

CONSTANCIA: En la fecha se establece comunicación con la tutelante al abonado No 3196916066, para verificar el cumplimiento, frente a lo cual informa que en el día de ayer tuvo la cita con la anesthesióloga, pero no le pudo asignar cita para el procedimiento, dado que no cuentan con la orden por parte de la EPS.

13 de septiembre de 2022.



MARCELA CHICA ACEVEDO
Oficial



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	PAOLA NATHALIA CANO RESTREPO
ACCIONADO	SALUD TOTAL EPS
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2022 00865 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N. 260
TEMAS Y SUBTEMAS	Derechos a la vida, la salud, la seguridad social
DECISIÓN	Niega tutela

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, que promovió el señor **PAOLA NATHALIA CANO RESTREPO** contra de **SALUD TOTAL EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

1.1 Supuestos fácticos. - Manifestó que, desde hace un año presenta dolores insoportables en sus senos, debido a unos implantes mamarios que tiene hace más de 12 años.

Que, luego de realizarse exámenes y procedimientos fue diagnosticada con N648 OTROS TRASTORNOS ESPECÍFICOS DE LA MAMA, T85.4 COMPLICACIÓN MECÁNICA DE PRÓTESIS E IMPLANTE DE MAMA, con antecedente de mamoplastia de aumento estético, con complicación secundaria a dicho procedimiento, que presenta prótesis derecha rota que está generando sintomatología marcada que afecta su salud.

Que, el 31 de agosto en STAFF médico de la Clínica Antioquía, le ordenaron de manera prioritaria, procedimiento quirúrgico RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON COLGAJO, EXTRACCIÓN DE CAPSULAS DE DISPOSITIVO DE MAMA BILATERAL E INTERCONSULTA CON ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN.

Resalta que, no se trata de un procedimiento estético y que no posee capacidad económica para realizárselo de manera particular.

1.2 Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 06 de septiembre hogaño, se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD(ADRES), VIRREY SOLIS IPS Y CLÍNICA ANTIOQUIA y no concedió la medida provisional solicitada.

1.2.1 Pronunciamiento de Clínica Antioquia. Manifestó que, procedió a la programación así:

- CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE ANESTESIA para el lunes 12 de septiembre de 2022, HORA: 9:00 a.m., con el doctor Diego Fernando Rincón Flórez, en la CLÍNICA ANTIOQUIA S.A., Sede Itagüí.
- PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON COLGAJO; EXTRACCIÓN DE CAPSULAS DE DISPOSITIVO EN MAMA para el jueves 15 de septiembre de 2022, HORA: 12: 00 p.m., con la doctora Gloria Patricia Álzate Arango, en la CLÍNICA ANTIOQUIA S.A., Sede Itagüí. Se aclara que esta fecha depende del aval previo de anestesia.

1.2.2 Pronunciamiento de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES. Manifestó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene

funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad. Sin perjuicio de lo cual, en atención al del Despacho, recuerdan que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

1.2.3 Pronunciamiento de EPS SALUD TOTAL. Indicó que procedieron a realizar una auditoría del caso a través de su equipo médico jurídico, encontrando que el procedimiento quirúrgico solicitado por la accionante corresponde a un evento quirúrgico con finalidad estética, de hecho, se valida la presunta orden médica aportada por la interesada y es evidente que la misma se deriva de cirugía estética, que, el diagnóstico otros trastornos especificados de la mama corresponde a una complicación de un procedimiento estético, el cual se practicó la usuaria hace aproximadamente 12 años de forma voluntaria y particular, según describe la historia clínica.

Ahora bien, en cuanto a la autorización de estos servicios, se indica que la misma no es viable, teniendo presente que el evento reclamado se encuentra catalogado como estético y/o cosméticos, por consiguiente, figura dentro de las exclusiones determinadas en la resolución 2273 de 2021, norma que entrega instrucciones de cara al artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, por lo tanto, el servicio no cumple los presupuestos para la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

1.2.4 VIRREY SOLIS IPS a pesar de estar debidamente notificada no emitió pronunciamiento al respecto.

CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1999 y al inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable- Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42 Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3. Del problema Jurídico: Corresponde determinar si la entidad de salud accionada le está vulnerando a PAOLA NATHALIA CANO RESTREPO al negarle la autorización del procedimiento médico quirúrgico y de atención en salud, al considerar que dichas atenciones médicas se encaminan a resolver complicaciones de salud derivada de procedimiento quirúrgico de carácter estético.

2.4. De la acción de tutela. - La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable(artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5.- Exclusiones de servicios o atenciones en salud. Distinción entre los procedimientos estéticos y los procedimientos funcionales en el Plan de Beneficios en Salud.

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece exclusiones expresas a ciertas prestaciones de salud, entre ellas las estéticas o de embellecimiento, con el tenor:

Artículo 15. "Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, 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 personas;**
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán

resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (...)”

Como lo expone la H. Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-579 de 2017, de la lectura de la norma transcrita, se advierte con claridad que el Legislador consideró que, a efectos de poder asegurar una mayor cobertura de los servicios de salud, y dadas las restricciones de orden económico y/o financiero del propio Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, el cubrimiento contendrá, como regla general, todas las prestaciones que requiera el usuario en salud, excepto las que cumplan con los criterios establecidos en la norma en cita.

Con la expedición de la Resolución No. 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Beneficios en Salud, se contempla que, entre las tecnologías no financiadas con cargo a la UPC, se encuentran aquellas *"cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad"* y los *"Servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios de no financiación con recursos del SGSSS señalados en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011"* (Art. 132, núm. 1 y 5).

En desarrollo de esta premisa, el artículo 8º de la Resolución en cita consagra una distinción entre la 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

procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo” (negritas propias del texto original).

Ahora bien, en sentencia T-365 de 2019, el máximo tribunal constitucional, expuso:

Esta distinción es fundamental. Mientras que las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento están excluidas del Plan de Beneficios de Salud (PBS), las cirugías plásticas reparadoras o funcionales están cubiertas por este y tienen cargo a la unidad de pago por capitación (UPC), siempre y cuando el médico tratante hubiere catalogado el procedimiento como tal. Corolario de esto es que los recursos públicos asignados a la salud no pueden destinarse a financiar servicios o tecnologías en las que se advierta que la finalidad principal sea meramente cosmética o suntuaria, no relacionada con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ha reiterado, en profusa jurisprudencia, que ciertas cirugías plásticas, aun cuando no son reparadoras, de forma tal que tengan un carácter estético, deben ser cubiertas por el sistema de salud, cuando la finalidad principal no es el embellecimiento superfluo sino la recuperación de la dignidad de las personas. De esta manera, ha enfatizado en que *"el derecho a la salud y a la vida digna no se limita únicamente al carácter funcional y físico sino que abarca el aspecto psíquico, emocional y social de la persona"*.

Para la Corte, la salud, como derecho, no se limita únicamente a la protección respecto de la inminencia de un hecho extremo como la muerte. Por el contrario, comprende la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien una existencia digna.

En uno de los casos analizados en la citada sentencia T-579 de 2017, el alto Tribunal constitucional negó el amparo deprecado, tras considerar que, debidamente

informados los riesgos inherentes a las cirugías estéticas a las que libre y voluntariamente se somete un particular en ejercicio de la autonomía de la voluntad, no es posible endilgar responsabilidad alguna a la respectiva EPS y que, en consecuencia, las afectaciones asumidas por el o la ciudadana deben ser sufragados a través de recursos privados, de no demostrarse una afectación a derechos fundamentales que justifique la intervención del juez constitucional:

Ante este panorama, y en tanto los implantes que tiene la accionante en sus pechos se encuentran al límite del tiempo alojados en su cuerpo, la posibilidad de que estos se hayan deteriorado, y/o que se rompan por cualquier compresión, no pasa de ser una situación previsible en este tipo de cirugías estéticas. Razón por la cual al no poder el juez de tutela entrar a probar de manera certera que la rotura del implante se produjo a consecuencia del examen de mamografía, y teniendo por el contrario, que esta situación es uno de los múltiples riesgos inherentes a este tipo de cirugías estéticas, no resulta viable otorgar el amparo constitucional solicitado.

Pero todo ello, obedece además, a que de los hechos narrados, así como de las pruebas obrantes en el plenario, la accionante no demostró de manera alguna que dicha situación haya comprometido su derecho a la salud, al punto que permita al juez constitucional intervenir con el fin de protegerlo. En el mismo sentido vale la pena citar la sentencia T-793 de 2010 en la cual esta Corte negó una tutela similar, en la que una accionante reclamaba de su EPS el cambio bilateral de sus implantes mamarios por presunta ruptura.

Ya en sentencia T-490 de 2020, la Corporación hizo énfasis en la importancia de validar la situación económica del accionante, así como en el deber de la EPS de analizar en detalle si, el procedimiento requerido, es de carácter estético o funcional:

De igual manera, encuentra esta Sala que la E.P.S.I., al momento de negar la autorización y realización de dichos procedimientos, lo hizo sin dar inicio al procedimiento establecido en la Resolución 1885 recién citada y sin analizar el carácter funcional de dichos procedimientos o la situación social y económica de la accionante, quien se encuentra en el régimen subsidiado de salud, tiene un puntaje de 18.56 en el Sisbén y quien, por consiguiente, no

cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos del procedimiento.

Así mismo, la E.P.S.I. tampoco aportó conceptos médicos que corroboren que dichos procedimientos quirúrgicos tienen fines de embellecimiento y no pueden ser catalogados como funcionales reconstructivos. Tampoco demostró esta E.P.S.I. que dichos procedimientos no son necesarios para el bienestar emocional, psíquico y social de la accionante.

2.7 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. - Analizada la documentación aportada por la accionante, se tiene que la señora PAOLA NATHALIA CANO RESTREPO, se realizó un procedimiento estético, del cual en la actualidad presenta complicaciones; así mismo aporta con la tutela historia clínica de IPS, con ordenamiento de RECONSTRUCCIÓN DE MAMA BILATERAL CON COLGAJO, EXTRACCIÓN DE CAPSULAS DE DISPOSITIVO EN MAMA (CAPSULECTOMIA EN MAMA) EXTRACCIÓN DE CAPSULAS DE DISPOSITIVO EN MAMA BILATERAL E INTERCONSULTA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN.

De la revisión del plenario y, concretamente, de la Historia Clínica de la accionante, se colige que la médica Rosa María Uribe Echeverri, especialista en cirugía plástica y estética, consagró en el acápite "ANÁLISIS Y PLAN": "PACIENTE CON ANTECEDENTE DE MAMOPLASTIA DE AUMENTO ESTÉTICO, CON COMPLICACIÓN SECUNDARIO A DICHO PROCEDIMIENTO, PRESENTA PRÓTESIS ROTA DERECHA QUE ESTÁ GENERANDO SINTOMATOLOGÍA MARCADA QUE AFECTA SU SALUD, SECOSNIDERA (SIC) EN STAFF DE CIRUGÍA PLÁSTICA EXTRACCIÓN DE IMPLANTES MAMARIOS, CAPSULECTOMIA Y RECONSTRUCCIÓN CON COLGAJO. PACIENTE ACEPTA PLANTEAMIENTO QUIRÚRGICO". A folio 7 del PDF 001, se evidencia orden firmada por la referida galena el 31 de agosto hogaño, con diagnóstico N648 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA MAMA, en la que se observa la siguiente anotación realizada con lapicero: "PRIORITARIO (...) POR EVENTO – TRAER AUTORIZACIÓN DE EPS".

A más de ello y de los fuertes dolores narrados por la accionante en el libelo genitor, no se evidencia en la copia de la Historia Clínica allegada que, aun cuando la señora

CANO RESTREPO no cuente con los recursos económicos necesarios para sufragar el procedimiento requerido, el mismo devenga necesario para la preservación de su salud, de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia reseñada en la parte motiva de esta providencia. Es que, como lo indicara la Corte Constitucional en un caso que guarda estrecha relación con el aquí analizado, para acceder al amparo deprecado en este tipo de casos es necesario que, "(i) la cirugía plástica solicitada por la accionante sea de carácter funcional o reparadora, y (ii) que el riesgo de consumación del daño a su salud sea altamente fiable y de pronto acaecimiento",¹ ítems cuya satisfacción no es posible predicar de las pruebas que militan en el *dossier*.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. - NEGAR el amparo constitucional invocado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

TERCERO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a La Corte Constitucional para su eventual revisión. Remisión que se adelantará una vez se levanta la suspensión eventual por la referida Corte.

NOTIFÍQUESE

JULIAN GREGORIO NEIRA GÓMEZ

Juez

P4

¹ Sentencia T-365 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido. En el mismo sentido cfr. Sentencia T-579 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Firmado Por:
Julian Gregorio Neira Gomez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Medellin - Antioquia

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: **30e8b0e663ac562d9dae584e2bd92c3f1fa006408c65501ab72e94652db12472**

Documento generado en 15/09/2022 03:30:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>