



Barranquilla, nueve (09) de octubre de Dos Mil Veinte (2020).

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00312-00
ACCIONANTE: MARY LUZ QUINTERO MARIN
ACCIONADO: COOSALUD E.P.S. S.A.

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) MARY LUZ QUINTERO MARIN, en contra de COOSALUD E.P.S., por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social e igualdad.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD.

La señora MARY LUZ QUINTERO MARIN, solicita que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social e igualdad, dada la presunta violación a que ha sido sometida por cuenta de la accionada, por lo que, solicita se autorice el procedimiento que realice las acciones administrativas, medicas, y pre quirúrgicas y autorice todos los procedimientos ordenados por su médico tratante, para que le realicen la cirugía peniclectamia de muslos, pelvis glúteos o brazo y la reducción de tejido adiposo por liposucción, que cubra el tratamiento hasta su terminación y recuperación total.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia, los hechos y pretensiones se sintetizan de la siguiente manera:

1.2.1. Señala que hace 4 años le realizaron una cirugía bariátrica, por medio de Coosalud EPS, porque le diagnosticaron, obesidad mórbida grado III y que después de la cirugía por la pérdida de peso, fue intervenida nuevamente para retirarle los concolgados en exceso, practicándole una POP cruroplastia hace 2 años, la abdominoplastia hace un año y que pese a la cruroplastia realizada persiste aun exceso de piel en sus muslos, motivo por el cual solicitó una evaluación que le fue realizada por la profesional Medica de la EPS Coosalud, Julieth Carrillo Tovar.

1.2.2. Agrega que en la evaluación le comentó a la médica Julieth Carrillo Tovar, que se sentía inconforme por la cirugía practicada en las piernas, pues le dejaron unas cicatrices horribles, un hueco en la pierna izquierda, un moño de piel en las partes de las rodillas y un exceso de piel colgante entre las piernas, lo cual le ha ocasionado problemas en su hogar, al tener pena con su esposo, afectado el principio a su vida en Relación.

1.2.3. Expresa que la médica tratante Julieth Carrillo al hacer la valoración, solicito autorización para (cruroplastia) lifting crural para retirar exceso de piel existente pese a cirugía anterior y ordeno reducción de tejido adiposo en muslos, pelvis, glúteos y brazos por liposucción, para retirar el exceso de grasa y hacer un buen procedimiento quirúrgico, el cual está escrito en la orden médica que anexa.

1.2.4. Alega que le programaron la cirugía nuevamente el día 14 de septiembre del presente año y estando en el quirófano, donde la estaban preparando para la cirugía, la mando a llamar el



cirujano Flórez, quien está remplazando por licencia de maternidad a su colega Julieth Carrillo, para decirle que no le podía hacer la liposucción porque no estaba autorizada, y además correría peligro mi vida al hacerle la liposucción y retirarle la piel sobrante, pues se podía morir en plena cirugía, o podía contraer bacteria nuevamente.

1.2.5. Expresa que llegó a la oficina de COOSALUP EPS-S donde le comunicaron que no la habían autorizado porque hacía falta el MIPRES (herramienta facilita el acceso a los servicios y tecnologías que no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios) y que el procedimiento que describió la especialista Julieth Carrillo Tovar, tiene código de 868312 reducción de tejido adiposo en muslo, pelvis, glúteos o brazos, por liposucción y lifting muslo interno código E3721191, el cual no estaba registrado de la misma manera por eso necesitaban el MIPRES, porque en la Clínica La Misericordia Internacional, el procedimiento tiene otro nombre y código 868316 peniculectamia, por lo que solicitó al cirujano el MIPRES para que le realizaran la cirugía y él le respondió que no estaba autorizado para proporcionar esa información, que debía suministrarlo la especialista Julieth Carrillo, que iba a tratar de comunicarse con ella y después me daba la respuesta.

1.2.6. Indica que es una persona de escasos recursos y no tiene para cubrir los gastos que se llegaren a generar por conceptos de los pre-operatorios y post-operatorios requeridos para el procedimiento al que va ser sometida hasta recibir de alta del cirujano a cargo.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha 28 de septiembre de 2020, el despacho admitió la anterior acción de tutela y en el mismo se ordenó notificar a la entidad accionada y vinculó de manera oficiosa a la Clínica La Misericordia Internacional para integrar en debida forma el contradictorio.

1.3.1 CONTESTACION DE LA ACCIONADA COOSALUD E.P.S.

La Sra. Alexandra Camargo Gutiérrez de Piñeres en calidad de Directora Sucursal Atlántico, contestó el requerimiento realizado por el Despacho, manifestando que la accionante Mary Luz Quintero Marín, es afiliada a Coosalud EPS en el municipio de Soledad en el Régimen Subsidiado, se encuentra en estado “activo” en su base de datos y de ADRES (Antes FOSYGA).

Frente a los hechos de la tutela, señala que los servicios de cirugía que requiere la accionante no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual al tratarse de procedimientos NO PBS, deben ser ordenados por el médico tratante a través de la prescripción MIPRES, que como bien lo informa la accionante es una herramienta tecnológica creada por el Ministerio de Salud que reemplaza los Comité Técnicos Científicos, lo cual era mucho más engorroso para que un usuario accediera a servicios de salud no contemplados en el plan de beneficios.

Expresa que sin el MIPRES, las EPS no tienen manera de poder brindar los servicios de salud que sean NO PBS, en el caso bajo estudio, la Dra. JULIETH CARRILLO TOVAR de la Clínica Misericordia Internacional ordena “REDUCCIÓN DE TEJIDO ADIPOSEO EN MUSLOS, PELVIS, GLÚTEOS O BRAZOS, POR LIPOSUCCIÓN” “LIFTING MUSLO INTERNO (CRURAL)” pero no realiza la formulación MIPRES por razones que desconocen, pues la EPS no interviene para nada en este proceso y es total autonomía de los médicos tratantes.



Relata que el Dr. Flórez, médico cirujano de la Clínica Misericordia Internacional, adopta una posición razonable y preventiva frente al ordenamiento de la Dra. Carrillo, primero no está ordenado a través del MIPRES y segundo, su concepto es que se trata de una cirugía de alto riesgo y alta probabilidad de mortalidad para el paciente y se abstiene de practicarla por la seguridad de la accionante.

Arguye que frente a esa situación, Clínica Misericordia Internacional agendó cita médica con el Dr. Flórez, presencial para el día 28 de octubre a las 03:00 pm en la carrera 74 -76-91 sede de la clínica, a fin de que le realice una nueva valoración y determine sobre la viabilidad de la cirugía, inclusive si es necesario una junta médica, el Dr. Flórez la solicitará y se hará para que se adopte el mejor camino a seguir para la paciente, siempre preservando su vida.

Refiere que estas clases de cirugías, cuando se va a intervenir varias partes del cuerpo como lo es el caso de muslos, pelvis, glúteos o brazos, por liposucción, se debe tener toda la seguridad para el paciente, ya que se removerá mucha grasa, se realizará mucho corte de piel que puede generar coágulos y causar la muerte inmediata en el mismo acto quirúrgico o quedar la persona con severas secuelas que la pueden confinar en una cama para el resto de su vida, por ello, mientras no exista una valoración adecuada y seguridad médica sobre el procedimiento, este no se hará y ello no significa ludir responsabilidad, todo lo contrario, se trata de actuar con toda la responsabilidad, y que es entendible el desespero que pueda tener la accionante por su autoestima pero primero debemos preservar su vida y no arriesgarla.

En ese orden, solicita denegar la presente Acción de Tutela por no existir violación de derecho fundamental alguno a la accionante.

1.3.2 CONTESTACION DE LA ACCIONADA LA MISERICORDIA CLINICA INTERNACIONAL.

El Señor Luis Hernando Ortiz Rosero en condición de Director jurídico de esa entidad hospitalaria presenta informe dentro de la acción de tutela, manifestando que En revisión de la historia clínica correspondiente a la señora Mary Luz Quintero Marín viene siendo objeto de la prestación de nuestros servicios desde ya hace algún tiempo, se registran Veinticinco (25) atenciones aproximadamente entre hospitalizaciones, atenciones ambulatorias, por urgencias, triages, consultas y controles.

Entre ellas aparece una del 14 de septiembre de 2020 a las 06:45:51 horas en la cual se lee:

*"(...) Ingresa paciente femenina mayor de edad en silla de rueda a sala de preparación de cirugía - evolución médico - ***cirugía plástica**: paciente femenina de 40 año de edad, con antecedentes de cirugía bariátrica, en el momento presentando lipodistrofia en brazos y miembros inferiores, quien se encuentra programada el día de hoy para realización de cruroplastia de miembros inferiores, se le explica a paciente procedimiento quirúrgico y posibles complicaciones antes de la cirugía, paciente refiere no estar de acuerdo con procedimiento quirúrgico explicado por mi persona, y considera no realizarse el procedimiento quirúrgico el día de hoy por lo cual se suspende. Evolución realizada por: José Flórez Flórez-Fecha: 14/09/20 08:14:42 (...)"*



Tenemos que la cirugía había sido ordenada y programada por la Dra. Julieth Carrillo Tovar, quien para esa fecha y hasta el día de hoy se encuentra en licencia de maternidad, razón por la cual fue atendida por otro de nuestros facultativos, para el caso por el Dr. José Flórez Flórez.

El apoderado indica que procedió a entrevistarse con los dos especialistas citados en la presente acción de amparo y del dialogo con ellos extrajo las que siguientes precisiones: i) La paciente debe entender que los procedimientos que requiere son reconstructivos, no estéticos; ii) Que viene de una cirugía compleja, que por su grado de complicación, los eventos reconstructivos que requiere no son fáciles; iii) Que esos procedimientos quirúrgicos que comprometen el área genital en un 80% se infectan; iv) Que lo que requiere es una lipectomia (quitar piel) para reconstruir la forma y no una liposucción la cual es de estricto carácter estético y v) Existe una inconcordancia o error entre el o los procedimientos quirúrgicos que requiere la paciente y sus expectativas o resultados.

En cuanto a la no generación del Mipres señala que la médica tratante es la Dra. Julieth Carrillo Tovar quien manifiesta que no activó el Mipres por cuanto los códigos de los procedimientos ordenados aparecen en el tarifario ISS (Acuerdo no. 256 del 19 de diciembre de 2001, por el cual se aprueba el "manual de tarifas" de la entidad promotora de salud del seguro social "EPS-ISS"), el cual se aplica para todas las EPS y que a pesar de que su generación no tiene ningún inconveniente, el médico que lo genere debe atender al paciente en consulta previa y además verificar su estado y el contenido de la historia clínica, como ya se señaló, su médica se encuentra en licencia de maternidad y manifestó que no puede generar ningún Mipres habida cuenta que no tiene acceso a la historia clínica, no recuerda con precisión el caso y que cuando generó la orden ya transcrita, los códigos los genera el software, herramienta esta que de momento no la tiene a su alcance.

Finalmente señala que, para la generación de un Mipres como lo pretende la paciente, (i) puede esperar que su médico tratante se reintegre a laborar al término de su licencia de maternidad, (ii) asistir a una consulta externa para que un nuevo facultativo ordene el plan quirúrgico a seguir previa valoración y estudio de su historia clínica; y (iii) buscar un re direccionamiento a otro especialista en cirugía plástica.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

Dentro del trámite de la acción de tutela, se presentaron como pruebas documentales pertinentes las aportadas con la tutela y la contestación y anexos de las accionadas.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

2.2. EL PROBLEMA JURIDICO

Sobre la base de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho determinar si la EPS COOSALUD, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora MARY LUZ



QUINTERO MARIN, al no autorizar las acciones administrativas, medicas, y pre quirúrgicas, para que le realicen la cirugía peniclectamia de muslos, pelvis glúteos o brazo y la reducción de tejido adiposo por liposucción, ordenada por su medica tratante.

Para resolver el anterior problema jurídico este juzgado se pronunciará sobre los temas de: (i) el derecho a la salud como derecho fundamental; (ii) el acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios; (iii) El problema de la enfermedad denominada (obesidad mórbida y/o severa) y la cirugía Bariátrica y (iv) la solución del caso concreto.

i) Derecho a la Salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación¹. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad². Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”³.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el

¹ Sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002 y T-361 de 2014.

² *Ibidem*.

³ Artículo 4° de la Ley 1751 de 2015.



derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015⁴, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional⁵, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud⁶.

ii) Acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud

⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley tuvo su control previo de constitucionalidad por medio de la sentencia C-313 de 2014.

⁵ En relación con cada uno de ellos, la norma en cita establece que:

*a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*

*b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;*

*c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*

*d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.*

⁶ Sentencia C-313 de 2014.



La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge, en buena medida, los argumentos planteados en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud, al indicar que este es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, tal como lo describió dicha jurisprudencia.

En ese sentido, tanto la sugerida sentencia como la Ley Estatutaria estipulan que en lo que tiene que ver con la integralidad del servicio de salud, este no puede fragmentarse, por cuanto la responsabilidad en la prestación de ese servicio implica beneficiar, en todo momento, la salud del paciente:

“Artículo 8°. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 advierte que si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de servicios y tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:

- “(...) 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. (...)”

De la lectura de la anterior norma se puede inferir, igualmente, que el Ministerio de Salud y la Protección Social es la entidad que debe definir, explícitamente, cuáles servicios o tecnologías deben ser excluidos de Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; por lo que podría interpretarse que los servicios que no se encuentren específicamente excluidos, se entenderán cubiertos por el aludido Plan.



Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-313 de 2014 al estudiar la constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud:

“(...) Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.”

En ese sentido, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la Resolución 5267 de 2017, en la cual adoptó un listado de servicios y tecnologías que serían expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, descartando así una serie de procedimientos y prestaciones médicas de la posibilidad de que sean sufragadas por recursos provenientes de la UPC.

No obstante lo anterior, el citado Ministerio por intermedio de la Resolución 5269 del mismo año, determinó una serie de servicios y tecnologías que quedaban incluidas dentro del Plan de Beneficios en Salud.

Por otra parte, algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional habían destacado que cuando un servicio o tecnología no se encontraba incluido en el antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), el juez constitucional debía seguir algunas reglas para ordenar el tratamiento o servicio a la entidad promotora de salud. Tales criterios son definidos taxativamente por la Sentencia T-760 de 2008.

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

Cada uno de los anteriores presupuestos ha sido abordado progresivamente por esa Corporación a través de su copiosa jurisprudencia, al dotar a tales reglas de mayor rigurosidad.



iii) Procedimientos estéticos y funcionales dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Con respecto a los procedimientos estéticos y funcionales dentro del Plan Obligatorio de Salud, la Honorable Corte Constitucional ha enfatizado en la Sentencia T-592 del 28 de Octubre de 2016:

“...3.6.1. Como ya se dijo, la Ley 1751 de 2015, en el artículo 15, establece que el “[s]istema 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”, luego de lo cual dispone que los recursos públicos de la salud no podrán destinarse a financiar, entre otros, servicios 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” (art. 15, literal a).

3.6.2. En ese sentido, la Resolución No. 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, por virtud de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Beneficios en Salud^[39], entre las tecnologías no financiadas con cargo a la UPC, establece aquellas “cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad” (art. 132, núm. 1)^[40]. En desarrollo de esta premisa, el artículo 8 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.”*

En adición a lo expuesto, el artículo 37 del acto en mención indica que todos aquellos tratamientos o procedimientos de carácter reconstructivos que tengan una finalidad funcional, de conformidad con el criterio del médico tratante, se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud y deben ser asumidos por el sistema. La disposición en cita establece que:

*“Artículo 37. **Tratamientos reconstructivos.** En el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC están cubiertos los tratamientos reconstructivos definidos en el anexo 2 listado de procedimientos que hace parte integral de este acto administrativo, en tanto tengan una finalidad funcional de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante.”*

3.6.3. Como consecuencia de lo expuesto, en reiterada jurisprudencia, la Corte ha señalado que existen dos modalidades distintas de cirugías plásticas que persiguen propósitos disímiles^[41]. Así, por una parte, se encuentran los procedimientos cosméticos o de



embellecimiento, cuando lo que se busca es mejorar tejidos sanos para cambiar o modificar la apariencia física de una persona; y por la otra, los procedimientos funcionales o reconstructivos, que apuntan a corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o a impedir afecciones psicológicas que le impiden a una persona llevar una vida en condiciones dignas. Por mandato regulatorio, en el primer caso, es claro que los procedimientos meramente estéticos o cosméticos que persigan fines de embellecimiento no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (antes Plan Obligatorio de Salud); mientras que, en el segundo, por tratarse de un problema funcional, es procedente su realización a través de las EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera, prescrita por un profesional vinculado con la Entidad Promotora de Salud.

Respecto de la diferencia entre una cirugía con fines estéticos y una con fines reconstructivos, en la Sentencia T-392 de 2009 se indicó que:

“[Desde] un punto de vista científico una cirugía plástica reconstructiva tiene fines meramente ‘estéticos’ o ‘cosméticos’ cuando, ‘es realizada con la finalidad de cambiar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente’, mientras que, es reconstructiva con fines funcionales cuando ‘está enfocada en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma’. La cirugía reconstructiva hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas.”

iv) Consideraciones sobre el caso concreto.

La presente acción de tutela se presenta por la gestora para que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social e igualdad, por cuanto considera que han sido vulnerados por la entidad promotora de salud, COOSALUD E.P.S., en razón a que no ha autorizado todos los procedimientos ordenados por su médico tratante, para la cirugía peniclectamia de muslos, pelvis glúteos o brazo y la reducción de tejido adiposo por liposucción, que le fue prescrita.

En efecto este despacho encuentra determinada la procedencia de la acción de tutela, ya que el derecho a la Salud está establecido como derecho fundamental cuando se encuentra en conexidad con otros derechos, tales como la vida y la dignidad de las personas, derechos que desde el preámbulo mismo de la Constitución, se determinaron como un valor superior que debe ser protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares. La Corte en varias de sus sentencias ha reiterado que se debe aplicar el derecho a la seguridad social, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos establecidos por la ley y por el artículo 365 de la Constitución, que señala como característica de los servicios públicos, ser una actividad inherente a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Pues bien, dentro del trámite constitucional, tanto la entidad accionada COOSALUD E.P.S. como la vinculada Clínica la Misericordia Internacional, coinciden en afirmar que: i) la señora Mary Quintero Marín tenía programado procedimiento quirúrgico para el día 14 de septiembre de la presente anualidad, no obstante, el Dr. José Flórez Flórez Cirujano estético a quien le correspondió la misma, procedió a explicarle en qué consistía y los riesgos inherentes al procedimiento, con lo que la accionante no se mostró de acuerdo y solicitó su cancelación y; ii) la



falta de generación del Mipres, como documento o autorización obligatorio para la autorización y posterior realización de los servicios NO POS, por parte de la médico tratante de la accionante, quien se encuentra en licencia de maternidad.

Adicional a lo anterior señaló la E.P.S. que debido a las circunstancias fácticas y de tipo de salud que se encuentran plasmadas en la historia clínica de la accionante, al venir de una intervención quirúrgica complicada anterior y por el tipo de procedimiento que aspira a realizársele, es necesaria una nueva valoración médica o consulta previa de ser necesario, con un equipo de especialistas, quienes deberán estudiar su caso y su viabilidad para que se adopte el mejor camino a seguir para la paciente, siempre preservando su vida, para lo cual agendaron el día 28 de octubre de 2020 a las 03:00 en la carrera 74 No. 76-91 de la ciudad de Barranquilla.

Sobre éste punto reiteraron que cuando se va a intervenir varias partes del cuerpo como lo es el caso de muslos, pelvis, glúteos o brazos, por liposucción, se debe tener toda la seguridad para el paciente, ya que se removerá mucha grasa, se realizará mucho corte de piel que puede generar coágulos y causar la muerte inmediata en el mismo acto quirúrgico o quedar la persona con severas secuelas que la pueden confinar en una cama para el resto de su vida, lo que hacía necesario tener una adecuada valoración y seguridad medica sobre el paciente, sin que significara eludir la responsabilidad.

Para el Despacho, es necesario acoger los lineamientos médicos que entregan dichos profesionales expuestos por la entidad accionada en su contestación, ello porque no puede entenderse que la cirugía ha de autorizarse de inmediato, siendo que la complejidad y riesgo inherente a la misma varía en cada caso específico.

Pues bien, tenemos que la señora presenta exceso de piel en muslos y colgajos en exceso por peso anterior, no obstante al entrar a verificar que se encuentren acreditados los presupuestos que permitan que el juez de tutela ordene la realización de una cirugía, se tiene que: no se avizora el consentimiento informado de la actora acerca de someterse a la cirugía, luego de haberle explicado los riesgos de la misma, a efectos de proteger su derecho a la salud, y a la vida en condiciones dignas, circunstancias que guiaran al juez constitucional a ordenar la práctica del procedimiento por vía de tutela.

Lo anterior, en atención a lo manifestado por el profesional de la Salud Dr. José Flórez Flórez en cuanto consignó en la historia clínica que la accionante se negó a la realización de la cirugía, en cuanto le explicó los riesgos inherentes y las complicaciones eventuales que se podrían presentar, incluso con efectos graves sobre su salud y calidad de vida, situación que no puede obviar éste juzgador si de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida y dignidad humana de la accionante se trata, además del hecho de que la actora debe estar debidamente informada sobre el procedimiento a realizarse.

En consecuencia, ésta agencia judicial no advierte una vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social e igualdad de la señora MARY LUZ QUINTERO MARÍN por parte de la E.P.S. COOSALUD al someterla a una nueva valoración médica previa a la autorización de la cirugía, sino, que con su actuar la accionada garantiza el efectivo diagnóstico médico y la expedición de las autorizaciones correspondientes para las intervenciones quirúrgicas ordenadas a la accionante, por lo que se procederá a denegar la acción de tutela impetrada por la accionante.



DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social e igualdad deprecados por la señora MARY LUZ QUINTERO MARÍN, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En caso de que la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA dentro de los TRES (3) días siguientes al recibo del oficio o notificación correspondiente, remítase al día siguiente hábil, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

CUARTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
LA JUEZ