



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00430 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante (s):	Yurany Andrea Delgado Gómez
Accionado (s):	EPS Sura
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 212 Especial: 199
Decisión:	Concede Amparo Constitucional

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

I. ANTECEDENTES

1.1. La accionante manifestó que tiene 33 años edad y está afiliada al régimen contributivo en salud en la EPS Sura. En el año 2009 se realizó una cirugía estética de aumento de senos, sin embargo, ahora, su cuerpo está rechazando los implantes generándole hinchazón y un dolor insoportable.

Indicó además, que ha asistido a varias consultas médicas y se le han realizado exámenes por parte de la EPS, pero, en la última consulta con especialista en ginecología, se le informó que la entidad no cubría procedimientos derivados de una complicación por una cirugía plástica. En vista de ello y al no recibir una atención integral por parte de la EPS Sura, la actora decidió consultar con un médico cirujano particular, a fin de que de manera precisa le hiciera un diagnóstico conforme a los síntomas que padecía. Es así, como este galeno tras varios exámenes le diagnosticó

“*trastornos inflamatorios de la mama*” y le ordenó la realización del procedimiento “*drenaje de seroma con cambio de implante*”.

Precisó la actora, que el procedimiento médico tiene un costo de \$8.000.000, el cual, por sus condiciones económicas le es imposible costear, pero es requerido con urgencia ya que su salud y calidad de vida se están viendo gravemente afectas y la EPS se niega a realizar algún tratamiento aduciendo que es una atención estética.

Conforme a lo anterior, la accionante solicitó se protejan sus derechos fundamentales a la Salud, a la vida en condiciones dignas entre otros y, en consecuencia, se le ordene a la EPS SURA, autorice el procedimiento “*drenaje de seroma con cambio de implante*”. Asimismo, solicitó el tratamiento integral.

1.2. La acción de tutela fue presentada y admitida el 4 de agosto de 2020, contra la EPS SURA a quien se le concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la actora. La accionada fue notificada mediante correo electrónico.

1.3. La EPS Sura, remitió escrito indicando que la señora **Yurany Andrea Delgado Gómez,** se había realizado una cirugía plástica de implante mamario de manera particular y que actualmente cuenta con una complicación de la cirugía en mención. Precisaron que a la afiliada se le han garantizado las atenciones en salud requeridas y solicitadas por sus especialistas que se encuentran dentro del Plan de Beneficios de Salud o que han sido ingresados por la plataforma del Ministerio de Salud MIPRES.

Frente a los hechos, manifestaron que la accionante no cuenta con una orden médica por parte de los galenos de la entidad, ya que la remisión allegada con la acción de tutela corresponde a una expedida por un médico cirujano particular y aclararon que, en la valoración con el médico general de la EPS, le hicieron saber a la paciente que la sintomatología que presentaba era derivada de una complicación del procedimiento particular que se realizó con anterioridad.

Por lo tanto, la EPS Sura no puede autorizar atenciones que son una complicación de un procedimiento estético, el cual no es financiable con los recursos públicos de la salud. No obstante, consideraron importante conocer el estado de salud de la accionante y en ese sentido autorizaron y generaron la orden N° 932-787694200, con médico cirujano plástico Dra. Ana María Rivillas Valencia, para el 10 de agosto de 2020. Lo anterior, le fue debidamente informado a la afectada.

Aclararon que, conforme a la circular 201433200296233, de noviembre de 2013, la circular 201511201923501 de 2015 y el Artículo 154 de la Ley 1450 de 2011, al Sistema de Salud no le corresponde responder por las afectaciones que son inherentes a los riesgos de las cirugías plásticas y que no comprometen la salud y la vida, es decir, riesgos que conocían los pacientes antes de someterse al procedimiento estético, por lo que las cirugías plásticas se encuentran expresamente excluidas del Plan de Beneficios de Salud.

Por ende, encuentran que la EPS no está vulnerando derecho fundamental alguno del actor.

Frente al tratamiento integral, manifestaron que no se configuran los presupuestos para la declaratoria del mismo, ya que no ha existido negación, ni negligencia por parte de la EPS en cuanto a la autorización de los servicios requeridos por el paciente. Adujo que, un fallo integral abarca situaciones no sólo futuras sino inciertas que no pueden ser condenadas para su reconocimiento de manera a priori, por lo que se estaría tutelando derechos nuevos y distintos a los que inicialmente estudió el juez de tutela.

En consecuencia, solicitó negar por improcedente la acción de tutela, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la usuaria.

1.4. Conforme a la respuesta brindada por parte de la EPS Sura, se estableció comunicación telefónica con la accionante, quien manifestó que efectivamente el día lunes 10 de agosto tuvo una consulta vía telefónica con una médica cirujana de la EPS, pero que simplemente le solicitaron que

enviara fotografías de los senos, sin que quedara registro de la consulta médica.

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.

De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en analizar la accionada, con su proceder están poniendo en peligro y/o vulnerando los derechos fundamentales de la señora **Yurany Andrea Delgado Gómez**, al no autorizarle el procedimiento “*drenaje de seroma con cambio de implante*”, consecuencia de una cirugía plástica de implante de senos.

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 **Yurany Andrea Delgado Gómez**, actúa en causa propia por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de la accionada toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE 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:

¹ C. Const., T-196 de 2018.

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

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

4.4. PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-208 de 2017 (M.P ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO), se expuso:

“Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015⁴, allí el Legislador reconoció la salud

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

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis

Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

Así mismo, enunció que el grupo poblacional⁵ que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3°, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la

⁵ Artículo 11.

situación particular de un(a) paciente”⁶, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes.” De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015⁷, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8°, de la Ley 1751 de 2015⁸, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación⁹ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

⁶ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁹ Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.”

En conclusión, la garantía de los derechos fundamentales en sede de tutela no se agota en una orden concreta; sino más bien, en el otorgamiento del tratamiento integral para la patología que la accionante padece y de esa manera evitar la interposición de múltiples acciones de tutela con base en la misma causa.

4.5. 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, el que establece exclusiones expresas a ciertas prestaciones de salud dispone:

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 se advierte de la lectura de la norma trascrita, es claro, 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.

Sin embargo, como ya se señaló al explicarse el principio de la integralidad del derecho a la salud, si en un caso en particular se advierte que una persona (i) encuentra afectado su derecho fundamental a la salud, (ii) no existe un sustituto dentro de las prestaciones en salud incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, (iii) no cuenta con los recursos económicos para asumir por su cuenta los servicios médicos que requiere para restablecer su salud, y (iv) existe ya una orden médica que determina la atención reclamada, ha de considerarse que a pesar que el servicio se encuentre expresamente excluido, se podrá por vía de la interpretación *pro homine* de las normas reguladoras del servicio o la atención médica, ordenar su prestación o suministro, aun cuando la misma encaje dentro de alguna de las causales de expresa exclusión¹⁰.

¹⁰, Sentencia T. 579 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Por su parte, la Resolución No. 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de salud y Protección Social, en la cual definió, aclaró y actualizó el Plan Beneficios en Salud en su artículo 8 estableció la diferencia 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 procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”

En ese sentido, se puede advertir que en el tema concreto de las cirugías plásticas existen dos tipos de intervenciones quirúrgicas muy distintas¹¹. 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 en contra del derecho a llevar una vida en condiciones dignas.

¹¹ Sobre este tema se pronunció la Corte en las Sentencias T-570 de 2013, T-022 de 2014, T-142 de 2014 y T-381 de 2014.

Por lo tanto, las cirugías plásticas con fines meramente estéticos no pueden estar cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, como en efecto así se contempla. Incluso las 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 intervención¹²

No obstante, 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.

En lo que refiere a las cirugías plásticas funcionales o reconstructivas, su realización podrá ser asumida por las EPS, siempre que se cuente con una orden médica que así lo requiera, prescrita por un profesional vinculado con la Entidad Promotora de Salud. De ahí 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.

4.6. CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE NO ADSCRITO A LA EPS RESULTA VINCULANTE. A la luz de la jurisprudencia constitucional, *“el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente E.P.S., no implica, per se, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la entidad. De manera general, la Corte en situaciones en las cuales los médicos no adscritos que han formulado una prescripción son profesionales de la salud reconocidos, que*

¹² Sentencia T. 579 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

hacen parte del Sistema y han tratado al paciente y, por consiguiente, conocen su caso, ha señalado que las órdenes impartidas por éstos médicos deben ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad demandada, si en el pasado ya habían sido identificados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas de la entidad. En otros casos, **la Corte ha considerado que “el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del paciente”.** En tales casos, **el concepto médico externo vincula a la E.P.S., obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la E.P.S. o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada E.P.S. Establecidas las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito resulta vinculante para las E.P.S., se procederá a reiterar la jurisprudencia en torno a las condiciones en las que debe autorizarse el suministro de un tratamiento o medicamento no P.O.S**¹³.

En Sentencia T-780 de 2013, la Corte reiteró lo expuesto en la Sentencia T-760 de 2008, en la que se indicó que en los eventos en que existiere un concepto de un médico no adscrito a aquélla, pero que se trate de un profesional reconocido, que hace parte del Sistema de Salud, “corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda”. Adicionalmente, en ese fallo también se destacó que, ante el incumplimiento de la empresa prestadora del servicio y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada garantizar el acceso al servicio de salud dispuesto por el médico, así sea externo, sin que resulte indispensable que sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva”.

¹³ T 178 de 2011

Igualmente en sentencia T 545 de 2014, la Corte indicó *“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”. También se ha sostenido que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva y puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. 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 privados”.*

4.7. EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO. Cuando se hace referencia al derecho a la salud, allí debe ir comprendida la consideración al diagnóstico como pilar fundamental en su estructura, toda vez que la persona tiene derecho a *“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) **la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.**”*¹⁴ (Subrayas extratexto).

Téngase presente que frente al derecho al diagnóstico ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia en señalar que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y por ello el estado debe implementar todas

¹⁴ Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia T – 639 de 2011*. M.P. Mauricio González Cuervo.

las políticas necesarias en procura de alcanzar esta condición en cada ser humano¹⁵.

Así, entre otras jurisprudencias ha sido enfática la H. Corte Constitucional que: *“el derecho a la salud, además de incluir la facultad de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, **incorpora obligatoriamente el derecho al diagnóstico**, entendido como la seguridad de que, si los profesionales de la medicina así lo requieren, con el objeto de establecer con claridad la situación actual del paciente en un momento específico, se debe practicar con prontitud y de manera completa los exámenes y pruebas, para determinar el tratamiento indicado y así controlar oportunamente y de manera eficiente las dolencias padecidas y, de esta manera restablecer su salud o por lo menos garantizar una vida en condiciones dignas”*¹⁶.

4.8. CASO CONCRETO. En el asunto particular que ocupa la atención del Juzgado, se observa que la señora **Yurany Andrea Delgado Gómez**, requiere le sea autorizado y realizado el procedimiento *“drenaje de seroma con cambio de implante”*, a fin de atender las complicaciones médicas derivadas de un procedimiento estético –aumento de senos-, realizado en año 2009.

Por su parte la **EPS Sura**, adujo que no podía autorizar servicios médicos generados por complicaciones de un procedimiento estético, ya que los mismos no son financiados con los recursos públicos de la salud. Además, indicaron que la accionante no contaba con una orden médica de un galeno de la entidad, pues la remisión que allegó correspondía a un médico cirujano particular. Por lo tanto, la EPS Sura no puede autorizar la atención requerida.

No obstante, consideraron importante conocer el estado de salud de la accionante y en ese sentido autorizaron y generaron la orden N° 932-787694200, con médico cirujano Dra. Ana María Rivillas Valencia, para el 10 de agosto de 2020.

¹⁵ Parafraseado de la Sentencia T-050 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹⁶ Sentencia T-050 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Ahora bien, en el presente caso, conforme a los hechos narrados y de las pruebas adosadas por las partes a la solicitud de tutela, el Despacho encuentra probado lo siguiente:

La afectada es una mujer de 33 años de edad, que en el año 2009 se realizó una cirugía plástica de aumento de senos, sin embargo, en los últimos meses presentó hinchazón y dolor en esa área, lo que la condujo a consultar en la EPS Accionada con medicina general y ginecología conforme se desprende del historial de autorizaciones médicas expedida por parte de la EPS Sura. Además, se le ordenó la práctica de diferentes exámenes como una ecografía mamaria y toma de muestra de sangre.

De dicho historial de autorizaciones médicas se observa que el diagnóstico allí descrito corresponde a *“N61X-Trastornos inflamatorios de la mama”*.

De igual manera, se encuentra acreditado que la accionante al no encontrarse conforme con las atenciones médicas prestadas por parte de la EPS Sura y quien a través de sus galenos le informó que las complicaciones derivadas de un procedimiento estético no las cubría la EPS, decidió acudir donde un médico cirujano particular Dr. William Alejandro Villa Henao, el cual después de realizarle ciertos exámenes médicos la diagnosticó con *“trastornos inflamatorios de la mama”* y le ordenó la realización del procedimiento *“drenaje de seroma con cambio de implante”*.

Conforme a lo anterior, en este asunto se demuestra que lo requerido por la actora no es una cirugía estética con fines de mejorar su apariencia física, lo pretendido por la misma es un procedimiento médico a fin de restablecer y reparar su tejido mamario, el cual conforme el diagnóstico emitido por los médicos de la EPS, como el médico cirujano particular corresponde a un *“trastornos inflamatorios de la mama”*.

En esa medida y tal y como se dijo en la parte considerativa de esta providencia *“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...”

Es decir, que la situación médica funcional supera ampliamente el aspecto estético que originó la patología actual y en esa medida, le correspondería a la EPS brindar la atención requerida, máxime cuando la afectada manifestó en los hechos de la acción de tutela, que carece de los recursos económicos para asumir por su cuenta los servicios médicos requeridos, situación que incluso no fue controvertida por la EPS accionada, quien es la llamada a acreditar lo contrario.

Sin embargo y como se indicó anteriormente, el procedimiento pretendido por esta vía –“*drenaje de seroma con cambio de implante*”-, no fue prescrito por un médico tratante adscrito a la EPS, por el contrario, dicha orden fue expedida por un galeno particular, razón por la cual resulta menester el análisis de dicho asunto, a la luz de los requisitos establecidos vía jurisprudencial para la validez del concepto emitido por médico no adscrito a EPS.

En ese contexto, para el Despacho si bien existe un concepto de un médico particular, el cual, es un profesional que forma parte del Sistema de Salud, también lo es que, dicho concepto médico nunca fue presentado ante la EPS Sura, a fin de que este pudiera establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo con base en razones científicas, en esa medida la entidad accionada, nunca tuvo conocimiento de la remisión, conforme se desprende de las pruebas allegadas a la solicitud de tutela.

Tampoco puede decirse que **ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio**; ya que, tanto el médico particular como los médicos tratantes de la EPS le diagnosticaron inicialmente a la afectada “*N61X-Trastornos inflamatorios de la mama*”-

De igual manera no se estableció que **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**; por el contrario, del historial de las

autorizaciones de los servicios médicos expedidos por la EPS, se acredita que la accionante fue atendida por varias especialidades como ginecología y cirugía plástica esta última realizada el 10 de agosto de 2020, según la constancia secretarial que antecede.

Pero a pesar de ello y aunque no existe una orden como tal para el procedimiento reclamado, para el juzgado es evidente la situación médica por la que está atravesando la señora **Yurany Andrea Delgado Gómez**, quien padece hinchazón y fuertes dolores, que no le están permitiendo desarrollar su vida en condiciones dignas y le afecta gravemente su salud, al punto de poderse ver comprometida la funcionalidad y tejidos de sus senos.

En ese sentido, se protegerán los derechos fundamentales de la señora **Yurany Andrea Delgado Gómez** y en consecuencia, se ordenará a la EPS Sura que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a conformar un grupo interdisciplinario integrado por médicos especialistas que, luego de evaluar las condiciones específicas de salud de la solicitante, justifiquen científicamente la viabilidad o no del procedimiento “*drenaje de seroma con cambio de implante*” o de otro procedimiento médico reconstructivo que mejore las condiciones de salud de la accionante.

En caso de ser procedente el “*drenaje de seroma con cambio de implante*” u otro procedimiento médico reconstructivo, deberá EPS Sura, en el mismo término antes indicado, autorizar y realizar el mismo sin dilación alguna.

De la misma manera, se le advierte a señora **Yurany Andrea Delgado Gómez** que, en caso de ordenarse algún procedimiento reconstructivo, el mismo se orientará esencialmente, a restablecer la funcionalidad de su cuerpo, por lo que 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 que pueden ser imposibles de alcanzar.

Finalmente y en cuento al tratamiento integral, este **debe ser concedido**, teniendo en cuenta el estado de salud de la accionante y con el fin de garantizar la continuidad en el servicio de salud, y evitar así, que tenga que

interponer nuevas acciones de tutela ante una eventual negativa a la prestación del servicio relacionado con el diagnóstico principal que presenta “N61X-Trastornos inflamatorios de la mama”

Ello, en palabras de la Corte, conlleva a que “*en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento o, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley*¹⁷”. A su vez, implica que no puede haber lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales del actor.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. tutelar los derechos fundamentales de la señora **Yurany Andrea Delgado Gómez** contra el **EPS Sura**

Segundo: Ordenar a la **EPS Sura** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a conformar un grupo interdisciplinario integrado por médicos especialistas que, luego de evaluar las condiciones específicas de salud de la solicitante, justifiquen científicamente la viabilidad o no del procedimiento “*drenaje de seroma con cambio de implante*” o de otro procedimiento médico reconstructivo que mejore las condiciones de salud de la accionante.

¹⁷ Corte Constitucional; sentencia T-136 de 2004; M.P.Manuel José Cepeda Espinosa

En caso de ser procedente el “*drenaje de seroma con cambio de implante*” u otro procedimiento médico reconstructivo, deberá la EPS Sura, en el mismo término antes indicado, autorizar y realizar el mismo sin dilación alguna.

Tercero: Conceder el tratamiento integral a la señora **Yurany Andrea Delgado Gómez** por la patología principal que lo aqueja “*N61X-Trastornos inflamatorios de la mama*”, siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la EPS y que efectúa la atención a la paciente.

Cuarto: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz (Artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992) y advertirles la misma puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

2

Firmado Por:

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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:

**85e18b2d9c14b18fd904c0973d430ee758f0df580c1a2059ede973a87b5c
b6cf**

Documento generado en 18/08/2020 01:44:52 p.m.