



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000671 00

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN** en contra de **SANITAS E.P.S.** y **COLSANITAS COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA S.A** y como entes vinculados el **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el médico **IVAN ADOLFO SANTOS GUTIÉRREZ** médico adscrito a la IPS CLINICA FUNDACIÓN SANTA FE.

II. ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica:

Por la accionante, en síntesis, que se encuentra afiliada a SANITAS EPS desde el 24 de mayo de 1.999 y a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS desde el 01 de octubre de 2004; que desde el año 2018 presentó dolor lumbar exacerbado al miembro inferior izquierdo; que le fue practicada una Resonancia Magnética cuyo resultado de fecha 06 de agosto de 2018 evidenció una serie de patologías que fueron tratadas quirúrgicamente el 17 de agosto de esa misma anualidad presentando escaso dolor lumbar; que, nuevamente a principios del año 2019 empezó a sentir dolores intensos de espalda irradiados a glúteos y piernas por lo que fue valorada por las especialidades de Neurocirugía y Reumatología de su EPS, quienes ordenaron una serie de pruebas de laboratorio e imagenología cuyo resultado concluyó “*Extensa infiltración de material cosmético en la región toraco-lumbar*” diagnosticada por los médicos adscritos a COLSANITAS como *Alogenosis Iatrogénica*, patología de la cual hasta ese entonces tuvo conocimiento.

Manifiesta que la causa identificada de su patología tiene origen en el año 2010 cuando se practicó un procedimiento estético de aplicación de ácido hialurónico en glúteos; que en su sentir, en ese entonces, fue engañada por el médico que realizó la aplicación del material, pues de acuerdo con lo dicho por los galenos de la EPS SANITAS no se trató ácido hialurónico sino de Biopolímeros, los cuales han causado graves daños a su salud, funcionalidad de su cuerpo, integridad física entre otros; que los médicos de su EPS COLSANITAS afirmaron que el problema que padecía prácticamente no tenía solución limitando el tratamiento a medicamentos paliativos; que durante el último trimestre del año 2019 soporto intensos dolores, insomnio depresión afectación psicológica e impedimentos para desarrollar actividades cotidianas; que el 30 de noviembre fue valorada por la especialidad de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva y remitida a junta médica quirúrgica para estudio del caso la cual se programó para el 04 de febrero de 2020; que ante los fuertes dolores y molestias decidió consultar otro especialista de manera particular, por lo que fue atendida por el doctor IVAN ADOLFO SANTOS GUTIÉRREZ de la Clínica Fundación Sata Fe, quién sugirió realizar CIRUGÍA FUNCIONAL RECONSTRUCTIVA de retiro de material exógeno la cual fue practicada el 20 de diciembre de 2019 por ese profesional.

De igual manera, aduce que el procedimiento realizado por el doctor Santos Gutiérrez fue sufragado con recursos propios producto de la veta de un vehículo y que como resultado de la cirugía se logró la extracción del 90% del material alojado en su región lumbar. Sin embargo, por indicación del mismo profesional es necesario realizar otra cirugía para la extracción del material contenido en glúteos y muslos, pues éste ha migrado a esas zonas del cuerpo; que el 30 de diciembre de 2019 recibió respuesta a su derecho de petición, por parte de la EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA COLSÁNITAS, en la que le informan que la cirugía requerida no estaba contemplada dentro del contrato de medicina prepagada; que el 04 de febrero de 2020 se llevó a cabo valoración por parte de la Junta Médica Quirúrgica quienes se limitaron a observar el estado de la cirugía practicada por el doctor Santos sin indagar más acerca de sus padecimientos e historial clínico y sin proponer algún tratamiento para la solución a sus afectaciones; que el 5 de marzo de 2020 recibió respuesta de la Junta Médica de la EPS SANITAS en donde se consignó que “... *afiliada en manejo por resección biopolímeros en glúteos, el procedimiento se realizó con fines estéticos en el momento no es procedente manejo por EPS*”; que difiere del concepto de la junta médica, pues requiere con carácter urgente la cirugía funcional reconstructiva para la extracción del material alojado en sus glúteos y muslos, en tanto se encuentra padeciendo fuertes dolores y las complicaciones advertidas por el doctor Santos Gutiérrez son preocupantes para su estado de salud.

De igual forma señaló que, el soporte de sus pedimentos reposa en el concepto médico del doctor Iván Santos Guetiérrez, quien manifestó en su historia clínica que “...esta clase de cirugías NO se pueden considerar como CIRUGÍAS CON FINES ESTÉTICOS, sino que son CIRUGÍAS FUNCIONALES RECONSTRUCTIVAS, por cuanto la paciente al ser diagnosticada con ALOGENOSIS IATROGÉNICA, los órganos de su cuerpo se ven afectados y por ende se pone en riesgo su vida y su salud.”; que en razón a ello, radicó el 01 de julio de 2020 derecho de petición ante la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que dio trasado a COLSANITAS y en cuya respuesta del 03 de julio de 2020 informó que “no se dará cobertura a complicaciones de procedimientos no cubiertos por el contrato de Medicina, al igual que se excluye la prestación de servicios de procedimientos o tratamientos de carácter estético, al igual que las secuelas o complicaciones que provengan de ellas”; que la respuesta generada constituye una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, a una vida sana y digna, toda vez que el procedimiento requerido no puede ser catalogado como estético como quiera que se trata de Cirugía Funcional Reconstructiva; y, que a la fecha se encuentra en un estado de indefensión por cuanto padece de fuertes dolores y requiere el procedimiento con urgencia sin que pueda sufragarlo con recursos propios.

2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados

Los anunciados en el escrito de tutela tales como a la salud en conexidad con la vida digna, consagrados en la Constitución Política.

3. Actuación surtida

a. Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al médico IVAN ADOLFO SANTOS GUTIÉRREZ** y se les requirió, al igual que a las accionadas, a fin de que se manifestaran respecto de los hechos denunciados en este trámite constitucional.

b. Dentro de la oportunidad legal, SANITAS EPS a través de su representante legal para temas de salud y acciones de tutela, mencionó que en efecto la accionante se encuentra vinculada a la EPS en calidad de cotizante con un ingreso base de cotización de \$13.432.822 y 415 semanas de antigüedad; que conforme lo observado en los sistemas de información la EPS SANITAS ha brindado todas las

prestaciones médico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud a través de un equipo multidisciplinario; que el área médica de esa entidad en consulta con la especialidad de Reumatología de fecha 27 de agosto de 2020 dejó constancia así *“ANTECEDENTE DE INYECCIÓN DE BIOPOLIMEROS EN GLÚTEOS EN EL AÑO 2010, RECIENTEMENTE LE PROGRAMARON CIRUGÍA PARA EL RETIRO DE ESTOS MATERIALES POR DESPLAZAMIENTO DE ESTE MATERIAL HACIA LA REGIÓN BAJA DE LA COLUMNA Y MUSLOS”*; que validada la historia clínica y las consultas realizadas en esa entidad no se evidencia orden médica emitida por algún profesional adscrito a su red que indique el procedimiento que la accionante solicita; que la junta médica de cirugía plástica realizada el 04 de febrero de 2020 no determinó la pertinencia del mismo; que no obstante y en aras de contar con un dictamen actualizado se programó nueva junta médica para el 03 de noviembre de 2020, cuya determinación fue puesta en conocimiento de la usuaria.

Que respecto al reembolso solicitado, la EPS SANITAS no puede acceder al mismo, puesto que no ha negado ninguna prestación de servicio ordenado por los médicos adscritos a esa entidad; que respecto al tratamiento integral deprecado, el mismo no puede ser ordenado, en razón a que no se cuenta con orden o prescripción médica que así lo determine y tampoco es posible presumir que en el futuro la EPS SANITAS pueda vulnerar los derechos de la accionante, máxime cuando a la fecha ha garantizado la atención que ha requerido; que el Plan de Beneficios en Salud no cubre cirugías estéticas ni sus complicaciones, ya que estas se encuentran dentro de las tecnologías que no pueden ser cubiertas a cargo de la Unidad de Pago por Capitación; que la accionante conocía los riesgos que podía sufrir frente a la realización del procedimiento estético; que en caso de autorizar el cubrimiento de dicha pretensión, muchos usuarios podrían solicitar la cobertura de las CIRUGÍAS ESTÉTICAS desbordando la utilización de los recursos y la estabilidad financiera del Sistema; que para la EPS Sanitas S.A., no resulta procedente garantizar el cubrimiento económico de las atenciones con un médico no adscrito por cuanto esta Entidad cuenta con una amplia red de prestadores y galenos habilitados, conforme lo dispone la Resolución 3512 de 2019; que la accionante posee los medios económicos suficientes para costearse los tratamientos derivados de su actuar estético, y que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos de orden económico, por lo que el reintegro de dinero solicitado no es procedente, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la acción tuitiva.

c. La COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., a través de representante legal en término al llamado informó que la señora MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN se encuentra

vinculada a esa entidad mediante contrato No. 8031756 desde el 01 de agosto de 2018 cuyo estado es activo; que se le ha proporcionado todas las prestaciones médico asistenciales a través de un equipo interdisciplinario y acorde a las coberturas contempladas en el contrato suscrito entre las partes; que las negaciones de los requerimientos elevados por la accionante encuentran sustento en el contrato de medicina prepagada suscrito con la tutelante; que los padecimientos que sufre la señora Bejarano Ramón son consecuencia de un procedimiento estético realizado en el año 2010 y bajo las disposiciones contractuales se excluye expresamente la cirugía estética con fines de embellecimiento; que en este mismo sentido tampoco es procedente al pago de reembolsos por concepto de la realización de las cirugías reclamadas, si se tiene en cuenta que solamente se procederá al reembolso en caso de atención de urgencias; que el acceso a los servicios médicos de la entidad prestadora de servicios de medicina prepagada se debe hacer a través de los galenos adscritos y no por terceros; que atendió oportunamente las peticiones elevadas por la accionante en las cuales se negó la prestación del servicio de autorización de cirugía con el doctor Santos Gutiérrez así como también fue negado el reembolso deprecado por las razones antes aducidas; que en caso de existir una condena la misma debe ser contra la EPS SANTAS; que esa entidad ha actuado dentro del marco de la Ley y del contrato de prestación de servicios de medicina prepagada donde se excluyen ciertas prestaciones médicas entre ellas las que reclama la accionante, razón por la que solicita se denieguen las pretensiones de la acción de tutela.

d. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, de antemano solicitó su desvinculación al trámite tutelar por considerar satisfechos los requisitos de falta de legitimación en la causa por pasiva; que sus funciones se enmarcan dentro de Inspección, Vigilancia y Control de los agentes que intervienen en el Sistema de Seguridad Social en Salud; que el derecho a la salud se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser; que estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional; que relativo a los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, éstos incluyen como elementos esenciales e interrelacionados, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, favorecimiento a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos la población más vulnerable, como los menores, adultos mayores, minorías étnicas, con respeto de la

diversidad cultural, libertad para la elección del prestador de salud; que el derecho a la salud debe ser progresivo, con ampliación gradual del acceso a los servicios y tecnologías, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en el marco de la sostenibilidad, la solidaridad y la eficiencia de los recursos del sistema; que las Entidades Promotoras de Salud tanto públicas como privadas tienen a su cargo la función de aseguramiento, consistente en brindar y garantizar a sus usuarios los servicios médicos, de manera oportuna, eficiente, y de calidad.

Pone en evidencia que en el evento en que la atención de la patología de la accionante se prestó por parte de MEDICINA PREPAGADA, debe tenerse en cuenta la regulación frente a los Planes Voluntarios de Beneficios, esto es, el Decreto Único de Salud 780 de 2016 que prevé: *“Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo establece el artículo 2.2.4.1 “(...) pueden prestarse beneficios adicionales al conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, que no corresponde garantizar al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad. Estos beneficios se denominan Planes Voluntarios de Salud y son financiados con cargo exclusivo a los recursos que cancelen los particulares. Estos planes serán ofrecidos por las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas, las compañías de medicina Prepagada y las aseguradoras; que Es importante recalcar que las entidades que ofrecen planes adicionales hoy voluntarios de salud, prestan servicios que corresponden de manera conmutativa con lo que se cancela, es decir, que nos encontramos ante un típico contrato comercial, que por su naturaleza es conmutativo y que por lo tanto las prestaciones se corresponden”*; que respecto a la atención y tratamiento integral que requiera la paciente, es menester precisar que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud de la persona, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, por lo que es el médico tratante el llamado a establecer cuál es el tratamiento que requiere el paciente para el manejo de la enfermedad que padece; y, que dadas las funciones de esa entidad, solicita su desvinculación.

e. El doctor IVÁN ADOLFO SANTOS GUTIÉRREZ, rindió informe al punto de la acción de tutela incoada por la señora MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN e informó que la accionante padece de una enfermedad denominada ALOGENOSIS IATROGENICA como consecuencia de haberse inyectado en glúteos Biopolímeros que se desplazaron a la región toraco lumbar paraespinal en forma bilateral; que la sustancia migró por debajo de la aponeurosis en el pliegue glúteo inferior extendiéndose a la región interfacial entre los músculos semi membranoso y bíceps femoral; que ese tipo de sustancias pueden ser de origen sintético u orgánico y al no ser aptas para el uso humano afectan tejidos y órganos, generando como consecuencia lesiones irreversibles en el lugar donde fue inyectado o en las zonas donde dicha sustancia ha migrado; que estas sustancias pueden migrar a otras parte del cuerpo humano como las extremidades, ganglios, pulmones y al cerebro alterando los mecanismos de oxigenación, y que incluso puede causar la muerte; que la reacción del organismo ante la aplicación de este tipo de sustancias puede presentarse de manera inmediata o a lo largo de los años en diversas formas de manifestaciones; que los biopolímeros pueden causar diversas reacciones en el cuerpo por lo que deben ser retirados ante el inminente daño que provocan; que en este tipo de eventos o situaciones, la resección quirúrgica de material exógeno por alógenosis es un procedimiento quirúrgico que tiene como finalidad extraer el material inyectado en la zona específica del cuerpo y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los pacientes como el caso de la señor MRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN.

Afirma, que la cirugía que requiere la paciente (cirugía funcional reconstructiva) **“NO TIENE NINGUNA FINALIDAD ESTÉTICA”** y como se ha señalado en la historia clínica se requiere con carácter urgente por los intensos dolores que padece y el riesgo de migración de ese material a otras zonas del cuerpo; que en la mayoría de casos es imposible retirar el 100% del material de polímeros inyectados ya que la sustancia se infiltra en tejidos como músculos, se ubican cerca de vasos sanguíneos de amplio calibre que impiden su manipulación; que el retiro de biopolímeros es una cirugía segura, pero implica riesgos por los tejidos afectados por la inflamación de dicho material ya que son tejidos degenerados, inflamados y fibrosados de manera crónica que no cuentan con una adecuada irrigación sanguínea y drenaje linfático; que durante la cirugía y el postoperatorio pueden ocurrir diversas complicaciones como ceromas, dehiscencias, necrosis de piel, cicatrización inadecuada; que en su concepto profesional la paciente requiere de manera urgente una nueva cirugía funcional reconstructiva de Resección quirúrgica de material exógeno por alógenosis en glúteos; y, que ha atendido a la paciente de manera particular ante la ausencia

de contrato o vínculo entre él y la EPS SANITAS y MEDICINA PREPAGADA COLSÁNTAS.

4. Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer, si dentro del presente asunto se están vulnerando los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN con ocasión a la negativa a autorizar y realizar cirugía funcional reconstructiva como consecuencia de un procedimiento estético llevado a cabo en el año 2010. Y, si en caso de evidenciarse vulneración alguna, es procedente o no ordenarla por esta vía, así como también el tratamiento integral solicitado por la accionante, conforme lo previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la acción constitucional de la referencia se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. La tutela es un instrumento jurídico¹ previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, por particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el ciudadano afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*², que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel

¹ Consagrado en el Art. 86 de la Carta Política Nacional y desarrollado mediante Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

² Ver al respecto el apartado [3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*)] de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así mismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

3. Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que, sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente, por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

4. Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud, así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³ Precisamente,

³ Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad...” ; conforme al Literal a) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 “por el cual se crea el sistema de seguridad

una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio⁴, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁵ Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

5. Adicionalmente, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción⁶, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS⁷, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente

social integral y se dictan otras disposiciones” la eficiencia, precisamente, hace referencia a la “mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que “[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano”.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

⁶ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(…)” 156 de la Ley 100 de 1993

administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,⁸ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.⁹ Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio. Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

6. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del POS establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas *"aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; **aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el***

⁸ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud *"no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo."* Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos". Ahora bien, ha reiterado la Corte Constitucional que el amparo constitucional para el suministro de medicamentos, tratamientos u operaciones que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), debe reunir y cumplir los siguientes presupuestos¹⁰: **1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado**¹¹, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante".

7. Ahora bien, en lo que concierne al tratamiento integral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, en ciertos y determinados casos, expida una orden genérica para que la respectiva Empresa Promotora de Salud le dispense a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para *"la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud"*¹², respecto de una determinada patología.

Ello ha cobrado mayor vigor en tratándose de enfermedades catastróficas o ruinosas¹³, punto frente al cual ha dicho la Honorable Corte Constitucional que *"(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente"*¹⁴

¹⁰ Véase por ejemplo la sentencia T-806 de septiembre 28 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ T-1003 de diciembre 9 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ "En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa."

o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁵.

8. Precisamente para establecer los casos en los que es procedente o no la orden de tratamiento integral por vía de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T- 178/17 señaló: *“es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos: (i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable...”*

9. Por otra parte, el artículo 169 de la ley 100 de 1993 define los planes complementarios de salud, como aquellos que contienen prestaciones en materia de salud que no están incluidos en el seguro obligatorio de salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias que se aplican a los afiliados al sistema de seguridad social en salud. A su turno, el artículo 17 del Decreto Reglamentario 806 de 1998, dispone que el carácter de los beneficios que conforman los planes complementarios de salud, es adicional al que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, y su garantía no corresponde al Estado bajo los principios de solidaridad y universalidad. En el mismo sentido el artículo 18 del Decreto en mención, establece que *“se entiende por plan de atención adicional [en salud], aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria.”*

Adicionalmente, sobre la alternativa de la Ley 100 de 1993 a los planes obligatorios de salud, consistente en planes complementarios a aquellos, ha sostenido la Corte Constitucional que *“[s]e trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado, quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para*

¹⁵ Sentencia T-1059 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández.

contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico.”

Y, sobre la naturaleza de dichos planes complementarios, se afirmó en análisis de constitucionalidad de la norma legal que “[l]a consagración constitucional del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad o integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. En estas condiciones, quienes están en capacidad de sufragar u ofrecer un mejor servicio - mejores condiciones hoteleras, tecnologías más avanzadas o tratamientos cosméticos que no son cubiertos por el plan obligatorio - tienen derecho a hacerlo dentro de unas condiciones de mercado particularmente reguladas por el Estado.”

De la regulación al respecto de los planes complementarios en salud, denominados por el artículo 18 del Decreto Reglamentario 806 de 1998 Planes Adicionales de Salud (PAS), corresponden a prestaciones que no están incluidas en los planes obligatorios de salud. Además de que configuran una prestación que debe ser asumida en principio por los usuarios de manera particular, quedando explícitamente excluida la posibilidad de que se adjudique como responsabilidad a cargo del Estado.

10. En conclusión, los planes complementarios de salud hacen parte del sistema de seguridad social en salud, y tienen como objetivo fundamental suministrar al usuario, que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente a ellos una prestación en salud más benéfica pues ofrecen una mayor cobertura y/o calidad frente al plan obligatorio de salud. Estos contratos surgen dentro de un esquema de contratación particular y su financiación se hace a través de recursos distintos de las cotizaciones obligatorias de la seguridad social.

11. Y, en relación con los contratos surgidos de los planes complementarios de salud, es pertinente destacar que estos se rigen por las normas del derecho privado, por derivarse estos de la voluntad privada de las partes contratantes. Sin embargo, el Decreto Reglamentario 806 de 1998 establece los presupuestos contractuales mínimos que debe contener un contrato de esta naturaleza, a saber: **“(i) la identificación del contratista y de los beneficiarios del plan; (ii) La definición de los contenidos y características del plan; (iii) La descripción detallada de los riesgos amparados y las limitaciones; (iv) El término de duración del contrato; (v) El costo y forma de pago del Plan incluyendo cuotas moderadoras y**

copagos; (vi) Las condiciones de acceso a la red de prestadores de servicios y listado anexo de los prestadores; y (vii) Los derechos y deberes del contratista y beneficiarios del plan.”

En efecto, los contratos que tienen por objeto prestar servicios complementarios al plan obligatorio de salud celebrados entre una entidad y los usuarios deben estar regidos por el principio de buena fe, más aún, tratándose de contratos de adhesión en los que una de las partes no tiene la posibilidad de entrar a discutir el clausulado de éste, por ello se demanda, de la parte dominante del acuerdo una mayor exigencia de este principio. Así las cosas, una vez firmado el acuerdo de voluntades, la entidad no puede oponerse a prestar determinados servicios si éstos no se encuentran excluidos de manera expresa del contrato.

En este orden de ideas, el contrato de medicina prepagada es tan solo una modalidad de los denominados Planes Adicionales de Salud. El Gobierno Nacional expidió los Decretos 1570 de 1993, reformado por los Decretos 1486 y 1222 de 1994 que regularon este tipo de contratos. Posteriormente, la Corte Constitucional realizó varios pronunciamientos sobre esta clase de convenios. En criterio de esa Corporación, existen “dos presupuestos básicos sobre los cuales descansan las actividades ejercidas por la empresas de medicina prepagada (naturaleza del servicio), a saber: (i) El ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro del marco de la libertad de acción limitada, el cual se cumple con el fin de obtener unas utilidades; y, (ii) por tratarse de la prestación del servicio público de salud, la medicina prepagada está sujeta a un control estatal riguroso, ya que constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos y que, por ende, maneja recursos captados del público”.

12. A partir de allí, la Corte ha elaborado una serie de subreglas que resultan importantes destacar. En primer lugar, ha establecido que el contrato debe ser aprobado por la Superintendencia de Salud, previendo la importancia de este tipo de contrato para la prestación del servicio público referido. En segundo lugar, este contrato se nutre del principio de buena fe, desde su inicio hasta su ejecución. En tercer lugar, es un contrato bilateral, de adhesión, de ejecución sucesiva, consensual, principal, aleatorio. En cuarto lugar, que previo a la celebración del contrato de medicina prepagada, la empresa debe exigirle al futuro afiliado la realización de completos y rigurosos exámenes de ingreso, que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencias y exclusiones respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno, entendiendo las primeras como “*toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio que se*

pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”, y las segundas como las patologías, procedimientos o exámenes diagnósticos específicos, no genéricos, que no son cubiertos por el plan”

Sobre este último aspecto, varias sentencias han sostenido que la realización del examen médico tiene como propósito dictaminar las preexistencias para que el usuario decida si, bajo estas condiciones (por ejemplo, la exclusión de enfermedades), aún quiere celebrar el contrato. Ello significa, entonces, que debe dejarse constancia “previa, expresa, taxativa, en el texto del convenio o en sus anexos”, con el fin de determinar cuáles enfermedades no se encuentran amparadas. No obstante, es importante señalar, que, al ser un contrato regido por las reglas especiales del derecho privado, la voluntad de las partes debe prevalecer. Así, este examen previo no solo funciona para el beneficiario sino también para la empresa que ofrece el servicio, pues así puede determinar qué enfermedades excluir y, en cualquier caso, variar razonablemente las condiciones del contrato. Por ejemplo, hacerlo más oneroso. Lo que no puede hacer es impedir el acceso indiscriminado a todos los servicios, argumentando que existe una sola preexistencia. Es decir, si bien es posible que una empresa prestadora de estos servicios adicionales no ofrezca el cubrimiento de una determinada enfermedad, ella no puede ser causante de la exclusión absoluta y definitiva de todos los padecimientos del paciente. Lo anterior, pues se estaría impidiendo, sin justificación, el acceso a esta clase de servicios que, como ya se dijo, materializan en buena parte el derecho a la Salud de los colombianos.

Fue así como la Corte, mediante sentencia T-660 de 2006, estableció que: *“para que una entidad de medicina prepagada pueda liberarse de la asistencia en salud que se le reclama, en razón de que sea una preexistencia, ésta debió haberla determinado médica y científicamente desde antes de suscribir el contrato respectivo, debió haberla dado a conocer específicamente al tomador del contrato y haber obtenido su aceptación sobre la misma, pues no puede establecerla con suposiciones o verificaciones médicas posteriores, de carácter retroactivo, y mucho menos imponerla unilateralmente, a fin de sustraerse de la obligación que adquirió al suscribir el contrato, si no hizo especificación alguna sobre ella”*.

De igual modo, el Alto Tribunal señaló: *“si bien es cierto que sobre el tomador del seguro recae el deber de informar acerca de las circunstancias reales que determinan la situación de riesgo, también lo es que corresponde a las aseguradoras dejar constancia de las preexistencias o de la exclusión de alguna cobertura al inicio del contrato, para evitar en un futuro ambigüedades en el texto del mismo, es más, se*

determinó que si no hubo una exclusión y no hay prueba de que se haya practicado un examen de ingreso “la carga de las preexistencias está en cabeza de la entidad aseguradora o de medicina prepagada y no del asegurado, constituyéndose en un imperativo jurídico que consten en el contrato...”¹⁶.

13. En síntesis, los contratos de medicina prepagada deben cumplir con unas condiciones generales. Pese a ser contratos de carácter privado, por la naturaleza del servicio que suministran, existen unas reglas especiales que deben acatarse. Una de ellas es la obligación de la realización de un examen previo a la celebración del contrato. En caso de no hacerse, la empresa prestadora no podrá alegar dicha causal para incumplir su contrato. En todo caso, se establece una preexistencia previa a la celebración del contrato, no es razón para negar la totalidad del servicio. Deberá, prestar el resto sin perjuicio de la enfermedad excluida.

14. Al punto de la distinción entre los procedimientos con fines estéticos y los procedimientos con fines funcionales, se observa como la Ley 1751 de 2015 establece las exclusiones expresamente señaladas, y al respecto dispone que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios “*a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario **no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las persona**” (subraya fuera de texto).*

En este mismo sentido el Ministerio de Salud y de la Protección Social a través de la Resolución No. 6408 de 2016 diferenció claramente en su artículo 8° el concepto entre cirugía cosmética o de embellecimiento y la cirugía reparadora o funcional en los siguientes términos:

“7. Cirugía plástica estética, cosmética o de embellecimiento: Procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos.

8. Cirugía plástica reparadora o funcional: 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

¹⁶ Sentencia T-251 de 2017

procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”

Y bajo este precepto, el artículo 36 de la Resolución 6408 de 2016 indicó que “TRATAMIENTOS RECONSTRUCTIVOS. En el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC *están cubiertos los tratamientos reconstructivos definidos en el anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC", que hace parte integral de este acto administrativo, en tanto tengan una finalidad funcional de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante.*”

En punto a ello el Alto tribunal constitucional ha referido que, *“A partir de este tipo de lineamientos se puede advertir que en el tema concreto de las cirugías plásticas existen dos tipos de intervenciones quirúrgicas muy distintas. Por una parte, las consideradas de carácter cosmético, de embellecimiento o suntuarias, cuya finalidad última es la de modificar o alterar la estética o apariencia física de una parte del cuerpo con el fin de satisfacer el concepto subjetivo que la persona que se somete a este tipo de intervenciones tiene sobre el concepto de belleza. Por otra parte, se encuentran aquellas intervenciones quirúrgicas cuyo interés es el de corregir, mejorar, restablecer o reconstruir la funcionalidad de un órgano con el fin de preservar el derecho a la salud dentro de los parámetros de una vida sana y digna, así como también con el fin contrarrestar las afecciones psicológicas que atentan también contra del derecho a llevar una vida en condiciones dignas.* (Subraya fuera de texto)

*Es entendible en consecuencia que las cirugías plásticas con fines meramente estéticos no pueden estar cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud (antes Plan Obligatorio de Salud), como en efecto así se contempla. **Incluso en este tipo de cirugías plásticas, los efectos secundarios que de ellas se deriven tampoco se podrán asumir con cargo al PBS. Ciertamente, la norma se refiere a todos aquellos efectos previsibles de acuerdo a las técnicas utilizadas y los diferentes factores científicos y humanos que si bien puede ser calculados no se pueden prevenir**”* (Subraya fuera de texto).

IV. CASO CONCRETO

15. Descendiendo al caso en estudio y atendiendo el caudal probatorio, es palmario que conforme al diagnóstico emitido por los médicos de la EPS SANITAS, la señora MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN padece de “ALOGENOSIS IATROGENICA” producto de un procedimiento estético realizado en el año 2010; que dicho diagnóstico se acompasa con el concepto médico del doctor Iván Adolfo Santos Gutiérrez, quien además adujo que aquella desarrolló síntomas con el devenir de los años; que por esa razón y en busca de un tratamiento efectivo fue necesario realizarle la cirugía denominada resección de material exógeno por alojenosis, más aún si se tiene en cuenta que

existen diversas formas de manifestación de la enfermedad que pueden poner reponer en riesgo incluso su vida misma, en tanto es posible que órganos vitales se vean comprometidos; y que, dicho procedimiento no es considerado estético.

También se encuentra acreditado de manera liminar que, el procedimiento quirúrgico citado, no ha sido solicitado por médico adscrito a la EPS de la accionante, pues éste fue sugerido e indicado por el doctor Iván Santos Gutiérrez, quien en su calidad de médico y en condiciones de particular atendió en primera instancia las dolencias de la accionante. Acá es útil resaltar que el concepto del médico tratante no adscrito a la EPS, no es exclusivo y puede ser vinculante cuando exista un principio de razón suficiente para que la paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado.

16. En efecto, y en el caso particular es necesario recordar como la Corte Constitucional ha fijado unas reglas específicas para la validez del concepto emitido por médico NO adscrito a la E.P.S., a saber: “*i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión; iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados¹⁷*”, cuyos parámetros deberán ser analizados en el sub-lite para determinar la procedencia del amparo.

17. En esa tarea, de entrada, se advierte que la señora BEJARANO RAMÓN acudió al servicio de salud de su EPS y Medicina Prepagada, pues conforme a los elementos de convicción que se allegaron, fue allí en donde le diagnosticaron su patología, y en razón a las pocas alternativas ofrecidas por los galenos adscritos a esa entidad, decidió consultar otro especialista, esto es, al doctor Iván Santos Gutiérrez, quién efectivamente sugirió un tratamiento que en ningún momento fue ni ha sido propuesto por los galenos de su red prestadora de servicios de salud. Por contraste, del informe rendido por la EPS SANITAS se extracta que lo que se adelantó por parte de esa entidad promotora de salud, fue programar nueva valoración por Junta Médica Quirúrgica a efectos de contar con un nuevo dictamen médico actualizado, la que se llevará a cabo la primera semana de noviembre. Sumado al hecho que, en el folio 15 la EPS SANITAS al referirse a la accionante indicó: “*afiliada en manejo por resección de biopolímeros en*

¹⁷ Sentencia T-545 de 2014

glúteos, el procedimiento se realizó con fines estéticos en el momento no es procedente manejo por EPS”. De donde ni por asomo a la fecha se advierte una valoración adecuada a la paciente y menos un tratamiento similar para su padecimiento, lo que en sentir de esta judicatura conlleva a validar el concepto médico emitido por el doctor Iván Santos Gutiérrez, máxime que él conoce el historial médico de aquella por ser quien le practicó la cirugía inicial de resección de material exógeno por alojenosis, así como también porque es quien cuenta con su historia clínica y ha sido el promotor del tratamiento con el cual se logró la extracción del 90% del material alojado en parte de su cuerpo.

18. Aunado a lo anterior, tras apreciar y valorar cada una de los informes allegados por las entidades accionadas y vinculadas, es evidente que estas son enfáticas y unánimes es inferir que la accionante padece de una patología que fue advertida en el año 2018 por los médicos de la EPS SANITAS, pues con anterioridad a esa anualidad no había sentido síntomas que permitieran descubrir en ella que la sustancia que le habían hecho creer en el año 2010 como ácido hialurónico resultó ser biopolímeros, pues de ser así, seguramente no se hubiese practicado tal procedimiento y cuyas consecuencias se reflejaron hasta esa data y que no culminarán tal y como lo conceptuó el doctor Iván Santos Gutiérrez.

De manera que, resulta urgente la realización del procedimiento quirúrgico objeto de amparo, **“so pena de agravarse en su estado de salud, ante el inminente peligro de que las sustancias se desplacen a otras partes del cuerpo”**, lo que inclusive pueden llegar a causarle la muerte. De ahí que, en sentir de esta juzgadora el asunto reviste de una relevancia constitucional, en tanto que está por medio la estabilidad en la salud de la accionante y su propia vida, más allá de su situación financiera que le permita o no sufragar con sus propios recursos el procedimiento quirúrgico, puesto que de ser así, lo hubiera hecho como en efecto procedió ante la primera cirugía que asumió de su propio peculio.

19. Es por tanto, que en el asunto de estudio se dará aplicación al principio *pro homine* sustentado en la Sentencia T-579 de 2017 de la Corte Constitucional, en la cual al analizar un caso similar al que acá se trae a debate se concluyó que *“Aunado a lo anterior, habrá de tenerse en cuenta que una cirugía será considerada como estética o funcional a partir de una valoración o dictamen científico debidamente soportado, y no en consideraciones administrativas o financieras de las EPS o las subjetivas del paciente que reclama la atención. Queda claro entonces, que las cirugías estéticas se encuentran expresamente excluidas del PBS, mientras que las reconstructivas o funcionales se entienden incluidas y a cargo de las EPS.*

Expuestos los anteriores argumentos, se entra en la discusión de si las reintervenciones plásticas también se encuentran excluidas de la atención en salud, cuando quiera que estas se soliciten con el fin de corregir efectos secundarios o complicaciones derivadas de previas cirugías estéticas o de embellecimiento.

En este punto, cabría señalar dos aspectos importantes. Por una parte, resulta coherente tener por excluidas aquellas reintervenciones plásticas derivadas de una previa cirugía estética, cuando las complicaciones que se pretenden atender son consecuencias que fueron previsibles y contempladas científicamente desde un principio y que las mismas fueron explicadas al paciente al momento de su primera intervención quirúrgica. Ciertamente, problemas de cicatrizaciones difíciles o defectuosas, procesos inflamatorios o infecciosos, o la misma inconformidad del paciente con el resultado obtenido, no tendrían la posibilidad de ser asumidas con cargos a los recursos de la UPC.

Sin embargo, cuando los efectos secundarios o las complicaciones derivadas de una cirugía estética, comprometen muy gravemente la funcionalidad de los órganos o tejidos originalmente intervenidos o de otros órganos o tejidos del cuerpo que no fueron objeto de dicha cirugía inicial, esa circunstancia desborda el alcance de lo que podría entenderse como efectos secundarios o complicaciones previstas científicamente para cada tipo de cirugía estética, en cuyo caso se impone la necesidad dar una interpretación a la norma que excluye la atención en salud a la luz de los principios pro homine y de integralidad del servicio de salud.

20. Luego, el supuesto que se acaba de plantear se ajusta plenamente con el caso de la señora MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN, de una parte, porque no conocía de las complicaciones del procedimiento que se realizó en el año 2010 y así lo afirmó al referir que fue engañada por parte del galeno que le aseguró tratarla con ácido hialurónico cuando en realidad se trataba de biopolímeros, argumentos que tampoco fueron derrumbados por la EPS SANITAS y menos se allegó prueba alguna de la cual pueda inferirse que la señora Bejarano Ramón conocía sobre el verdadero contenido de la sustancia aplicada en sus glúteos, y de paso sus complicaciones. De ahí que, bajo esa realidad, era imposible conocer las complicaciones a futuro del procedimiento estético.

De otra parte, es evidente que la señora Bejarano ha venido presentando diversos síntomas y consecuencias, tanto físicas como psicológicas, las que no pueden ser catalogadas como simples

complicaciones derivadas de procedimiento estético, puesto que es claro que desbordan lo que podría considerarse como una consecuencia de una cirugía estética. Es más, ni siquiera se trata del resultado mismo del procedimiento estético, sino de condiciones que están alterando su estado de salud al punto de ponerla en grave riesgo, tanto así, que le han impedido desenvolverse satisfactoriamente en su cotidianidad.

21. Ahora, contrastado el dictamen del doctor Iván Santos Gutiérrez, con el de la EPS SANITAS es suficientemente claro que esta última entidad no se ha ocupado en atender sus patologías en debida forma, pues su tratamiento ha sido paliativo con analgésicos y de ello da cuenta la historia clínica allegada, así como que tan solo, consecuencia de esta acción de tutela se dispuso remitirla nuevamente a valoración por la Junta Médica que se surtirá el 3 de noviembre de 2020, motivos por demás suficientes para endilgar vulneración a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de la accionante.

22. En suma, se accederá a la protección de los derechos deprecados, por cuanto se logró demostrar en el decurso de la acción de tutela que la accionante se encuentra en delicadas condiciones de salud, y, a pesar que no existe orden médica de profesional adscrito a la EPS SANITAS, atendiendo las reglas creadas por la Corte Constitucional, el concepto médico emitido por el Dr. IVÁN SANTOS GUTIÉRREZ debe validarse por la Junta Médica, así como también la historia clínica de ese médico particular, para que se surtan los procedimientos médicos necesarios al interior de esa entidad, que permitan continuar con el tratamiento quirúrgico requerido así como también la atención satisfactoria en su recuperación.

23. Colorario de lo anterior, este juzgado encuentra que el caso de la señora MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMON, corresponde al supuesto aquí planteado, en el que una cirugía estética deriva en graves complicaciones médicas con alto compromiso funcional de las partes del cuerpo intervenidas y de otros órganos y tejidos que se han visto severamente afectados. En este caso, atendiendo a los principios *pro homine*, e integralidad, resulta de vital importancia, que la accionante sea atendida por su EPS, máxime cuando, ha sido clara en señalar desde un principio, que carece de los recursos económicos para asumir por su cuenta las atenciones médicas requeridas, pues si bien es cierto la EPS adujo que la accionante contaba con un ingreso base de cotización de \$13.432.822, también lo es que, manifestó no contar con los recursos para realizarse dicho procedimiento, en tanto que de su peculio ya sufragó la primera cirugía practicada por el Dr. Santos Gutiérrez con el producto de la venta de un vehículo, y más aún porque

se desconocen las circunstancias propias de su mínimo vital, circunstancia de tipo económico y patrimonial que de ninguna manera debe prevalecer sobre la salud y la vida.

24. En consideración a lo anterior, y entendiendo que dadas las circunstancias particulares del presente caso, en el que la situación médica funcional supera ampliamente el aspecto estético que originó la patología actual, la accionante habrá de entender, que la atención en salud que se ordenará por esta vía, se orientará esencialmente, a restablecer la funcionalidad de su cuerpo y órganos, y que, en el desarrollo de estas, deberá afrontar posibles resultados o secuelas tanto estéticas como funcionales que no puedan ser corregidas en su totalidad, y respecto de las cuáles no podrá exigir resultados a todas luces imposibles de alcanzar.

25. Ahora bien, en relación con la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, bien pronto se considera que no son de recibo los argumentos provenientes de aquella, en cuanto a que la patología de la demandante en tutela constituye una preexistencia, en tanto, como se indicó con antelación, aquella debió ser advertida desde la celebración del contrato, y que, por ende se configuraba como preexistente, por lo que no se encontraba amparada, máxime porque dentro del límite de sus posibilidades debió realizar las averiguaciones tendientes a determinar el estado actual del riesgo o en su defecto, se debió rehusar a la suscripción del contrato que la vinculaba con aquella.

No obstante, no puede echarse de menos que en desarrollo del principio de la buena fe y del carácter restrictivo de los contratos de adhesión, *“debe señalarse de manera taxativa y expresa las **exclusiones médicas –entiéndase enfermedades o afecciones- respecto de las cuales no se dará cubrimiento alguno.** Si esto no ocurre, no es posible que (...) las aseguradoras puedan relevarse de la obligación de autorizar y cubrir los tratamientos o servicios médicos que el beneficiario o asegurador requieran, invocando o valiéndose de cláusulas ambiguas o generales, como por ejemplo aquellas que dicen excluir todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias. Por tratarse de un contrato de adhesión e imperar en ellos la buena fe reforzada, las cláusulas ambiguas y generales deben interpretarse a favor del beneficiario o asegurado y no en su contra”*¹⁸, luego, de vuelta a la respuesta de tal entidad se tiene que dentro del clausulado del contrato suscrito por las partes se estableció **“CLAUSULA CUARTA. EXCLUSIONES O LIMITACIONES CONTRACTUALES 1. COLSANITAS S.A. excluye expresamente la**

¹⁸ Sentencia T-152 de 2006

prestación de servicios en los siguientes casos: (...) 1.4 Cirugía estética, para fines de embellecimiento o cirugía plástica reparadora para tratar afecciones preexistentes a la fecha de afiliación de un usuario al contrato”, de donde, dentro de la cobertura del contrato de seguros de salud, en virtud de la libertad contractual y el principio de autonomía de la voluntad negocial de las partes contratantes, fue excluido, en forma taxativa, por lo que no resulta procedente, en sede de tutela, obligar a la aseguradora a ello, y menos porque no está contenido en el acto negocial. Por ende, sin lugar a dudas, la tutela contra COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA deviene al fracaso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la presente Acción de Tutela, amparando los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora MIRTHA PATRICIA BEJARANO RAMÓN tal como se indicó en la parte considerativa de este pronunciamiento.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SANITAS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente proveído proceda a autorizar el procedimiento médico quirúrgico requerido por la accionante, en virtud de la validez que se concede al concepto emitido por el doctor SANTOS GUTIÉRREZ, denominado CIRUGÍA FUNCIONAL RECONSTRUCTIVA – RESECCIÓN QUIRÚRGICA DE MATERIAL EXÓGENO EN GLÚTEOS o aquella que la JUNTA MÉDICA DE CIRUGÍA de esa EPS considere pertinente y adecuada al caso de la accionante, dentro de una IPS ADSCRITA a su red, así como también deberá proceder a la valoraciones médicas con las especialidades que corresponda y su posterior tratamiento.

TERCERO: NEGAR las pretensiones respecto de la **ENTIDAD COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DEVINCULAR del presente trámite a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al DR. IVÁN SANTOS GUTIÉRREZ

QUINTO: Remítase oportunamente el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991¹⁹, relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

CÚMPLASE

CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN

JUEZ

JFSB

Firmado Por:

CLAUDIA YAMILE RODRIGUEZ BELTRAN

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 023 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

04bccf3e27ee46167ebd1daf4f583684f055e8819611312e51ba4c43169b62e4

Documento generado en 23/10/2020 08:00:27 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹⁹ En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.