

ACCION DE TUTELA - Fallos extra y ultra petita y facultades del Juez constitucional para determinar el derecho vulnerado.

Ahora bien, en los términos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la petición de tutela debe contener, por parte del solicitante, el derecho que se considera violado o amenazado, aunque no es necesario citar la norma constitucional infringida, siempre que se pueda determinar por el juez de tutela el derecho quebrantado. Ello entonces, denota la informalidad propia de la tutela y su fácil acceso para las personas. Así las cosas, a quien corresponde establecer y determinar el derecho a tutelar es el juez, quien lo hará en el fallo. Por consiguiente, si bien el demandante en tutela puede señalar de manera subjetiva los derechos fundamentales que él considera violados o amenazados - señalamiento éste que debe hacerse con un mínimo de claridad- a quien corresponde la carga de determinar el derecho violado o amenazado y por ende a tutelar, es al juez constitucional. Precisamente, y debido a la informalidad mencionada, el juez determina si los derechos alegados por el demandante son los que corresponden a los hechos ó si éstos son más de los que mencionó el demandante, lo cual tiene respaldo en el artículo 241 Constitucional que establece que el juez debe garantizar la integridad de la Carta.

TRATAMIENTO DE LAS OJERAS – Protección del derecho a la salud para determinar su causa y brindar tratamiento psicoterapéutico a la accionante. Improcedencia del amparo para ordenar procedimiento quirúrgico.

De conformidad con las recomendaciones suministradas por el Instituto Nacional de Medicina Legal, emergen entonces dos conclusiones para la Sala: 1) las ojeras desarrolladas por la señora Deisy Julieth Hernández Barrera pueden tener diversos orígenes de tipo alérgico o por retención de líquidos, entre otros, lo que implica la ineludible necesidad de identificar su causa primigenia para determinar su tratamiento médico o cosmético, pudiéndose descartar a partir de ello la opción quirúrgica; y 2) la insistente búsqueda en corregir este defecto físico puede llegar a convertirse en una conducta recurrente que afecte de manera notoria su salud mental, por lo que es necesario adelantar un tratamiento psicoterapéutico por psiquiatría por parte de su sistema de salud. En estas condiciones, se revocará la providencia de 6 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la tutela solicitada por la señora Deisy Julieth Hernández Barrera y en su lugar, concederá el amparo de su derecho fundamental a la salud, en cuanto es necesario que el sistema de salud al que se encuentra afiliada la accionante identifique la causa que produce las pronunciadas ojeras para establecer el tratamiento a seguir, y además brinde un tratamiento psicoterapéutico, en los términos señalados por el Instituto Nacional de Medicina Legal

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00506-01 (AC)

Actor: DEISY JULIETH HERNANDEZ BARRERA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia de 6 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la protección constitucional solicitada dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados en protección.

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la actora invocó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, salud, libre desarrollo de la personalidad, seguridad social y dignidad humana, que considera vulnerados por la autoridad accionada.

Del escrito de tutela, se sintetizan los siguientes:

2. Hechos.

2.1 Relató que en el mes de agosto de 2012 fue atendida por medicina general en el centro asistencial de la policía de carreteras, por presentar bolsas en la parte inferior de los ojos que le producen ojeras muy pronunciadas. Posteriormente fue remitida a cirugía plástica para ser valorada, donde le informaron que efectivamente requería tratamiento por esa especialidad, pero que su plan de salud no cubría dichos gastos por ser estéticos.

2.2 Afirmó que a raíz de tal padecimiento ha sentido una afectación a su personalidad, pues ha presentado varias entrevistas de trabajo en las que no ha sido tenida en cuenta porque parece permanentemente somnolienta o muy agotada, y sostuvo además, que *“la psiquis de este problema me ha llevado a la completa convicción de que soy inferior a mis congéneres y por ende me siento inferior a presentar una entrevista de trabajo o para desarrollarme como persona sexual en la consecución de una pareja”* (Fl. 2).

2.3 Señaló que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de la cirugía, pues es beneficiaria del servicio de salud de su cónyuge, quien es discapacitado, y no tiene otro medio al cual recurrir, por lo que solicitó al juez constitucional ordenar a la Policía Nacional *“hacerme todos los exámenes al menor tiempo posible y las cirugías que se tengan que hacer y demás necesarios para recuperar mi salud física y mental... Que ordene a la accionada se sirva a efectuar el procedimiento médico idóneo para corregir la anomalía física que ha surgido en la accionante sin costo alguno pero dentro del plan de salud”* (Fl. 5).

3. Contestación de la solicitud de Tutela.

Mediante proveído del 27 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción en referencia y ordenó notificar a la Dirección de la Policía Nacional como accionada. (Fl. 12).

Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Hospital Central. (Fl. 22).

Señaló que los servicios médicos-asistenciales que se encuentran contenidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial se prestan a todos los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en los términos y condiciones que para tal efecto establezca el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, la cual está sujeta a la disponibilidad presupuestal de cada uno de los Subsistemas.

Sostuvo que a la señora Deisy Julieth Hernández Barrera se le ha prestado oportuna y de manera eficiente la atención médica requerida, sin embargo, la Dirección de Sanidad debe sujetarse al principio de legalidad según el cual no pueden suministrar servicios que no se encuentren incluidos dentro del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial contenido en el Acuerdo No. 002 del 27 de abril de 2001 del Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Finalmente agregó que fue convocada una junta de cirugía plástica para el cuatro de diciembre de 2012, a fin de valorar a la paciente Hernández Barrera y emitir concepto médico frente a su caso.

4. El fallo impugnado.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 6 de diciembre de 2012 negó la protección tutelar solicitada por la señora Deisy Julieth Hernández Barrera, aduciendo que ésta no aportó al plenario ningún documento en el que constara la prescripción médica aludida en el libelo.

Así las cosas aclaró que si bien en determinados casos es posible, a través de la acción de tutela, ordenarse la prestación de un servicio médico no contemplado en el plan de servicios de salud, para adoptar tal determinación es imperativo verificar que el procedimiento o tratamiento haya sido prescrito por el médico tratante y que además, el paciente no tenga la capacidad económica para sufragarlo y que ello implique una carga desproporcionada por la condición particular en que se encuentra, elementos que, como se dijo, no resultaron probados en el expediente.

5. Impugnación.

Inconforme con la decisión adoptada, la petente solicitó su revocatoria argumentando que el fallador de primera instancia no estudió de manera adecuada su caso a la luz de los postulados desarrollados por la Corte Constitucional en la materia. Por demás, insistió en la vulneración de sus derechos fundamentales.

6. Trámite procesal.

6.1. Una vez remitido el expediente al Consejo de Estado para conocer la presente impugnación, el Magistrado Sustanciador del proceso, a fin de esclarecer algunos puntos oscuros de la controversia y en ejercicio de las facultades oficiosas previstas en el Decreto 2591 de 1991, mediante auto de 28 de enero de la presente anualidad, decretó las siguientes pruebas (Fls. 48 y 49):

“1. (...) a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a fin de que allegue con destino a este proceso copia de los antecedentes administrativos que dieron lugar al reconocimiento de la pensión por invalidez del cónyuge de la señora Deisy Julieth Hernández Barrera, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 23.474.923, de quien afirma ser beneficiaria del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

*2. (...) A la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, para que remita a este proceso copia de la historia clínica de la señora Deisy Julieth Hernández Barrera y de su cónyuge. **Término, tres días.***

*3. (...) Al Instituto Nacional de Medicina Legal, para que valore y rinda un experticio médico y psicológico frente a la patología que sufre la señora Deisy Julieth Hernández Barrera, a quien podrá ubicar en la dirección indicada a folio seis del expediente. **REMITASE** copia de la acción de tutela y de los anexos. **Término, diez días”.***

6.2. Como quiera que en dicha oportunidad no fue posible recaudar el material probatorio decretado, el Magistrado Sustanciador en proveído de 27 de febrero de 2013 insistió en la práctica de las mismas (Fl. 75).

En virtud de ello, se allegó al expediente lo siguiente:

6.2.1. Experticio médico frente a la patología de Deisy Julieth Hernández Barrera, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Dirección Regional Bogotá- Grupo de Clínica Forense. (Fls. 109-113).

6.2.2. Examen psiquiátrico forense aplicado a Deisy Julieth Hernández Barrera, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Dirección Regional Bogotá- Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense. (Fls. 114-120).

6.2.3. Antecedentes administrativos que dieron lugar a la pensión de invalidez reconocida al señor Manuel Alejandro Dedios Restrepo, cónyuge de la señora Deisy Julieth Hernández Barrera. (Fls. 131-154).

6.2.4. Historia Clínica de la señora Deisy Julieth Hernández Barrera. (Fls. 155-169).

Recibido el expediente en el Despacho sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia: corresponde a esta Sala conocer la presente acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991¹, en

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículos 86 de la Constitución Política”.

cuanto estipula que *“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”*.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Vistos los antecedentes fácticos del caso, el problema jurídico central sobre el que esta Sala debe pronunciarse consiste en determinar si la Policía Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, salud, libre desarrollo de la personalidad, seguridad social y dignidad humana de la accionante, al no practicarle una cirugía de corrección de ojeras que presuntamente le impide desarrollarse personal y profesionalmente.

3. Fundamentos de decisión.

3.1. El deber de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de prestar los servicios de salud.

El Presidente de la República, haciendo uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, dictó el Decreto Ley 1795 de 2000 *“Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*, estableciendo como objeto, la prestación del servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial como parte de su logística militar, y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.

El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es entonces un modelo distinto e independiente de suministro de prestaciones médico asistenciales establecido en la Ley 100 de 1993², que encuentra legitimidad en las especiales condiciones laborales que tienen los miembros de la Fuerza Pública, quienes exponen constantemente su integridad física como elemento connatural al servicio que prestan.

Cabe mencionar que el artículo 2º del Decreto 1795 de 2000 se refiere a la sanidad como *“un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.”* (Negrilla fuera de texto).

El artículo 27 *ibídem*, por su parte se refiere al **“plan de servicios de sanidad militar y policial”**, cuando dice:

“Todos los afiliados y beneficiarios al SSMP, tendrán derecho a un Plan de Servicios de Sanidad en los términos y condiciones que establezca el

² ARTICULO 279, Ley 100/93. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

CSSMP. Además cubrirá la atención integral para los afiliados y beneficiarios del SSMP en la enfermedad general y maternidad, en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación. Igualmente tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en Hospitales, Establecimientos de Sanidad Militar y Policial y de ser necesario en otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

De lo anterior resulta claro entonces, que es deber de las Fuerzas Militares otorgar la atención médica y la asistencia necesaria a las personas que sufran afecciones de salud y que se encuentren como afiliados o beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –SSMP-.

Adicionalmente, se creó como organismo rector y coordinador del Sistema de Salud (Art. 8°), el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP), a quien le corresponde, entre otras funciones, aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial y los planes complementarios de salud, con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud (Art. 9°, literal d).

En cumplimiento de este mandato legal, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, dictó el Acuerdo N° 042 de 2005 (diciembre 21), *“Por el cual se establece el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP, y se dictan otras disposiciones”*, creando adicionalmente el Comité Técnico Científico de Autorización de Medicamentos fuera del Manual Único de Medicamentos y Terapéutica del SSMP (Art. 5°), estableciendo para su *modus operandi* el siguiente procedimiento (Art. 7°):

- La prescripción del medicamento no incluido en el Manual Único, solamente podrá realizarse por un médico u odontólogo especialista adscrito a las direcciones de sanidad del Hospital Central, Hospital Naval de Cartagena.
- Debe estar demostrado y constar en la historia clínica respectiva, la existencia de un riesgo inminente para la vida y salud del paciente.
- Antes de efectuarse la prescripción médica de los medicamentos, ha debido agotarse las posibilidades que establece el Manual Único, sin que exista respuesta clínica o paraclínica satisfactoria en el término previsto en sus indicaciones, o cuando se observan reacciones adversas y que no son toleradas por el paciente, o porque existen contraindicaciones expresas sin alternativa en el Manual.
- Solamente podrán ordenarse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país.

Por último, dispone el acto administrativo en mención, que los *criterios establecidos con anterioridad deberán constar en la historia clínica del paciente y tanto su solicitud como la decisión frente a la autorización de su suministro debe estar debidamente justificada.*³

3.2. De las facultades del juez constitucional.

De conformidad con el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 228 Superior, el trámite de la acción de tutela debe desarrollarse con

³ Acuerdo N° 042 de 2005, Art. 7°, parágrafo.

arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad, eficacia y especialmente con prevalencia del derecho sustancial.

Ahora bien, en los términos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la petición de tutela debe contener, por parte del solicitante, el derecho que se considera violado o amenazado, aunque no es necesario citar la norma constitucional infringida, siempre que se pueda determinar por el juez de tutela el derecho quebrantado. Ello entonces, denota la informalidad propia de la tutela y su fácil acceso para las personas.

Así las cosas, a quien corresponde establecer y determinar el derecho a tutelar es el juez, quien lo hará en el fallo. Por consiguiente, si bien el demandante en tutela puede señalar de manera subjetiva los derechos fundamentales que él considera violados o amenazados – señalamiento éste que debe hacerse con un mínimo de claridad – a quien corresponde la carga de determinar el derecho violado o amenazado y por ende a tutelar, es al juez constitucional.

Precisamente, y debido a la informalidad mencionada, el juez determina si los derechos alegados por el demandante son los que corresponden a los hechos ó si éstos son más de los que mencionó el demandante, lo cual tiene respaldo en el artículo 241 Constitucional que establece que el juez debe garantizar la integridad de la Carta. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“El juez constitucional puede fallar ultra y extra petita; la razón es muy simple, son guardianes de la integridad de la Constitución, no sólo de una parte de ella sino de toda la Constitución. Este principio, que se encuentra en todo el derecho comparado y el cual aplican todos los tribunales constitucionales, encuentra consagración positiva en el artículo 241 superior que establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad de la Constitución.”⁴

Igualmente se afirmó:

“2.1. La acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales

En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil⁵, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

De esta manera, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona

⁴ Auto de Sala Plena No 360 de 2006.

⁵ Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos Constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, **en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita**. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2º superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado Social de derecho⁶.

Es claro, pues, que la naturaleza especialísima de la acción de tutela permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales⁷.

4. De lo probado en el expediente y análisis del caso concreto.

4.1. En el *sub examine* la señora Deisy Julieth Hernández Barrera solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, salud, libre desarrollo de la personalidad, seguridad social y dignidad humana bajo la premisa que desde hace algún tiempo se le han venido formando ojeras muy pronunciadas, lo que le ha impedido desempeñarse profesionalmente, y más aún ha afectado su autoestima, disminuyendo así su desarrollo personal y afectivo.

En este orden, como quiera que no se allegó al expediente ningún elemento de convicción siquiera sumario que corrobore las afirmaciones de la petente, el Magistrado Sustanciador del proceso decretó una serie de pruebas (Fls. 48 y 49), con el fin de esclarecer los hechos narrados en el libelo.

En atención a ello, obra en el cuaderno de tutela el siguiente material probatorio:

4.1.1. Antecedentes administrativos que dieron lugar al reconocimiento de la pensión por invalidez del señor Manuel Alejandro Dedios Restrepo por monto de \$1'170.497 y de la indemnización equivalente a \$64'377.388 (Fl. 92), en virtud de su disminución de 76.77 % de la capacidad laboral como consecuencia de combate por acción directa del enemigo. (Fls. 84 a 106).

4.1.2. Peritación médica forense rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal respecto de la patología que afirma sufrir la petente, que arrojó las siguientes conclusiones:

“DIAGNÓSTICO:

Según información aportada por la examinada y el examen físico se establece como impresiones diagnósticas:

1. *ojeras*
2. *Rinitis alérgica*

REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA DE LA PATOLOGÍA TUTELADA

⁶ Sentencia T-310/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Sentencia T- 622 de 2000. Corte Constitucional.

OJERAS

La piel del “contorno de ojos” es muy fina, mide apenas 300 a 800 micras, tiene muy pocas glándulas sebáceas y se distiende muy fácilmente. Estas cualidades no son para nada favorables en una zona expuesta al sol en la que hay 22 músculos periorbitales en permanente actividad.

Las ojeras son alteraciones de la coloración de la piel debajo de los ojos debido a una producción excesiva de melanina y a la dilatación de los capilares próximos a la superficie de la piel.

No siempre se trata de una hiperpigmentación, las causas son multifactoriales y a menudo el signo es el resultado de la combinación de varios factores anatómico-estructurales incluyendo la traslucidez de la piel, vascularización superficial, congestión vascular y etnia.

Además de las alteraciones de color suelen formarse debajo de los ojos “bolsas”.

Una de las causas más frecuentes es la retención excesiva de líquidos en esta zona. Esta condición se acentúa en momentos de mayor retención hídrica como el periodo premenstrual, embarazo y/o menopausia.

Otras razones por las cuales aparecen las ojeras, pueden ser cuando se padecen enfermedades de tipo alérgico como la rinitis, eczemas o conjuntivitis a factores ambientales que irrita la parte baja de los ojos y propicia su aparición.

TRATAMIENTO: antes de indicar un tratamiento es fundamental identificar el factor etiopatogénico predominante y tratar su causa como en el caso de procesos alérgicos y hormonales que cursan con retención hídrica.

El tratamiento contempla varias opciones:

Cuidados cosméticos, fotoprotección, despigmentantes, descongestivos.

Blefaroplastia transconjuntival: para reseca la grasa infraorbitaria, se realiza mediante una pequeña incisión no visible. Como todos los procesos quirúrgicos, la blefaroplastia puede acarrear complicaciones postoperatorias, las indicaciones de la cirugía, así como las posibles complicaciones, deben ser discutidas cuidadosamente con el paciente antes de practicar la cirugía, tanto para establecer una relación con el paciente como para aminorar el potencial de las quejas postoperatorias que pueden producirse por expectativas irreales.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIÓN

En el contexto de la información aportada y la revisión bibliográfica realizada se establece: **se trata de una paciente de 30 años de edad que tutela para tratamiento por cirugía plástica de ojeras, que no comprometen la visión sino que generan problemas de tipo estético que repercuten en su parte emocional**, la examinada en la información que suministra deja claro que no ha sido estudiada en su servicio de salud sobre la causa primaria que origina estas ojeras, manifiesta tener un componente alérgico nasal.

Tal como lo demuestra la literatura revisada antes de proceder a un **tratamiento quirúrgico es necesario establecer la causa primaria y tratarla, ya que si esto no se hace así la opción quirúrgica puede ser fallida, además si se opta por esta opción quirúrgica y dadas las delicadas condiciones de la piel palpebral ya descritas es preciso que se le deje claro a la examinada las posibles complicaciones o no satisfacción de sus expectativas frente al procedimiento quirúrgico tutelado**”. (Fls. 111 y 113) (Resaltado de la Sala.).

4.1.3. Examen psiquiátrico forense practicado a la señora Deisy Julieth Hernández Barrera, de la que se resaltan los siguientes aspectos:

(...)

HISTORIA PERSONAL

(...)

Inicia relaciones sexuales a la edad de 20 años con su actual pareja. Dice no haber tenido más parejas sexuales. Dice tener vida sexual activa: "es frecuente, plena, el deseo está bien". (...).

De su relación de pareja cuenta: "llevamos diez años, (...) me gustó la forma de ser, tierno, amable, cariñoso... el tiene 29 años, es pensionado de la policía por accidente, una bomba, por invalidez, le afectó un oído, un ojo y la cabeza, le hicieron una cirugía, le quitaron el parietal y se lo pusieron al mes, pero le quedó despegado... la relación actualmente está bien, no discutimos, él estudia, pienso que de pronto si uno no discute tanto, no tiene tanto problema en estar bien... me siento bien con él, en el hogar, que no tenemos problemas, prácticamente soy la enfermera de él, que no salga mucho, que no trasnoche, toma pastillas para los nervios y para poder dormir, estoy pendiente de eso..."

ANÁLISIS

En el anterior contexto que surge la dificultad para aceptar la aparición de lo que llama "ojeras", que se convirtió en el depositario de todo el sufrimiento psicológico crónico que venía reprimiendo hasta llegar a su límite posiblemente por su situación familiar actual, la etapa del ciclo vital que vive, la escasa red de apoyo que le brinde una adecuada contención y reforzamiento positivo. Es de esta manera que ayudada por terceros, ha instaurado solicitudes ante las instancias judiciales para que le autoricen la realización del procedimiento quirúrgico que no es cubierto por su sistema de salud al ser considerado estético por parte del especialista en cirugía plástica. Si bien la examinada menciona síntomas emocionales a consecuencia de esta situación, se aclara que no presentan una relación de causalidad con la aparición de las "ojeras" y que estos van en consonancia con su estructura de personalidad que a través de sus pobres mecanismos de afrontamiento ha generado una percepción magnificada de su condición física y las consecuentes distorsiones en la forma como se percibe de a sí misma y las reacciones de las demás personas frente a esta situación. Por lo tanto se recomienda que la examinada reciba un tratamiento psicoterapéutico por psiquiatría de su sistema de salud ya que, por lo anteriormente mencionado, la búsqueda de corrección de lo que puede considerar como defectos físicos, se puede convertir en una conducta recurrente.

CONCLUSIÓN

1. La examinada DEISY JULIETH HERNÁNDEZ BARRERA presenta rasgos de personalidad dependientes y evitativos los cuales no constituyen por sí mismos patología mental, aunque permiten comprender la manera como la evaluada se relaciona con su entorno, con los otros y consigo misma.

2. La examinada DEISY JULIETH HERNÁNDEZ BARRERA no presenta patología mental aguda. Sin embargo teniendo en cuenta sus rasgos de personalidad y su contexto actual de vida se recomienda tratamiento psicoterapéutico por psiquiatría por parte de su sistema de salud ya que, por lo mencionado en el análisis, la búsqueda de corrección de lo que puede considerar como defectos

físicos, se puede convertir en una conducta recurrente". (Fls. 116, 119 y 120).

4.1.4. Historia Clínica de la señora Deisy Julieth Hernández Barrera.

4.2. En esta perspectiva, de conformidad con las piezas procesales que conforman el expediente de tutela, se advierte que la señora Deisy Julieth Hernández Barrera efectivamente ha desarrollado ojeras que le producen bolsas en los ojos. Sobre este aspecto explicó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que dicha patología tiene diferentes causas médicas, pues pueden aparecer cuando se padecen enfermedades de tipo alérgico como la rinitis, eczemas o conjuntivitis y acentuarse en momentos de mayor retención hídrica como el periodo premenstrual, embarazo y/o menopausia.

En consecuencia de ello precisó el experticio médico, que en este tipo de situaciones resulta fundamental identificar el factor *"etiopatogénico"* predominante y así tratar su causa, pues el tratamiento contempla entre sus variadas opciones cuidados cosméticos, fotoprotección, despigmentantes, descongestivos y la práctica de una blefaroplastia transconjuntival, que se trata de un proceso quirúrgico que no en todos los casos puede tener los resultados esperados.

En este sentido concluyó la entidad que las ojeras desarrolladas por la accionante ***"no comprometen la visión sino que generan problemas de tipo estético que repercuten en su parte emocional"***, y que antes de proceder a un tratamiento quirúrgico es necesario establecer la causa primaria y tratarla, pues lo contrario implica que la opción quirúrgica pueda ser fallida, teniendo en cuenta además si se opta por esta posibilidad y dadas las delicadas condiciones de la piel palpebral es preciso que ésta tenga claras las posibles complicaciones o no satisfacción de sus expectativas frente al procedimiento quirúrgico tutelado.

En virtud de lo anterior, es diáfano para la Sala que las ojeras que ha desarrollado la señora Deisy Julieth Hernández Barrera y que le producen molestas bolsas en los ojos no generan por sí mismas una afectación morfológica o disminuyen su capacidad visual que pongan en riesgo su salud y su vida que comprometan su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad, pues como se dijo por el Instituto de Medicina Legal, implican un aspecto meramente estético.

Empero precisó la autoridad que antes de determinar cuál es el tratamiento adecuado para tratarlas, debe establecerse clínicamente la causa de las mismas, pues como lo explicó, éstas pueden tener orígenes alérgicos como rinitis, que según el informe de medicina legal padece la tutelante.

Además de lo anterior, también aclaró dicha autoridad que este defecto representa en la petente problemas de tipo anímico, afectando desde otra perspectiva su salud, pues aunque la accionante sostiene una vida marital plena y activa, la búsqueda de corrección del defecto físico alegado puede tornarse en una conducta recurrente que afecta su condición mental, por lo que recomienda seguir un tratamiento psicoterapéutico por parte de su entidad prestadora de salud.

Así las cosas, encuentra la Sala que la señora Deisy Julieth Hernández Barrera en principio no ve afectados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida como consecuencia de la negativa en la práctica del procedimiento quirúrgico para corregir las ojeras que se le han venido desarrollando, por lo que esta pretensión no resulta viable, en el entendido que, como quedó dicho, no es la única opción médica para corregirlas dadas sus múltiples causas, siendo necesario entonces primero identificarlas.

De conformidad con las recomendaciones suministradas por el Instituto Nacional de Medicina Legal, emergen entonces dos conclusiones para la Sala: 1) las ojeras desarrolladas por la señora Deisy Julieth Hernández Barrera pueden tener diversos orígenes de tipo alérgico o por retención de líquidos, entre otros, lo que implica la ineludible necesidad de identificar su causa primigenia para determinar su tratamiento médico o cosmético, pudiéndose descartar a partir de ello la opción quirúrgica; y 2) la insistente búsqueda en corregir este defecto físico puede llegar a convertirse en una conducta recurrente que afecte de manera notoria su salud mental, por lo que es necesario adelantar un tratamiento psicoterapéutico por psiquiatría por parte de su sistema de salud.

En estas condiciones, se revocará la providencia de 6 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la tutela solicitada por la señora Deisy Julieth Hernández Barrera y en su lugar, concederá el amparo de su derecho fundamental a la salud, en cuanto es necesario que el sistema de salud al que se encuentra afiliada la accionante identifique la causa que produce las pronunciadas ojeras para establecer el tratamiento a seguir, y además brinde un tratamiento psicoterapéutico, en los términos señalados por el Instituto Nacional de Medicina Legal a folios 109 y 113 y 114 a 120, respectivamente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia del seis de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección "A", que negó el amparo solicitado por la señora Deisy Julieth Hernández Barrera.

AMPÁRESE el derecho fundamental a la salud de la accionante. En consecuencia, **ORDÉNASE** a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, programe las citas médicas por la especialidad que sea necesaria para identificar la causa que produce las pronunciadas ojeras y establecer el tratamiento a seguir. Asimismo, dentro del mismo término deberá iniciar el tratamiento psicoterapéutico, en los términos señalados por el Instituto Nacional de Medicina Legal a folios 109 y 113 y 114 a 120.

LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO