



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	05001 40 03 013 2023 00271 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Luz Dary García Gómez
Accionado:	EPS Salud Total
Vinculado	Clínica CES
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 099 Especial: 094
Decisión:	Concede Amparo Constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifiesta la señora Luz Dary García Gómez, actuando en nombre propio, que interpone acción de tutela contra EPS Salud Total, para que se le amparen sus derechos fundamentales a la Salud, los cuales considera le están siendo vulnerados por la EPS, relatando los siguientes hechos.

Indica que fue remitida para la Clínica CES, a fin de realizar intervención quirúrgica, manifiesta que en la orden se detalla reconstrucción de mama unilateral y requiere reconstrucción de mama bilateral, advierte que necesita de urgencia esta intervención quirúrgica y al no haber claridad en la orden medica su tratamiento se está dilatando y esta demora cada día afecta más su estado de salud.

Mediante llamada telefónica, se tomó contacto con la accionante y se le solicitó aclarar sus pretensiones, manifestando que solicita se aclare la orden médica y se autorice la cirugía bilateral.

1.2. La acción de tutela fue admitida el día 02 de marzo de 2023 en contra de **EPS Salud Total** y el despacho considero pertinente la vinculación por pasiva a **Clínica CES**, concediéndoles el término de dos (02) días a la accionada y vinculada, para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de tutela.

1.3. El día 03 de marzo de 2022, se recibe respuesta por parte de la **Clínica CES**, manifestando que una vez consultada la base de datos se evidencia que la señora Luz Dary García ha tenido un evento ambulatorio en la Clínica CES el día 02 de febrero de 2022 por la especialidad de cirugía plástica, el medico David Zapata determinó que la paciente presenta Cervicodorsalgia de vieja data la cual se asocia a hipertrofia mamaria, indica que la paciente requiere reducción mamara para corrección de causal.

Advierte que una vez revisada las autorizaciones, se evidenció que autorizaron Reconstrucción de mama unilateral con colgajo, cuando la orden del profesional solicitaba dos códigos.

Indica que Clínica CES ha estado presente para brindar la atención medica que requiera la usuaria de conformidad con su diagnóstico y las ordenes emitidas por la entidad de aseguramiento. Por tal motivo, solicita sea desvinculada del trámite constitucional toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante.

1.4. El día 07 de marzo de 2023, **Salud Total EPS**, responde a la acción de tutela, manifestando que se realizó una auditoria del caso a través del Equipo Médico Jurídico, indicando que por parte de la EPS se le ha autorizado los servicios médicos que han sido ordenados según el criterio medico adscritos a la red prestadora de servicio de Salud EPS.

Advierte que en la base de datos interna de la EPS reposa orden medica expedida por el especialista para reconstrucción de la mama unilateral, indican que, en conversación con la usuaria, ella indica que debe generarse para un procedimiento de reconstrucción de la mama bilateral. Que en tal sentido se gestionó programación con la especialidad de cirugía plástica con el fin de que un profesional de la salud valide el ordenamiento medico inicial y determine el procedimiento correcto y adecuado para el diagnóstico de la usuaria y realizar el procedimiento quirúrgico adecuado.

Manifiesta la EPS que se procedió a generar autorización para consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva, programada para el día 16 de marzo de 2023 en la Clínica CES. Por tal motivo, solicita sea desvinculada del trámite constitucional y se ordene a Clínica CES garantizar el servicio de salud requerido por la accionante.

1.5. según constancia que antecede, la cual reposa en expediente (07ConstanciaAccionante) se toma contacto con la señora Luz Dary García Gómez, quien manifestó que por parte de Salud Total EPS se le comunicó agendamiento de cita para consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, programada para el día 16 de marzo de 2023.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada **Salud Total EPS y Clínica CES** están vulnerando el derecho fundamental a la Salud de la señora **Luz Dary García Gómez**, al no autorizar de manera correcta los servicios de salud que requiere la accionante con relación a su patología Hipertrofia de la mama, y a su vez, la demora en la corrección de la orden medica en relación al procedimiento quirúrgico correcto a realizar.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora **Luz Dary García Gómez**, actúa en nombre propio por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada **Salud Total EPS y Clínica CES**, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la

“presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”¹.*

-A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2018.

² *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.*

⁵ *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.*

6 Artículo 11.

constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.4 PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-405 de 2017, lo siguiente:

“(...) el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6° (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso:

“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico- formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica- material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

En cuanto a este principio la Corte, en Sentencia C-800 de 2003, estableció cuáles son los eventos constitucionalmente aceptables en relación a la

determinación de interrumpir inesperadamente el servicio por parte de las EPS:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones:

- (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;*
- (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;*
- (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario;*
- (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;*
- (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o*
- (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”*

Así las cosas, la jurisprudencia ha reconocido cuatro eventos constitucionalmente admisibles para la suspensión del servicio, pero al mismo tiempo ha conferido especial trascendencia al principio de continuidad en salud y a la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. Por tanto, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente la atención habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales. Por tal motivo se ha exigido a la institución continuar con la prestación médica hasta tanto el paciente supere la enfermedad o hasta que otra IPS asuma su atención. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.

4.5. EL DIAGNÓSTICO MÉDICO: ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. Sentencia T 171/18, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

Dentro de la construcción y aceptación de la salud como derecho fundamental autónomo, el derecho al diagnóstico también fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 como uno de sus elementos principales. En efecto, la posibilidad de un paciente de obtener por parte de un profesional médico una valoración integral que determine los servicios de salud necesarios para el tratamiento de su patología es un presupuesto elemental en la protección del derecho a la salud.

El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece los derechos y deberes de las personas en relación con el servicio de salud. El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del mencionado artículo. En ellos se estipula el derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante y, a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir. Estos literales integran el concepto de derecho al diagnóstico que ha sido precisado por la jurisprudencia como *“una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”*

En este sentido, la Corte ha venido desarrollando el contenido del diagnóstico médico y lo ha dividido en tres momentos principales: identificación, valoración y prescripción, a saber:

“La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso,

quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”

El diagnóstico efectivo es entonces el derecho a que el profesional médico adelante una apreciación de la patología del paciente con fundamento en su conocimiento científico y los hallazgos particulares del caso, y ordene las conductas a seguir y la decisión terapéutica. De esta manera, es claro que el criterio científico cobra absoluta trascendencia para el sistema de salud en concordancia con los principios de integralidad, sostenibilidad y eficiencia, entre otros. La opinión del profesional médico supera cualquier otra apreciación sobre las necesidades del paciente respecto a su condición. En ese sentido, garantizar el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho fundamental a la salud hace parte del procedimiento idóneo para asegurar la efectiva recuperación del paciente.

Es entonces a partir del diagnóstico –cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento. Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos cuando explica que,

“Los jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”

En consecuencia, si no se hace presente la existencia de un hecho notorio dentro del proceso que a todas luces sugiera la necesidad del paciente de un determinado insumo, el juez constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante en relación con la prescripción de servicios y tecnologías en

salud. El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente. De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.

Solamente cuando del material probatorio se pueda encontrar que de manera notoria el paciente requiere el uso de servicios y tecnologías, el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria con el fin de generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. De lo contrario, debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determinará con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente.

4.6. CASO CONCRETO.

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la parte actora, se observa que lo señalado por la accionante como hecho vulnerado de su derecho fundamental a la salud, es la negativa por parte de Salud Total EPS Y Clínica CES en realizar la intervención quirúrgica que requiere, aduciendo que se le debe realizar cirugía de reconstrucción de mama bilateral y en la orden medica se detalló cirugía reconstrucción de mama unilateral.

CLINICA CES, manifestó que una vez revisada las autorizaciones de Salud Total, se evidencia autorización para reconstrucción de mama unilateral con colgajo autorizada solo una vez, y advierte que la orden del profesional solicitaba dos códigos.

Por su parte **SALUD TOTAL EPS**, manifestó que una vez verificada su base de datos se evidencia orden medica expedida por especialista para reconstrucción de la mama unilateral, por tal motivo programo cita para consulta con la especialidad de cirugía plástica, estética y reconstructiva el día 16 de marzo de 2023.

Advierte que la cirugía reconstrucción de mama bilateral con colgajo tiene como código correspondiente 857202, siendo este el que se valida dentro de los códigos CUPS.

Descendiendo al caso concreto y de la prueba obrante en el plenario, se evidencia que la señora Luz Dary García Gómez, padece de patología Hipertrofia de la mama, que en la prescripción medica generada por parte del Doctor David Zapata Córdoba, ordena realizar **cirugía de reconstrucción de mama unilateral con colgajo**, código 857201 especificando como cantidad 2, de igual forma en la historia clínica se detalló como ordenes de servicio reconstrucción de mama unilateral con colgajo, por parte de Salud Total el día 07 de febrero de 2023 se autorizó procedimiento quirúrgico para la reconstrucción de mama unilateral con colgajo, poniendo una nota en la cual se solicitaba contactar al profesional tratante para que realizara cambio a un solo código para procedimiento bilateral en lugar de 2 unilaterales (ver archivo 01, folio 12).

Así las cosas, se evidencia que se presentó un error al momento de generar la orden para el procedimiento quirúrgico que requiere la accionante, tanto así que por parte de la EPS reconoció en la nota detallada en la autorización que el medico había generados dos códigos unilaterales para un procedimiento que requería código bilateral, y en la respuesta generada por parte de la Clínica CES, informó que la EPS autorizó cirugía solo por 1 vez, cuando la orden del profesional solicitaba dos códigos.

En ese orden de ideas, este despacho realizó consulta en la tabla de procedimientos de salud del ministerio de salud, en la página <https://www.consultorsalud.com>, evidenciándose que el código 857201 refiere a Reconstrucción De Mama Unilateral Con Colgajo, y el código 857202 se refiere a Reconstrucción De Mama Bilateral Con Colgajo.

No obstante, lo anterior, durante el trámite de esta acción y según constancia que antecede, por parte de Salud Total EPS, se autorizó nuevamente consulta con especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, agendada para el día 16 de marzo de 2023, con el fin de que el profesional de salud determine el procedimiento correcto y adecuado para el diagnóstico que presenta la señora Luz Dary García.

Ahora bien, aunque la entidad accionada, le asignó a la accionante fecha y hora para consulta con especialista, no es razón suficiente para denegar el amparo constitucional, en tanto, se debe efectuar la prestación del servicio en salud requerido, y determinar si es necesario la intervención quirúrgica de reconstrucción de mama bilateral que solicita la accionante, Pues es deber de Salud Total EPS garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud, pues se requiere de una valoración oportuna y completa por parte del especialista quien debe realizar un diagnóstico que asegure la efectiva recuperación de la paciente, quien no se encuentra en obligación de soportar las cargas que -eventuales-dificultades administrativas pueda oponer la entidad para la efectiva garantía de su derecho a la salud.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos fundamentales de la señora Luz Dary García Gómez y, en consecuencia, se ordenará a **Salud Total EPS** en conjunto con **Clínica CES**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones administrativas necesarias y materialice la Consulta con médico Especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva para sea este quien conceptúe sobre la procedencia de la intervención quirúrgica solicitada por la accionante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales de la señora **Luz Dary García Gómez** los cuales están siendo vulnerados por Salud **Total EPS** y **Clínica CES**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Se ordena a **Salud Total EPS** en conjunto con **Clínica CES**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones administrativas necesarias y materialice la Consulta con médico Especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva para que

sea este quien conceptúe sobre la procedencia de la intervención quirúrgica solicitada por la accionante con relación a la reconstrucción de mama bilateral con colgajo.

TERCERO: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. en horarios de lunes a viernes de 08:0 am a 05:00 pm. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

EJQ

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

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: **4104b195475acf182d9b3fb04f3322991451985213ae8895bbb921c8c8c3786f**

Documento generado en 13/03/2023 08:19:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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