



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, once de marzo de dos mil veintidós

PROCESO	Tutela
ACCIONANTE	Sindi Yuliany Morales Valencia
ACCIONADA	EPS Suramericana SA
RADICADO	05001 41 05 007 2022 00065 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia 34 de 2022
DERECHOS INVOCADOS	Seguridad social, salud, vida digna e igualdad
DECISIÓN	Confirma

Procede el despacho a decidir sobre la impugnación presentada por la entidad accionada en contra de la sentencia de primer grado emitida el 15 de febrero de 2022 por el JUZGADO SEPTIMO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES que concedió el amparo solicitado.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta la accionante que sufría obesidad mórbida, con un peso de 98 kilos y un Índice de Masa Corporal de 42, por lo que la entidad accionada le realizó una cirugía bariátrica el 04 de febrero de 2019 con un tratamiento de 2 años de vida saludable dirigido por el médico Carlos Alberto Lopera. Obteniendo como resultado la pérdida de 38 kilos, razón por la cual el médico tratante la remitió con cirugía plástica para el manejo reconstructivo de flacidez y exceso de piel en los brazos, piernas, abdomen y senos.

La cirugía plástica fue autorizada y realizada solo en abdomen el 10 de septiembre de 2021 por la cirujana plástica Clemencia Duque Vera. La entidad accionada no autorizó la realización de reconstrucción en brazos, piernas y senos arguyendo que las mismas son estéticas.

Considera la accionante que las cirugías faltantes no son estéticas al ser una consecuencia directa de la cirugía bariátrica realizada hace 3 años en cumplimiento estricto del programa de pérdida de peso. Asimismo, la cirujana plástica manifestó que se requiere la reconstrucción y recorte de exceso de piel en brazos y piernas para poder realizar de forma eficaz las labores cotidianas tales como caminar y mover los brazos. El exceso de piel en los senos le ha causado una baja autoestima y le ha impedido llevar una vida completamente normal. Por lo anteriormente expuesto,

considera la accionante vulnerados sus derechos fundamentales a la Seguridad social, salud, vida digna e igualdad.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo anterior, pretende la parte accionante que se protejan sus derechos fundamentales vulnerados, ordenándole a la entidad accionada que, de manera inmediata, practique la cirugía de recorte de piel en brazos y piernas, además de la reconstrucción de senos.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La entidad accionada a pesar de estar debidamente notificada no emitió pronunciamiento alguno sobre los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de tutela del 25 de febrero de 2022 el juzgado de instancia Concede el amparo solicitado al considera evidente con la historia clínica de la paciente que su diagnóstico principal fue “...K911-SÍNDROMES CONSECUTIVOS A LA CIRUJÍA GÁSTRICA...”. Sin considerar de recibo los argumentos planteados por la entidad accionada en cuanto a indicar que la reconstrucción de senos y recorte de exceso de piel en brazos y piernas son estéticos, por el contrario, dichos procedimientos son necesarios para la recuperación integral de la salud de la paciente para efectos de amortiguar las consecuencias derivadas de la cirugía Bariátrica y mejorar su estabilidad física, funcional y emocional.

Como precedente el Juez de instancia, a colación la Sentencia T 392 de 2009, en donde la H. Corte Constitucional analizó un caso de obesidad mórbida, paciente que con posterioridad a la cirugía sufrió un deterioro desnutricional y varias complicaciones físicas derivadas del exceso de piel restante tras la pérdida de peso. Indicando que (i) una cirugía plástica puede tener fines reconstructivos funcionales, tendientes a resguardar los derechos a la salud y la vida en condiciones de dignidad; (ii) en razón al principio de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, es obligación de la EPS garantizar los procedimientos quirúrgicos necesarios para obtener la recuperación del estado de salud.

IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad accionada que se revoque y declare improcedente la presente acción constitucional al considera el procedimiento ordenado como un procedimiento con finalidad estética, que no hace parte de los servicios y tecnologías en salud cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, por lo tanto, no debe ser financiado con recursos públicos asignados a la salud.

De autorizar dicha intervención quirúrgica estética se estaría malgastando los recursos del sistema público de salud en lugar de destinarse para el tratamiento de otros usuarios que realmente tengan un problema de salud y no un mero deseo de mejorar su apariencia física. Asumir los argumentos de la presente tutela vulnera el principio de la sostenibilidad financiera en salud.

Caso contrario ocurrió con todos los demás servicios que ha requerido y solicitado la accionante, los cuales han sido autorizados siempre y cuando se hayan soportado en una prescripción médica vigente ordenada por profesionales adscritos a la red de prestaciones de la EPS, sin encontrarse queja por parte de la accionante frente a los servicios prestados por la entidad.

COMPETENCIA

Es competente esta agencia judicial para conocer en Segunda Instancia de esta acción por mandato del Artículo 32 del Decreto 2591.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto el problema jurídico radica en determinar si resulta procedente acceder a la revocatoria de la providencia impugnada y en consecuencia declarar improcedente los procedimientos ordenados por el juez de primer conocimiento al considerarse procedimientos estéticos. Encontrando en este asunto que debe confirmarse en su totalidad la decisión de primera instancia al considerar esta judicatura acertada la protección del derecho fundamental a la Seguridad social, salud, vida digna e igualdad de la accionante, según pasa a explicarse:

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, señalan que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata a

derechos fundamentales ante la vulneración o amenaza de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares que cumplan función pública. Un aparte de la norma es el siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces..., 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.

(...)

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

De acuerdo a la disposición antes citada, debe indicarse que la tutela es procedente ante cualquier entidad pública de cualquier nivel o de un particular en los casos señalados jurisprudencialmente, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideren amenazados o vulnerados por ellas.

Respecto al derecho a la salud ha de indicarse que de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se estableció que efectuado un análisis de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, cuenta con doble dimensión, en primer término, se indica que se trata de un servicio público esencial coordinado y controlado por el Estado, quien deberá supervisar su prestación por parte de las E.P.S, con el propósito de lograr que beneficie a todos. Con lo cual, se busca que el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud atienda y garantice este derecho a los ciudadanos. En segundo lugar, se trata como un derecho fundamental que pretende lograr la dignidad humana, por lo que, el servicio debe prestarse sobre la base de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 2 definió su naturaleza y contenido indicando que es autónomo e irrenunciable, es decir que no es necesario acudir a la figura de la conexidad para solicitar su protección; además, se indica que comprende la oportunidad, y eficacia y además incluye la obligación a cargo del estado en el desarrollo de actividades de promoción y prevención. El texto de la norma es del siguiente tenor:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

Así las cosas, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela, toda vez que su vulneración o amenaza implica, un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales y un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que la urgencia para su protección procede para todos los individuos que habiten el territorio colombiano, sin que sea necesario que el sujeto afectado tenga una calidad especial.

Igualmente como se indicó, los procedimientos deben ser realizados oportuna y eficientemente, ya que como se ha explicado de antaño por la H. Corte Constitucional, la vulneración a derechos fundamentales como la salud, no se da simplemente por la negativa de la E.P.S., a prestar determinado servicio de salud, sino además, cuando éste se presta de forma tardía, siendo la oportunidad, un postulado que deben cumplir las E.P.S., según numeral 2 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, y el artículo 153 de la Ley 100 de 1993; además de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 que en su artículo 6 lo incluye como un elemento y principio del derecho fundamental a la salud, indicándose que la prestación del servicio y tecnologías en salud deben brindarse sin dilaciones¹, ello teniéndose que, no en pocos casos la tardanza en la prestación de determinado servicio de salud, puede generar consecuencias funestas e irreversibles en la salud y la vida de una persona, no teniendo ésta porque padecer las consecuencias de un mal manejo de los recursos de la E.P.S., para la asignación pronta de un servicio.

Por tanto, una atención oportuna, es el primer paso para que una persona pueda con la ayuda del médico tratante, detectar alguna anomalía en salud y de esta forma iniciar de manera adecuada el tratamiento que la restablezca².

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional en sentencia T-1097 de 2004, “que los problemas de carácter administrativo o funcional no excusan a las E.P.S., del deber

¹ “...e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”

² Corte Constitucional. Sentencia T 754 del 27 de octubre del 2009. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: Expediente: T 2’322.920. Accionante: Leonardo García Sanabria. Accionada: EPS-S CONVIDA.

de prestar la atención a sus afiliados de manera oportuna, por lo que el número de usuarios, de instalaciones y médicos con que cuenta una E.P.S., no puede ser un obstáculo para que se brinde un servicio de salud oportuno, que conlleve la verdadera protección del derecho”, ello se explica en la sentencia T-406 de 2001, entre otras.

Frente a la solicitud de tratamientos o procedimientos no POS por vía de tutela, la H. Corte Constitucional cuenta con una línea jurisprudencial trazada respecto a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela cuando se pretende que se ordene el reconocimiento de medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, estableciendo cuatro requisitos:

- i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.
- ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.
- iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.
- iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados³.

En ese sentido, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere el suministro de un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud y reúne las anteriores exigencias, se hace obligatorio que la entidad promotora de salud brinde la atención correspondiente.

Por otro lado, en cuanto a las cirugías plásticas con fines funcionales ha sido reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en afirmar, que si bien el ordenamiento jurídico ha admitido que existe un Plan de Beneficios en Salud (PBS) que contempla una serie de servicios, medicamentos e insumos y otros que se encuentran excluidos del PBS, dicha exclusión no es absoluta, toda vez que en ciertas circunstancias deben

³ Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

ser suministrados por la Entidad Promotora de Salud. Así lo ha manifestado entre otras en Sentencia T-490 de noviembre de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo:

(...) el derecho constitucional fundamental a la salud cuya efectiva garantía se relaciona estrechamente con la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad no solo debía protegerse cuando las personas se hallaban en peligro de muerte, sino que [abarcaba] la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello [fuera] posible, cuando estas condiciones se [encontraban] debilitadas o lesionadas y [afectaran] la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna (subraya fuera de texto)

El tribunal Superior ha establecido que resulta procedente de manera excepcional el servicio ordenado por médico tratante adscrito a la Entidad Promotora de Salud y excluido del PBS que sea vital para la salud, vida digna e integridad del paciente.

La Jurisprudencia ha enfatizado que las entidades promotoras de salud no pueden calificar una cirugía plástica reconstructiva como “estética” o “cosmética” y bajo el argumento que se encuentran excluidas el PBS, no sin antes hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que la rodean. Debe la entidad demostrar con soporte médico que y con el estudio del caso concreto, que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social.

Existen ocasiones en donde dicho procedimiento puede ser en principio considerado estético, pero no lo son, cumplen fines funcionales. Así, “cuando se logre demostrar que una cirugía de carácter estético se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras de impedir afectaciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, la realización del procedimiento es procedente a través de la E.P.S., siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera”⁴

CASO CONCRETO

Para desatar la impugnación en este asunto, debe partirse de que se controvierte la decisión de primera instancia por parte de la entidad accionada al considerar desacertada la decisión del juzgado de conocimiento en cuanto a ordenar un procedimiento con finalidad estética, que no hace parte de los servicios y tecnologías

⁴ Sentencia T-490 de noviembre de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

en salud cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Argumenta que con dicha intervención quirúrgica estética se estaría malgastando los recursos del sistema público de salud en lugar de destinarse para el tratamiento de otros usuarios que realmente tengan un problema de salud y no un mero deseo de mejorar su apariencia física.

Encuentra esta judicatura que en el caso particular el procedimiento se encuentra respaldado y ordenado por médico tratante adscrito a la entidad accionada, quien indicó que se requiere por manejo funcional. Es procedente concluir que la cirugía plástica pretendida buscar corregir problemas generados en atención al tratamiento del diagnóstico de obesidad mórbida sufrido por la accionante y están orientados a dar solución a las secuelas que quedaron de la cirugía realizada en el tratamiento que no concluye con la pérdida de peso de la accionante. Debe la entidad garantizar la continuidad en el tratamiento con todos los insumos médicos y procedimientos quirúrgicos necesarios para que la señora SINDI YULIANY MORALES VALENCIA pueda culminar de manera satisfactoria su problema de obesidad que busca impedir afectaciones físicas y psicológicas en la vida de la actora y que le permitirán llevar una vida en condiciones dignas.

Tal y como se vio en precedencia, no puede la Entidad Promotora de Salud calificar una cirugía plástica como “estética” o “cosmética” sin analizar el caso particular ni aportar conceptos médicos que corroboren que dichos procedimientos quirúrgicos tienen fines de embellecimiento y no pueden ser catalogados como funcionales reconstructivos.

Adicionalmente, se cumplen con los requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para determinar la procedencia de la orden de tutela de prestar un servicio, realizar un procedimiento o entregar un medicamento excluido del plan de beneficios, así;

l) La falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado. Debe ponerse de presente que, si bien no está en riesgo la vida de la paciente, si lo está su salud y la vida digna, por cuanto el diagnóstico que manifiesta tener la actora de “síndromes consecutivos a la cirugía gástrica” le generan situaciones de molestia física y una disminución en la calidad de vida, que se traducen en una baja autoestima. Situación que no se controvertió por la entidad de seguridad social, además no solo cuando el paciente se encuentra en riesgo de muerte es procedente la protección del derecho,

debe tenerse en cuenta la dignidad humana y lo necesario para que se pueda acceder a una vida en condiciones dignas.

II) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo este no tenga la misma efectividad que el excluido. No se acreditó en el trámite de tutela por parte de la accionada que exista otro procedimiento para el diagnóstico en estudio, siendo este el único prescrito por el médico tratante según se observa de las pruebas adjuntas por la accionante.

III) La orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS-a la que se encuentre afiliado el accionante. El médico especialista que ordenó el tratamiento requerido pertenece a la EPS accionada, fue quien dio el diagnóstico y ordenó los tratamientos, además no se controvertió tal calidad por parte de la EPS accionada.

Por último, IV) Que el paciente acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo. Con el fin de salir de toda duda, esta dependencia judicial estableció comunicación con la accionante, quien manifestó que las cirugías de manera particular cuestan demasiado dinero cada una, alrededor de \$8.000.000, y que en la actualidad no cuenta con esa cantidad de dinero, además, expresó que es empleada y que su salario es de \$1.800.000 mensual, de los cuales debe sufragar sus necesidades básicas. Asimismo, según lo ha explicado la H. Corte Constitucional la obligada a demostrar lo contrario es la EPS, sin que ésta hubiera siquiera controvertido tal situación, por lo que esta judicatura se debe atener a ella.

Así las cosas, teniendo en cuenta las argumentaciones plasmadas, esta dependencia judicial deberá confirmar en su totalidad la sentencia de Primera Instancia por considerar acertado el análisis realizado.

Se ordenará la notificación de este fallo en la forma establecida en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y una vez alcance ejecutoria formal la remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

F A L L A

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 15 de febrero de 2022, donde funge como accionante la señora SINDI YULIANY MORALES VALENCIA y como accionada la EPS SURAMERICANA SA.

SEGUNDO. NOTIFICAR de este fallo en la forma establecida en el art. 30 del Decreto 2591, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional con miras a su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA

IRI