, los cuales han resultado bastante afectados con la mutilación de la que ha sido objeto, tal como han recomendado los médicos legistas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, conforma a las pruebas recaudadas dentro del expediente a folios 58 al 65.”¹⁰ (el resaltado es nuestro)

Vale la pena anotar que el concepto del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, en el caso en estudio, también comprende el aspecto psicológico y los factores que permitan un pleno desarrollo de la persona en sus ámbitos social y sexual. De otra manera estaríamos reduciendo el concepto de salud, que incluye las facetas físicas y psicológicas, a lo meramente palpable o visible ignorando que en cada ser humano se debe

proteger tanto la integridad física como la sanidad mental.

4. Aspecto físico del adolescente y su relación con el derecho a la salud en su faceta psicológica

Si bien la corporeidad es un aspecto importante en el desarrollo psico-social de todo ser humano, lo es aún más en la etapa de la adolescencia en la cual el individuo está forjando su identidad ante sí mismo y frente a los demás. Esta etapa de transición implica, como es bien conocido, cambios a nivel físico que están estrechamente relacionados con el reacondicionamiento psicológico del joven en desarrollo. Una de las nuevas situaciones a vivir por parte del adolescente es la plena evolución de su sexualidad, para esto se acondiciona todo su cuerpo y, a la par de este, su mente. La íntima relación del nuevo aspecto físico del adolescente con el desarrollo de su personalidad ha sido ampliamente estudiada por la psicología.

“Toda cultura tiene algunas reglas arbitrarias acerca del valor o de la falta de valor de algunas características corporales. La posesión de características convenientes está asociada con el atractivo sexual y con otros aspectos de la aceptación por parte del grupo. No poder desarrollar las características corporales que la cultura considera apropiadas suele dar lugar a rechazo social y a sentimientos de insuficiencia sexual.”¹¹

La imagen externa del adolescente, sea esta positiva o negativa, puede influir en el concepto que de él se formen sus pares y en la aceptación que estos tengan del aquel en su núcleo social. Análisis psicológicos plantean esta situación

“Es posible que la imagen de sí mismo del adolescente esté influida también por la valoración que sus condiscípulos hagan de él. Ruff (1951) ha señalado que para que se le acepte a uno en un grupo de condiscípulos ha de deferirse poco de los otros en la apariencia física. Si un jovencito difiere de modo considerable, es probable que los otros lo eludan o que le pongan mote despectivos, como el Gordo, la Ballena, la Araña, el Bajo, el Pocacosa, el Flaco, el Cuatro Ojos, el Pecas o el Narigudo (Oregel y Tuckman, 1935). (...) Los apodos pueden hacer que el adolescente se dé vivamente cuenta de la actitud de los otros con relación a su aspecto físico.”¹²

Al referirse al desarrollo sexual tardío de los adolescentes y sus consecuencias a nivel de su

interacción social dicen los psicólogos Mussen, Conger y Kagan

“Así pues, los muchachos que maduran tardíamente sienten preocupación por su anomalía, y tal ansiedad da lugar a toda una variedad de conductas desadaptativas. Además, los muchachos que maduraron tardíamente, en contraste con los que lo hicieron pronto, revelaron en sus relatos sentimientos más profundos de insuficiencia y que preveían el rechazo por parte de su ambiente social. También se vio que poseían necesidades más fuertes de aceptación social”¹³

Si tal es la situación en los casos de desarrollo tardío, mayores pueden ser las consecuencias negativas del desarrollo parcial (total en unos aspectos u órganos y nulo en otros).

Valga la pena dejar en claro que la protección a través del mecanismo de tutela del desarrollo psicológico del adolescente se da únicamente cuando este esté en estrecha relación con el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas del menor como en la tutela de la referencia. Para casos como el presente, se encuadra la protección de la adolescente dentro del artículo 44 de la Constitución y no en el 45, ya que Sandra Catalina Arenas Melo se encuentra aún en el rango de lo que se considera como menor o niño a más de estar viviendo su etapa de adolescencia.

Del caso en concreto

Las repetidas evasivas de Saludcoop E.P.S. para la realización de la cirugía de la menor Sandra Catalina Arenas Melo constituyen una clara vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas. Son tres las razones en las que se fundamenta tal afirmación. Primera, la E.P.S. ha venido mostrando una actitud evasiva que afectan los derechos de la menor. Segunda, no se puede alegar la no inclusión el P.O.S. de determinado tratamiento estético cuando se evidencia que la carencia del mismo afecta la vida en condiciones dignas de la menor. Tercera, si bien el Síndrome de Poland congénito padecido por la menor no compromete aspectos funcionales, si puede afectar la salud integral - incluyendo la faceta psicológica- de la menor.

Se encuentra ampliamente probado en el expediente el actuar omisivo y evasivo de la E.P.S..

Si bien el médico tratante de la entidad el 12 de abril de 2000 ordenó la “colocación de un colgajo muscular de dorsal ancho para cobertura de una prótesis expansora mamaria que se sobreeexpanda hasta conseguir buen volumen y una segunda cirugía el retiro de la prótesis expansora y reemplazo por la prótesis, así como cirugía de la mama izquierda hasta conseguir simetría” y la Junta Médica reunida con posterioridad para estudiar el caso conceptuó la necesidad de “rotación de colgajo dorsal ancho y colocación de prótesis mamaria definitiva”, la E.P.S. negó la realización de la misma por considerar que se encuadraba dentro de las de carácter estético, excluidas por el P.O.S.. Ante tal omisión la madre de la menor se vio en la necesidad de acudir a la tutela la cual fue concedida con el inconveniente de la incoherencia presentada entre la parte motiva y la resolutive -en la primera se protegió el derecho a la salud en conexidad con la vida y, sin embargo, en la segunda se ordenó dar respuesta a la solicitud de la accionante-. La E.P.S. ignoró conscientemente la totalidad conformada por la sentencia de tutela y como si en la parte considerativa el Juez de tutela no se hubiera mencionado que “la parte demandada como entidad prestadora de salud está obligada a proporcionar a sus beneficiarios, los tratamientos correspondientes a cada enfermedad y la menor ARENAS MELO, padece una enfermedad que debe ser aliviada mediante la cirugía reconstructiva solicitada por la representante legal de la joven beneficiaria SANDRA CATALINA ARENAS MELO.”, la E.P.S. respondió el 18 de agosto de 2000 que no autorizaba la realización de la cirugía por encuadrarla dentro del concepto de estética. Con esta respuesta se hizo caso omiso del concepto emitido por el médico tratante, de la junta médica y, más aún, de los términos integrales del fallo de tutela del 9 de junio de 2000 del Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga. Además, al verse accionada por la segunda tutela interpuesta la E.P.S. cobija su actuar irresponsable con una interpretación bastante cuestionable de las exclusiones y limitaciones del P.O.S.. Para esto sólo basta ver que la cirugía estética la asimila la normatividad a la suntuaria, cosmética o con fines de embellecimiento¹⁴, características dentro de las cuales es difícil encuadrar una cirugía que sólo pretende reconstruir un órgano del cual carece la menor.

La exclusión del P.O.S. de los tratamientos estéticos no es motivo suficiente para que no se haya realizado el tratamiento a la menor. Varios factores confluyen para que en el presente caso si haya una afectación al derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas. Partiendo de una apreciación probatoria desde el método de la sana crítica, considera esta Sala de Revisión que el concepto rendido por el médico tratante el cual considera que

“la cirugía a pesar de no ser funcional es reconstructiva y NO ESTETICA por cuanto se planea reconstruir una parte faltante para dar una apariencia similar, NO MEJOR a la de las personas normales, además de ser un defecto congénito”¹⁵ y que “la paciente presenta problemas psicológicos por su defecto” lleva a una certeza de la violación al derecho a la salud por el actuar omisivo de la E.P.S.. Si bien constan en el expediente los informes técnicos rendidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal, Regional Nor-orienté Bucaramanga, el cual considera que el Síndrome de Poland padecido por la menor no compromete ningún aspecto funcional de esta y, por tanto, la cirugía ordenada tiene mero carácter estético, esta Sala considera que quien tuvo conocimiento directo de la realidad física y psicológica de la paciente y quien ha venido llevando un seguimiento de su historia clínica, es el médico tratante y es el concepto de este al cual debe otorgársele un mayor valor probatorio.

Como se estableció en la parte considerativa, el derecho a la salud comprende también el aspecto psicológico. Tratándose del caso de la menor Sandra Catalina Arenas, esta Sala estima que al ser esta una menor que está viviendo su etapa de adolescencia, según los términos de la parte motiva, es alta la repercusión que puede tener su apariencia física incompleta para el pleno desarrollo de sus facultades. Por lo tanto, al carecer la menor su seno derecho, la sensación de incompletud corpórea limita la posibilidad de interacción social -ella puede verse cohibida de relacionarse con sus pares y mayores por el miedo al rechazo o por el real rechazo que se tiende a tener frente a una persona diferente en rasgos tan esenciales de la feminidad- y sobre todo, puede ser un obstáculo para su presente y futuro desarrollo de la sexualidad. Para que pueda darse un desarrollo de la vida de la menor en condiciones dignas, la E.P.S. debe suministrar los tratamientos físicos y psicológicos

necesarios para el pleno desenvolvimiento social y aceptación personal de la menor. No es válido argumentar la no afectación de aspectos funcionales con el Síndrome de Poland limitándose a un concepto fragmentado de salud; se le debe, como bien se dijo en la valoración de la cirugía plástica, retornar a un estado de normalidad mediante los tratamientos que a bien tenga determinar el médico tratante

C. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 Décimo Civil Municipal de Bucaramanga el 13 de diciembre de 2000 y en consecuencia CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida de la menor Sandra Catalina Arenas Melo.

SEGUNDA : ORDENAR Saludcoop E.P.S. que en el término de 48 horas después de notificada esta sentencia remita a la menor al médico tratante para que este establezca el tratamiento que debe seguirse y consecutivamente se aplique lo determinado por el galeno.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia T-327/93 M.P. Antonio Barrera Carnonell

2 Ver sentencia T-096/99

3 Ver sentencia T-926/99

4 Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

5 Ver sentencia T-941/00

6 Ver sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. y T-1346 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis

7 Ver sentencias T-556 de 1998 y T-514 de 1998.

8 Ver sentencia T-610 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz

9 Ver sentencia T-926/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

10 Ver sentencia T-572 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz

11 MUSSEN, Paul Henry, CONGER, John Janeway y KAGAN Jerom. Desarrollo de la personalidad en el niño. Editorial Trillas, México. 1976 pg. 682

12 JERSILD, Arthur T. Psicología de la Adolescencia. Aguilar. Madrid. 1972 pg. 56

13 Ibídem 15 pg. 685

14 Decreto 806 de 1998 artículo 10 y artículo 18 del Manual de Actividades y Procedimientos (MAPIPOS)

15 Laurence W. Way define el Síndrome de Poland, enfermedad padecida congénitamente por la menor, en su libro Diagnóstico y Tratamiento Quirúrgicos pg. 1391 en los siguientes términos: El síndrome de Poland consiste en un grado variable de deformaciones unilaterales del torax (por lo general ausencia del músculo pectoral mayor) acompañada de branquisindactilia de la mano.