

## Sentencia T-749/01

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Es requisito que el tratamiento esté determinado por el médico tratante

Para que prospere la acción de tutela contra alguna EPS, ha reiterado esta Corporación que el tratamiento debe estar determinado por el médico tratante. En consecuencia, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la EPS accionada. Si el accionante decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la EPS, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento. Esta Corporación ha entendido por médico tratante el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la realización de tratamiento determinado por el médico particular.

DERECHO A LA SALUD-Cirugía de senos que tiene principalmente fines estéticos

Si no se demuestra que una cirugía que en principio está catalogada como de carácter estético compromete el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas no procede la tutela. Al no verse comprometido un derecho de carácter fundamental, no procede la protección del derecho a la salud individualmente considerado. Si bien en casos anteriores esta Corte ha concedido la tutela en casos en los cuales la EPS no accedía a realizar la cirugía por considerarla de carácter estético en virtud de la vulneración que esto implicaba al derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas, en esta ocasión no se concederá la tutela por considerar que el acervo probatorio no es suficiente ni claro para demostrar la efectiva vulneración de los derechos de la accionante, el dictamen quienes no son médicos tratantes, para vincular a la EPS a la realización de una cirugía. Se deduce que el defecto físico que presenta la accionante no es mayor obstáculo para el desenvolvimiento de sus relaciones intrafamiliares. En el concepto del médico tratante no consta ninguna observación referente a perturbaciones psicológicas de la paciente por su apariencia física o remisión alguna a psicoterapia en virtud a su actual estado de salud. Inclusive en el informe médico del médico particular que está viendo a la accionante no consta anotación alguna sobre problemas psicológicos.

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento para aliviar dolor

Si bien del acervo probatorio no se desprende la certeza del perjuicio psicológico actual en virtud de la apariencia física de la peticionaria, sí está probado de manera clara que la peticionaria presenta dolor mamario severo frente al cual el médico tratante determinó la “realización [de] tratamiento del dolor por clínica del dolor y fisioterapia”. Es obligación de la EPS actuar en consecuencia suministrándole todos los tratamientos necesarios que determine el médico tratante para aliviar los padecimientos de la actora.

Referencia: expediente T- 454724

Peticionario: XXXX1

Accionado: Fuerzas Militares de Colombia – Dirección de Sanidad

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynet, 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 Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Penal, el 15 de febrero de 2001 y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 3 de abril de 2001

## I.HECHOS

1. Manifiesta la accionante que en 1999 acudió a los servicios de una cosmetóloga para mejorar la apariencia física de sus senos. Aduce que en virtud de tales procedimientos comenzó a presentar graves problemas de salud en la región mamaria que requirieron una intervención quirúrgica – mastectomía subcutánea bilateral -.

2. Expresa la accionante que la Institución de Salud de las Fuerzas Armadas, aduciendo que la situación que se presentaba se había dado por su exposición voluntaria a tal tratamiento, no accedió a la práctica de la cirugía debiendo ser costeada de manera particular en la Clínica de la Asunción de Barranquilla por el doctor Aulio E. Bustos Díaz.

3. Con posterioridad a la realización de la mencionada cirugía, acudió a la dirección de Sanidad de las Fuerzas Armadas para que se le tratara el dolor mamario que estaba padeciendo y se le practicara una segunda cirugía reconstructiva de la región mamaria para así poder estabilizar su estado emocional que se había visto gravemente perjudicado con la pérdida de sus senos y la reconstrucción parcial de los mismos.

4. La entidad accionada, no accedió al cubrimiento total de la cirugía por considerarla estética.

#### Contestación de la entidad accionada

1. Aduce la accionada que para la realización de la primera cirugía esta institución sí prestó asistencia oportuna a la accionante en cuanto se dio trámite al gasto de pago de hospitalización mas no al de honorarios profesionales por considerar que se trataba de una cirugía de carácter estético la cual había sido necesaria por la realización de un mal procedimiento estético que se practicó la paciente por cuenta propia.

2. Con respecto a la segunda cirugía reconstructiva, manifiesta la accionada que ya se le comunicó a la accionante que sí se le realizaría tal procedimiento quirúrgico pero que ella debería cubrir únicamente el costo de la prótesis.

3. Tal prótesis está excluida según el acuerdo 001, artículo 16, del Consejo Superior de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el cual sólo permite el cubrimiento de prótesis funcionales de miembros superiores e inferiores.

## I. DECISIONES JUDICIALES

### Primera instancia

En sentencia del 15 de febrero de 2001, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, denegó la presente tutela por considerar que la finalidad de la nueva intervención quirúrgica es puramente estética, como se deduce del concepto del médico tratante ya que esta permite obtener mejores resultados en la forma de los senos de la paciente. El suministro de implantes sólo debe ser cubierto en caso de implicar mejoría de carácter funcional. Sin embargo, advierte el Tribunal que el hecho de que el problema en los senos haya sido consecuencia del procedimiento estético escogido voluntariamente por la accionante, no es excusa para que la entidad accionada no preste la atención médica necesaria para la total recuperación psicofísica de la accionante, excluyendo el implante en cuestión. Lo buscado por la accionante con la práctica del tratamiento estético no era la enfermedad sino el mejoramiento de su aspecto personal.

En sentencia de 3 de abril de 2001, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, confirmó la decisión del a quo por considerar que según el acervo probatorio la accionante no presenta un problema de salud de tal índole que sea susceptible de ser protegido a través de la tutela. Además, no hay pruebas suficientes que lleven a concluir que la dignidad de la actora se está viendo afectada en grado tal que le impida un normal desenvolvimiento en la coteidaneidad por el aparente deterioro de la prótesis mamaria. Al contrario, del informe presentado por el centro de atención a la familia Nuestra Casa se deduce que intrafamiliarmente se ha asumido con madurez la nueva situación de vida que ella y su marido deben afrontar.

## I. PRUEBAS

Constan en el expediente las siguientes pruebas:

1. Constancia expedida el 19 de abril de 2000 según la cual la accionante es beneficiaria de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército de Colombia-
2. Historia clínica de la accionante hasta octubre 20 de 2000 de la Clínica Médico Vital de Barranquilla donde consta que el primer procedimiento quirúrgico realizado - reconstrucción

mamaria a expensas de los músculos pectorales mayores, ayudando con prótesis mamarias de silicona- “se consideró como un primer tiempo quirúrgico, ya que la invasión del material del cuerpo extraño era bastante significativa quedando mucho sobrante de piel mamaria el cual no lo tratamos quirúrgicamente porque había muy poca irrigación mamaria y se corría el riesgo de una necrosis mamaria total. Es la causa por la cual la paciente amerita un segundo tiempo quirúrgico, por que hasta este momento (1 año después de la primera cirugía) contamos con una buena irrigación mamaria a la paciente y permite darle mayor volumen y mejor moldeamiento a la paciente y así poder estabilizar un mejor aspecto psico-social a la paciente.”

3. Escrito de agosto 17 de 2000 del Director de Sanidad del Ejército según el cual se autoriza el procedimiento quirúrgico a la accionante, pero sólo se cubrirá los gastos relacionados con hospitalización e insumos de cirugía, mas no los implantes mamaros y honorarios del cirujano plástico en lo referente al aspecto estético.

4. Informe del Centro de Atención a la Familia de octubre 5 de 2000 del tratamiento realizado de septiembre de 1999 a septiembre de 2000 en el cual consta que “actualmente el caso en esta institución está cerrado por haber terminado el proceso donde el crecimiento y funcionalidad a nivel de pareja y familiar ha mostrado madurez para continuar la evolución propia del ciclo de la vida que les tocará afrontar”

5. Concepto del médico tratante del Hospital Militar Central de febrero de 2000 en el cual consta que a la paciente se le realizó en diciembre de 1999 una mastectomía subcutánea con reconstrucción inmediata con prótesis, que en la actualidad presenta dolor mamario bilateral, prótesis submusculares con asimetría en proyección, localización alta con desplazamiento asimétrico y elevación de estas con contracción muscular, además de ser prótesis de base ancha para torso de la paciente. En tal concepto se determina como plan: “primero se debe realizar tratamiento del dolor por Clínica del dolor y fisioterapia. En cuanto al resultado estético se puede mejorar. Como opinión personal se sugiere cambio de Prótesis con pexia mamaria.”

6. Concepto médico de diciembre 29 de 2000 del doctor Leonardo Forero Obregón -médico particular- según el cual la accionante sufre de encapsulamiento severo que le causa dolor con limitación de su actividad física cotidiana, tiene cicatrices hipertróficas y dolorosas. En el

mismo se menciona el procedimiento médico requerido: cambio de prótesis por prótesis biodimensional más corrección de cicatrices bajo anestesia general.

#### 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

###### Problema Jurídico

En el presente caso se debe determinar si la no realización del cambio de prótesis de la accionante y el no reembolso de lo pagado por la primera cirugía realizada vulneran su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

###### Necesidad de determinación del tratamiento del accionante por el médico tratante

Para que prospere la acción de tutela contra alguna EPS, ha reiterado esta Corporación que el tratamiento debe estar determinado por el médico tratante. En consecuencia, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la EPS accionada. Si el accionante decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la EPS, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

Esta Corporación ha entendido por médico tratante el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. 2 De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la realización de tratamiento determinado por el médico particular.

No procedencia de la tutela para la realización de cirugías de carácter estético

Si no se demuestra que una cirugía que en principio está catalogada como de carácter estético compromete el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas<sup>3</sup> no procede la tutela<sup>4</sup>. Al no verse comprometido un derecho de carácter fundamental, no procede la protección del derecho a la salud individualmente considerado<sup>5</sup>.

Del caso en concreto

Si bien en casos anteriores esta Corte ha concedido la tutela en casos en los cuales la EPS no accedía a realizar la cirugía por considerarla de carácter estético en virtud de la vulneración que esto implicaba al derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas, en esta ocasión no se concederá la tutela por considerar que el acervo probatorio no es suficiente ni claro para demostrar la efectiva vulneración de los derechos de la accionante, el dictamen del médico tratante no es muy explícito en cuanto a la necesidad imperiosa de la realización de tal cirugía, y no se puede tomar el dictamen del Doctor Bustos y el Doctor Leonardo Forero Obregón, quienes no son médicos tratantes, para vincular a la EPS a la realización de una cirugía.

De las pruebas aportadas al proceso no hay ninguna, aparte del testimonio de la peticionaria que demuestre que la actual apariencia física de la accionante está causando graves perjuicios en las relaciones con su pareja, depresiones, o problemas en las relaciones con su entorno social. Si bien consta el informe terapéutico del centro de atención a la familia Nuestra Casa, en el cual se reseña la terapia que tuvo la accionante de septiembre de 1999 a septiembre de 2000, periodo en el cual sí pasó por graves crisis psicológicas y estados depresivos, al final de tal informe consta que “el caso en esta institución está cerrado por haber terminado el proceso donde el crecimiento y funcionalidad a nivel de pareja y familiar ha mostrado madurez para continuar la evolución propia del ciclo de la vida que les toca afrontar”. De lo anterior se deduce que el defecto físico que presenta la accionante no es mayor obstáculo para el desenvolvimiento de sus relaciones intrafamiliares. En el concepto del médico tratante no consta ninguna observación referente a perturbaciones psicológicas de la paciente por su apariencia física o remisión alguna a psicoterapia en virtud a su actual estado de salud. Inclusive en el informe médico del médico particular que está viendo a la accionante no consta anotación alguna sobre problemas psicológicos.

Valga la pena aclarar que si bien del acervo probatorio no se desprende la certeza del

perjuicio psicológico actual en virtud de la apariencia física de la peticionaria, sí está probado de manera clara que la peticionaria presenta dolor mamario severo frente al cual el médico tratante determinó la “realización [de] tratamiento del dolor por clínica del dolor y fisioterapia”. Es obligación de la EPS actuar en consecuencia suministrándole todos los tratamientos necesarios que determine el médico tratante para aliviar los padecimientos de la actora.

Como se expresó en la parte considerativa, es necesario que el tratamiento a seguir sea determinado por el médico tratante de la EPS para que este vincule a la entidad con la prestación de los servicios médicos determinados. En el presente caso de lo dicho por el médico tratante no se desprende la existencia de una orden inequívoca y explícita de la necesidad de cirugía. Los términos en los que se expresa el médico son de sugerencia o concepto personal: “en cuanto al resultado estético se puede mejorar. Como opinión personal se sugiere cambio de prótesis con pexia mamaria.” Además, el médico tratante no estableció nexos causales alguno entre la realización de la cirugía estética y la mejoría del dolor mamario de la paciente o la solución de algún problema psicológico.

Los tratamientos que tengan naturaleza estética están en principio excluidos del POS, a menos que se demuestre su relación con el derecho a la salud en conexidad con la vida, y la EPS puede negar su cobertura. La EPS actuando según los parámetros del POS le manifestó a la accionante que : “teniendo en cuenta que mediante radiograma 408823 (...) esta dirección autoriza el procedimiento quirúrgico de la señora XXX, al respecto sólo se autoriza el reconocimiento de los gastos relacionados con hospitalización e insumos de cirugía a tarifas del ISS; los implantes mamarios y honorarios del cirujano plástico en lo que respecta al aspecto netamente estético debe asumirlos directamente el usuario.” No es válido para vincular a la EPS el concepto del Dr. Forero Obregón según el cual la paciente necesita cambio por prótesis biodimensional más corrección de cicatrices bajo anestesia general porque el no es médico tratante de la entidad. Por las mismas razones, tampoco vincula a la EPS el concepto del médico particular que realizó la primera intervención quirúrgica en opinión del cual “la paciente amerita un segundo tiempo quirúrgico, porque hasta ese momento (1 año después de la primera cirugía) contamos con una buena irrigación mamaria y permite darle mayor volumen y mejor moldeamiento mamario a la paciente y así poder estabilizar un mejor tratamiento psico-social a la misma”.

## DECISION

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

## RESUELVE

PRIMERO : CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Penal, el 15 de febrero de 2001 y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 3 de abril de 2001 y en consecuencia no conceder la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante.

SEGUNDO: PREVENIR a la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia para que realice todos los tratamientos necesarios para mitigar el dolor mamario de la accionante que determine el médico tratante.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 El nombre de la accionante se mantendrá en reserva por solicitud de la misma (fl. 30)

3 Esta corporación ha tutelado en varias ocasiones el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de mujeres que han necesitado mamoplastia reductora, operación que en principio es considerada de carácter estético, cuando el gran tamaño de sus senos causaba fuertes dolores de espalda (Ver sentencia T-461/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). También se ha tutelado el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de una menor a quien no le crecía uno de sus senos para que se le colocara la prótesis así el síndrome de poland del cual padecía no comprometiera aspectos funcionales por encontrarse que la carencia de tal miembro implicaba un grave perjuicio psicológico y el concepto de salud también engloba tal aspecto (T-566/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Finalmente se ha tutelado el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de una mujer que sufría graves depresiones a causa de la supresión de sus senos como consecuencia del cáncer que padecía. En tal tutela se ordenó a la EPS la realización del implante (Ver sentencia T-572/99 M.P. Fabio Morón Díaz)

4 Ver sentencia T-449/97 M.P. Hernando Herrera Vergara . En este caso no se concedió la tutela al accionante que solicitaba se le realizara cirugía de carácter estético por unas cicatrices que le quedaban en la ceja después de un accidente.

5 Ver sentencia T-757/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En este caso no se tuteló el derecho a la salud de una señora que por tener un nódulo quístico en la ceja derecha de crecimiento lento el cual no producía trastornos en la visión pero alteraba las proporciones del rostro solicitaba la realización de cirugía plástica.