



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
5 PISO, PALACIO DE JUSTICIA, CARRERA 14 CALLE 14 ESQUINA
TEL. 5600410
j03ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIONANTE: MARTHA VIVIANA LEIVA CARRASCAL.
ACCIONADA: CAJACOPI EPS.
VINCULADA: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL
CESAR Y CALIDAD MEDICA IPS
RADICADO: 20001-40-03-004-2020-00030-01.
FECHA: DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE
(2020)

ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela promovida por MARTHA VIVIANA LEIVA CARRASCAL contra CAJACOPI EPS

LA SINTESIS FACTICA

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada dentro del régimen Subsidiado hace varios años en CAJACOPI EPS, en la actualidad viene sufriendo de varios padecimientos médicos entre estos fue paciente Diagnosticada con obesidad mórbida grado III, con mal formación en su cuerpo.

Por ser paciente BARIATRICA fue operada en el año 2007, por médicos no adscritos a su EPS, pero en la actualidad tiene muchas secuelas por la pérdida de peso.

También manifiesta que por las complicaciones propias de su enfermedad de obesidad no permite valerse por sí misma, pues presenta constantemente debilidad, un malestar general permanente, vómitos, nauseas, dolor de cabeza, y fuertes dolores en el pecho, dolores en las articulaciones apnea de sueño hasta hipertensa llego a estar lo que trae como consecuencia su constante hospitalización para, así poder estabilizarse.

Expresa que sus familiares más cercanos son personas que no tienen ingresos económicos suficientes, por ello le corresponde a la EPS CAJACOPI como entidad prestadora del servicio de salud, facilitarle estas cirugías durante todo el tiempo que sea necesario hasta que termine definitivamente mi enfermedad.

Por la negativa antes referenciada de fecha 10 de diciembre de 2019, ha tenido varios inconvenientes con la EPS CAJACOPI porque ha insistido en solicitar las respectivas cirugías prescritas por la Dra. DAMARIS ROMERO CHAMORRO, NO adscrita a esta entidad, y la respuesta recibida es no aprobado ya que manifiestan que es una cirugía no pos. (F. 1 - 4)

DERECHOS INVOCADOS

En el petitorio de tutela se invoca los Derecho a la salud, seguridad social, integridad personal y una vida digna. (Folio 1).

LA PETICION DE PROTECCION

Solicita la parte actora, que se amparen sus derechos fundamentales mencionados en el acápite anterior, en consecuencia se ordene a las entidades accionadas que en el término de 48 horas le sean autorizadas las siguientes intervenciones quirúrgicas:

- Dermolipectomía Abdominal Completa con Plicaturas de Músculos Rectos Abdominales
- Mamoplastia con Reducción de Tejido Mamario Bilateral
- Mastopexia Bilateral con Reconstrucción de Tejido Mamario Bilateral y Extracción de Glándulas Submamaria.

REPLICA DE LA ACCIONADA

La accionada CAJACOPI EPS, contestó manifestando que esa entidad siempre ha procurado el estricto cumplimiento de su obligación. Pero en el caso en concreto no existe una orden médica emitida por un médico adscrito a esa entidad donde se ordene la cirugía plástica que la accionante solicita a través de derecho de petición, y además, la doctora Damaris Romero, tampoco se encuentra adscrita a esa E.P.S.

Solicita que se deniegue el amparo a los derechos fundamentales porque no ha existido vulneración alguna, que la accionante debe acceder al primer nivel de la E.P.S. y luego remitirse al médico general quien deberá determinar la remisión a la especialidad de medicina interna ajustándose a los procesos establecidos en la normatividad vigente estipulados en la Resolución 3512 de 2019.

DECISION DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, mediante sentencia de fecha once (11) de febrero de dos mil veinte (2020), decidió negar la acción de tutela interpuesta por Martha Viviana Leiva Carrascal. Folios 68 al 71.

OPOSICION DE LA PARTE ACCIONANTE

La parte accionante presentó escrito de impugnación (F. 76 al 85), manifestando que en varias oportunidades fue a la EPS, pero no le respondieron nada concreto sobre su solicitud, ni habían citas, ni médicos contratados, y le pedían que fuera después para darle las citas, por lo que solicito esos servicios a través de derecho de petición.

ACTUACIONES DEL DESPACHO

Mediante providencia de fecha dos (02) de marzo de dos mil veinte (2020), este Despacho judicial resolvió admitir la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia.

LA FUNDAMENTACION JURIDICA PARA RESOLVER.

LA COMPETENCIA. Este Despacho es competente para resolver la controversia puesta a consideración, por ser la superior jerárquica del despacho que conoció en primera instancia (art. 32 del decreto 2591 de 1991).

EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER. En el presente asunto consiste en determinar, si se debe revocar o confirmar el fallo de primera instancia del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, de fecha once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).

LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE PROCEDENCIA

- LA LEGITIMACION EN LA CAUSA. Se cumple por activa dado que la accionante es afiliada de la entidad accionada. Por pasiva, CAJACOPI EPS por ser la entidad donde está afiliada la accionante y que presume vulnera o amenaza los derechos fundamentales invocados.
- LAS SUB-REGLAS DE ANÁLISIS EN LA PROCEDIBILIDAD FRENTE A DECISIONES JUDICIALES.

La Acción de Tutela es una institución incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1.991 y desarrollada por el decreto 2651 de la misma anualidad, en cuyo artículo 1°. Consagra: *“Toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los Jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y*

sumario por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala la ley”.

Se debe recordar que para que prospere la acción de tutela, ha dicho la Honorable Corte Constitucional: *“Que no solo es necesario aducir la existencia de un derecho fundamental, sino que también aparezca demostrada la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, contrario al ordenamiento y la afectación seria de aquel derecho mediante su amenaza o su vulneración, la relación de causalidad entre aquella y esta y la existencia de medios de defensa judicial, a menos que se interponga como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual se hace intrascendente la existencia de defensa judicial”* (Sent. 10-5/95).

Acerca del derecho a la salud la Corte en Sentencia T 065 de 2018 ha dicho:

“(...)Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”¹, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.²”

Sobre el tema de *“las cirugías plásticas reconstructivas con carácter funcional, como parte del contenido del derecho a la salud”*, la Corte en Sentencia T-842 de 2014 nos dice:

(...) 4.2.1. De conformidad con la Resolución No. 5521 de 2013, *“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”*, existe una diferenciación entre una cirugía plástica con fines

¹ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

² Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014.

estéticos y una cirugía plástica reparadora o funcional. Las primeras, se entienden como todo *“procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos”*. Por su parte, una cirugía reparadora consiste en un *“procedimiento quirúrgico que se practica sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo”*³.

4.2.2. En este orden de ideas, de acuerdo al artículo 39 de la mencionada resolución, el Plan Obligatorio de Salud cubre los tratamientos reconstructivos establecidos en el Anexo 2, de acuerdo con el criterio del profesional de la salud.

4.2.3. La jurisprudencia constitucional en ocasiones ha relacionado los procedimientos médicos estéticos con el concepto de *“vida digna”*, para amparar en fallos de tutela aquellos que buscan *“aminorar un sufrimiento o facilitar un mejor modo de vida”*, aun cuando legalmente estos tratamientos o procedimientos médicos se encuentren excluidos del POS, según las circunstancias de cada caso y necesidades de cada paciente⁴. De este modo, las entidades promotoras de salud deben analizar, en el caso concreto, si la cirugía prescrita es calificada como *“estética”* o si se trata de una cirugía plástica *“reconstructiva,”* pues éstas tienen la capacidad técnica y científica para evaluar qué tipo de cirugía se requiere de conformidad con la historia clínica del paciente y los conceptos de los médicos tratantes⁵.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO.

Examinado el expediente efectivamente se evidencia que la usuaria Martha Viviana Leiva García, presenta un diagnóstico de HIPERTROFIA MAMARIA, MAMAS AXILARES ABDOMEN EN DELANTAL, siendo ordenada y justificada por su médico tratante, el cual no es adscrito a la EPS.

En el caso bajo estudio, afirma la accionante que no posee los recursos económicos para sufragar los gastos que demandaría practicarse las cirugías requeridas a las que se hizo referencia en los hechos de la tutela.

Por su parte la entidad accionada, manifiesta que no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, toda vez, que lo solicitado por la parte actora no fue ordenado por médicos adscritos a la EPS.

Con el escrito de contestación fue allegado copia, al derecho de petición presentado por la accionante, en el que se le manifiesta que las cirugías

³ Artículo 8 de la Resolución No. 5521 de 2013.

⁴ Sentencias T-576 de 2003, T-392 de 2009.

⁵ Sentencia T-392 de 2009.

requeridas son un servicio No Pos, por lo tanto están a CARGO DE LA Secretaria de Salud Departamental.

Por regla general, es el médico adscrito a la EPS el que puede prescribir un servicio o procedimiento de salud, con el fin de tratar las patologías que presente su paciente. No obstante esta postura tiene una excepción que la Corte ha reconocido al aceptar la autorización de los requerimientos que realice un profesional no vinculado a la misma.

Por lo anterior, la prescripción presentada por un paciente de un galeno no adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado, no debe ser rechazada o descartada de manera instantánea, bajo el argumento de que dicho profesional no pertenece a la Entidad Prestadora de Salud, puesto que puede resultar vinculante para la EPS, si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica⁶.

Por lo anterior, en el evento en que exista un diagnóstico de un médico particular, no adscrito a la Entidad Prestadora de Salud, corresponde a ésta última, determinar, conforme con las valoraciones de salud y a la comprobación científica, si requiere o no la práctica del procedimiento prescrito⁷.”

Es claro para el Despacho que para que una entidad prestadora de salud apruebe un procedimiento como este, debe ser sometido a consideración del Comité Técnico Científico o un grupo interdisciplinario, para que confirme o descarte la realización de dicho procedimiento, y la accionante ni la entidad accionada no demuestra en ninguna parte la realización del mismo.

Así mismo, la parte actora afirma que padece múltiples enfermedades causadas por la Obesidad Mórbida que la aquejaba, manifestadas en el escrito de la tutela, sin embargo del acervo probatorio arrimado a la actuación no se avizora que haya cumplido con el requisito de haber sido valorado por el comité técnico científico del grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, con el fin de realizar dicho procedimiento, epicrisis o prescripciones médicas expedidas por profesionales de la salud adscritos a la red de prestadores de CAJACOPI E.P.S.-S, solo se observa a folio 152 documento denominado “referencia y contrareferencia” en el que el resultado del examen es *dorsolumbago no específico, que no cambia con aines orales ni inyectables* y a folio 140 documento de negación de servicios de salud a través de derecho de petición ambos documentos aportados con el escrito de impugnación).

Siendo así, se ordenara a CAJACOPI E.P.S.-S, que disponga lo necesario para la realización de una junta médica interdisciplinaria de especialistas,

⁶ Al respecto, ver Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁷ Al respecto, ver Sentencia T-049 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

en un término no superior a cinco (05) días contados desde la notificación de esta providencia, con el propósito de valorar a la señora MARTHA VIVIANA LEIVA GARCIA, a fin de controvertir o confirmar científicamente la prescripción de los médicos.

En caso de ser aprobada la práctica de los procedimientos ordenados a la actora, deberán realizarse de inmediato esos procedimientos. De lo contrario y si el Comité con observación al cuadro y a la historia clínica de la accionante, considera que no es adecuado realizar los procedimientos solicitados, deberá dentro de su concepto, señalar el tratamiento apropiado para el manejo de los padecimientos de la actora, el cual se practicara de forma prioritaria, con su correspondiente tratamiento integral.

DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, de fecha once (11) de febrero de dos mil veinte (2020), por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONCEDER a la señora MARTHA VIVIANA LEIVA GARCIA la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad personal y una vida digna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a CAJACOPI E.PS-S, que disponga lo necesario para la realización de una junta médica interdisciplinaria de especialistas, en un término no superior a cinco (05) días contados desde la notificación de esta providencia, con el propósito de valorar a la señora MARTHA VIVIANA LEIVA GARCIA, a fin de controvertir o confirmar científicamente la prescripción de los médicos.

En caso de ser aprobada la práctica de los procedimientos ordenados a la actora, deberán realizarse de inmediato esos procedimientos. De lo contrario y si el Comité con observación al cuadro y a la historia clínica de la accionante, considera que no es adecuado realizar los procedimientos solicitados, deberá dentro de su concepto, señalar el tratamiento apropiado para el manejo de los padecimientos de la actora, el cual se practicara de forma prioritaria, con su correspondiente tratamiento integral.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia al Juzgado de origen y a las partes por el medio más expedito, y en firme el fallo envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE

JUEZ,



MARINA ACOSTA ARIAS

c.g.v.

Oficios: 559 A 562