



|                   |                                    |
|-------------------|------------------------------------|
| Clase de proceso: | ACCION DE TUTELA Rad.2020-00175-00 |
| Accionante:       | DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA           |
| Accionado:        | COSMITED LTDA                      |
| Radicación:       | 76-111-40-03-001-2020-00175-00     |
| Asunto:           | Sentencia de 1ª Instancia escrita  |

## JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE GUADALAJARA DE BUGA

### FALLO DE TUTELA No. T.- 130

Buga, Valle, nueve (09) de Octubre de dos mil veinte (2020).

#### 1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Se profiere sentencia de primera instancia en la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA**, quien actúa en nombre propio, en contra del **COSMITED LTDA.**, como actuación que se renueva teniendo en cuenta que mediante auto interlocutorio No. 106 de 1 de octubre de 2020, el Juzgado 3º Civil del Circuito de esta ciudad decretó la nulidad de la sentencia T-97 de 23 de agosto de 2020, por faltar integración litisconsorcial por pasiva del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”.

#### 2. LA PETICIÓN DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FACTICO

##### 2.1. HECHOS:

Afirma la accionante encontrarse afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiaria con COSMITET LTDA.

Refiere que, para el mes de mayo del 2017, su medica tratante la especialista en Cirugía plástica Dra. Marcela Patricia Patiño Mejía, le diagnosticó HIPERTROFIA DE LA MAMA, luego de dicho diagnóstico, ha sido valorada por diferentes especialistas como Ginecología, Endocrinología quienes concuerdan el mismo diagnóstico referido anteriormente.

Para el día 23 de mayo de 2019, su médico tratante ordena la cirugía denominada MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN, se realiza valoración preoperatoria donde refieren “paciente sin contraindicaciones para procedimiento quirúrgico”.

El día 19 de noviembre de 2019, la entidad accionada niega el procedimiento y no autoriza el mismo.



Se presenta derecho de petición solicitando la realización de la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN, sin embargo, se obtiene respuesta negativa por parte de COSMITET Ltda.

Para el 07 de mayo del 2020, su medica tratante refiere

*“hipertrofia mamaria desde temprana edad, lo que lleva a la paciente a dorsalgia, y mastalagia, la paciente ya tiene turno de mamoplastia de reducción se ha explicado ampliamente en las consultas previas la cirugía riesgos cicatrices, paciente con indicación clara de mamoplastia de reducción ya que la gigantomastia le genera dolor de espalda y cambios fisiológicos en su postura.”*

## 2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos narrados, solicita la accionante, se le tutele el derecho fundamental a la salud, a la vida, dignidad humana en conexidad con la Seguridad Social, Igualdad y debido proceso.

Se ordene a COSMITED, expedir la autorización de procedimiento MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL, así mismo, se ordene la atención integral.

## 3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue recibida de reparto el 30 de julio de 2020, y mediante Auto Interlocutorio No. 0775 del día siguiente, se dispuso admitirla y notificar a la entidad accionada **COSMITED LTDA** como parte pasiva, y vincular al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES), SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL y DEPARTAMENTAL y A LA SUPERSALUD concediéndoles el término de dos días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Una vez recibidas las contestaciones y dentro del término para fallar se profirió la respectiva sentencia de primera instancia, la cual fue objeto de impugnación. Mediante auto interlocutorio No.106 del 01 de octubre del presente año, el juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, declaro la nulidad de la Sentencia No. T-097 del 12 de agosto del 2020. Por lo anterior, se dispuso integrar el contradictorio vinculando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”, concediéndole el termino de 2 días para pronunciarse sobre el amparo de tutela.

La **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** en su respuesta, indica “Se verifica en los anexos allegados a la acción de tutela que la afectada DANIELA MARTINEZ GAVIRIA se encuentra ACTIVA en la EMPRESA ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S DENTRO DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y LOS SERVICIOS DE SALUD SE LE PRESTAN A TRAVÉS DE COSMITET LTDA,



la cual no es una E.P.S. es una entidad privada, bajo la figura de sociedad limitada, que presta servicios de salud a los usuarios afiliados a los regímenes de excepción o contributivo, bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS.”

Por lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción, por considerar no existir de parte del ente territorial violación alguna.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, refiere “En relación con los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela de la referencia, debe indicarse que la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- no tuvo participación directa o indirecta, por lo que desconoce no solo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con las vulneraciones a derechos fundamentales descritas por el accionante”

Por tanto, solicita se desvincule de la presente acción, por cuanto la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

**COSMITET LTDA**, a través de su representante, manifiesta lo siguiente: “La usuaria solicita la realización del procedimiento quirúrgico denominado MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL, procedimiento considerado estético, toda vez que dentro del historial clínico de la paciente no obra prueba alguna que determine que su diagnóstico le ha provocado algún tipo de compromiso funcional, por el contrario la HIPERTROFIA MAMARIA diagnosticada a la paciente se debe a una alteración hormonal el cual puede ser tratado por la especialidad de endocrinología para lograr la regulación hormonal, tal como fue informado por la Coordinadora Medica en oficio entregado a la paciente el día 30 de diciembre de 2019”.

Establece que el mencionado procedimiento es considerado con fines estéticos, así mismo, indica que ante la insistencia de la usuaria en cuanto a la realización procedimiento quirúrgico, se determinó la conformación de un grupo multi interdisciplinario para determinar si el procedimiento solicitado es con fines estéticos o funcionales, por lo que se programaron valoraciones tanto de ortopedia como de fisioterapia.

La **SUPERSALUD**, manifiesta que la presunta violación de los derechos fundamentales, no devienen de una acción u omisión atribuibles a ella, por lo tanto, solicita se desvincule de la presente actuación.

El **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, refiere que la accionante se encuentra como beneficiaria del régimen de excepción de asistencia en salud. Establece que la garantía en el acceso



efectivo a la prestación de servicios de salud, corresponde a COSMITET Ltda. (CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA) y que el encargado de autorizar y suministrar los servicios requeridos por la accionante es la Unión Temporal (COSMITET LTDA) con la cual se haya suscrito el respectivo contrato de prestación de servicios médicos.

#### 4. CONSIDERACIONES:

##### 4.1 DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

###### 4.1.1 Competencia:

Conforme el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el decreto 1382 de 2000, Decreto 1983 de 2017 que modifica el Decreto 1069 de 2015 (Decreto Único del Sector Justicia y del Derecho), en este caso concreto, se cumple con dichas determinaciones, puesto que no solo la situación que se indica de vulneración de los derechos invocados se surte en esta localidad, sino que además el domicilio de la parte accionante se da en este municipio, de igual manera por la naturaleza jurídica de la entidad accionada le corresponde conocer a este juzgado.

###### 4.1.2 Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la demanda se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción ya que la presunta afectada con la actuación y la accionada también se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que presuntamente está afectando con su actuación el derecho reclamado por la parte accionante.

Por otra parte, la entidad que funge como demandada es de índole particular que presta los servicios públicos de seguridad social en salud y que, en todo caso, forma parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ella procede la acción de tutela.

##### 4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

En el presente asunto corresponde al Despacho determinar si ¿Hay vulneración o amenaza a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas de la señora **DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA**, por parte de la **COSMITET LTDA**, al no autorizar y programar el procedimiento quirúrgico de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL ordenado por el médico tratante para tratar la enfermedad diagnosticada de la paciente relacionada con HIPERTROFIA DE LA MAMA?



#### 4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora **DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA**, por estar la entidad accionada en la obligación constitucional y legal de prestarle a la actora, los servicios de salud que requiere conforme a la patología diagnosticada, que no es cierto que persiga un fin estético, sino más bien vital o funcional para mejorar sus condiciones de vida y preservar su dignidad, de tal manera que se debe proceder a programar si no lo hubiere hecho ya, en el transcurso de esta actuación, la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL, en una de las IPS de su red de servicios, de igual manera un tratamiento médico integral derivado de dicha patología, como medicamentos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

#### 4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

##### 4.1.1. Normativas:

1.- El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”. (Subrayado y negrillas fuera de texto original).*

2.- Igualmente, se consagra el derecho a la salud, en el artículo 49 de la Carta Magna:

*“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.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.*

*La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”*

La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que “(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma 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.

*La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...).”*

3.- Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta antes de la expedición de la sentencia T-760 de 2008 por la Honorable Corte Constitucional, con la cual, y por decisión jurisprudencial, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo.



Ahora, en en sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al derecho a la salud:

*“La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” (Subraya fuera de texto original).*

Ahora, en sentencia T 384 de 2013, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, se tiene:

*“Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico*

*tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.*

*Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 384 / 13, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA



La misma Corporación ha manifestado:

*“En este contexto, la materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, para buscar el pleno restablecimiento de la salud del paciente.*

*Incluso, si por alguna causa la patología que afecta al paciente ya no puede ser objeto de algún tratamiento médico de carácter curativo, se deberá adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar las dolencias o síntomas de tal enfermedad, todo ello con el fin de garantizarle al enfermo unas condiciones de vida más dignas.*

*Así, la protección del derecho a la salud se logrará de manera amplia si se atienden de manera oportuna las prescripciones médicas diagnosticadas, aún si dichas órdenes médicas no están incluidas dentro*

*de aquellas a las que la entidad prestadora de los servicios médicos se encuentra obligada a dispensar a sus afiliados”<sup>2</sup>.*

4.- Ahora bien, desde una perspectiva más enfocada en el sujeto, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud, como “(...) un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.” (Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2013). Incluso, en un sentido más amplio, en términos de las dimensiones del sujeto, ha sostenido que se trata de “(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser’, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.” (Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2015).

Tal definición de este derecho, en una comprensión multidimensional, está estrechamente ligada a la noción de persona y su capacidad de plantear un proyecto de vida y ejecutarlo. Para la Corte, la ruptura de estas múltiples dimensiones por causa de la enfermedad, “(...) se constituye en una auténtica

---

<sup>2</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.



*interferencia para la realización personal y, consecuentemente, para el goce efectivo de otros derechos, resultando así afectada la vida en condiciones dignas.” (Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 2016).*

Hay situaciones que ha descrito la jurisprudencia y que evidentemente comportan una vulneración del derecho fundamental a la salud. Por ejemplo, la sentencia T-760 de 2008 señala que las restricciones al acceso a tratamientos, medicamentos y procedimientos incluidos en el POS, es a todas luces una vulneración al derecho a la salud. En su momento, esta Corporación señaló que *“[c]uando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.” (Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008).*

Asimismo, este Tribunal ha sostenido que *“(…) cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.” (Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 2016).*<sup>3</sup>

Al respecto, es importante mencionar lo dicho por la Corte sobre el disfrute total y en lo máximo posible para el usuario de su derecho a la salud, sin limitantes u obstáculos innecesarios:

*“No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar (Sentencia T-760 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa), que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicio de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho*

---

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-397 de 2017. M.P.: Diana Fajardo Rivera



*fundamental.”<sup>4</sup>*

## 5.- Carácter progresivo del derecho a la salud

*“Ahora bien, la Corte ha reconocido de forma reiterada que el derecho fundamental a la salud tiene una importante carga prestacional. Atendiendo a esta naturaleza que no le resta su carácter fundamental, a la luz de lo prescrito en los tratados internacionales sobre la materia, la Corte ha admitido que la satisfacción plena del derecho a la salud debe garantizarse de manera progresiva y en cumplimiento del principio de no regresividad.*

*Para desarrollar el carácter progresivo del derecho a la salud la Sala acudirá a la Observación general No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), que establece criterios que permiten la apropiada aplicación del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales PIDESC.*

*En esta Observación el Comité DESC desarrolló el artículo 12 del Pacto, que reconoce el derecho de las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud, y establece la obligación del Estado de asegurar las condiciones necesarias para que las personas puedan acceder a los servicios médicos que requiere en caso de enfermedad. Asimismo, reconoce el carácter progresivo de estas obligaciones, en virtud del artículo 2 del Pacto que establece que el cumplimiento de estos deberes conlleva a la adopción de medidas, de acuerdo con las condiciones de cada Estado. Esto “significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”.*

*En conexión con lo anterior, respecto de las limitaciones al derecho a la salud, advierte el Comité DESC que “no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte<sup>5</sup>”.*

## 6.- El deber de las EPS de autorizar la práctica de cirugías de reducción del tamaño de los senos con propósitos funcionales.

*“Las limitaciones para que el Estado garantice en este momento de forma plena el derecho a la salud, o que se encargue totalmente de su prestación, explican que*

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-384 de 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa

<sup>5</sup> Sentencias T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-777 de 2009 Jorge Iván Palacio Palacio, T-183 de 2009 MP Juan Carlos Henao Pérez, T-095 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-170 de 2010 MP Mauricio González Cuervo, T-371 de 2010 MP Mauricio González Cuervo, T-110 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.



los servicios contenidos en los planes de beneficios se encuentren restringidos al listado que determinen las autoridades públicas, que tienen a su cargo la administración de los recursos disponibles para cubrir las necesidades en salud de la población. Por ello, en distintos preceptos que conforman el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social, se han excluido algunos servicios médicos, tales como aquellos procedimientos que persiguen un propósito estético o cosmético (Sentencia T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Bajo este criterio de exclusión, podría interpretarse que las cirugías que tienen como propósito modificar el tamaño de los senos también se encuentran excluidas del POS.

Sin embargo, la práctica de este tipo de cirugías puede perseguir dos distintos propósitos: el estético o cosmético cuando buscan mejorar tejidos sanos para embellecer el cuerpo, y el funcional o reconstructivo cuando son necesarias para tratar una enfermedad. Por ello, en la Resolución 5261 de 1994 se había establecido que las cirugías reparadoras de seno con propósitos funcionales o reconstructivos se encuentran dentro de la cobertura del plan de beneficios en el régimen contributivo.

Pero aunque el Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud –MAPIPOS- estableció que este tipo de servicios médicos estaba dentro de la cobertura del POS-C, las EPS se negaban a autorizar su práctica. Por esta razón, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el Acuerdo 289 de 2005 consideró necesario aclarar el contenido del POS, en lo pertinente a las cirugías reparadoras de seno y, estableció que este tipo de procedimientos se encontraban incluidos en el POS. En este sentido señaló:

“Artículo 1º. En los Planes Obligatorios de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado están incluidos los procedimientos de Cirugía Plástica, Maxilofacial y de otras especialidades descritas en la Resolución 5261 de 1994, que se relacionan a continuación, siempre que tengan fines reconstructivos funcionales en los términos expuestos en el presente Acuerdo.

- Cirugías Reparadoras de Seno.
- Tratamiento para paladar hendido y labio fisurado.
- Tratamiento para gran quemado.

Los anteriores procedimientos se encuentran incluidos en los términos y condiciones de cada régimen establecidos en las normas que definen el plan de beneficios correspondiente, sin que en ningún caso implique un incremento en las coberturas actuales”.

En esa misma dirección, frente a la incertidumbre que surgía en la práctica en torno a si las cirugías reparadoras de senos con propósitos funcionales o reconstructivos están incluidas en el POS, que ha provocado la recurrente negativa de esta



prestación por parte de las EPS, la posición de la Corte Constitucional <sup>6</sup> ha sido uniforme al establecer que las intervenciones quirúrgicas que modifican el tamaño de los senos con propósitos reconstructivos o funcionales hacen parte del plan de beneficios de salud.

Por ello, esta Corporación ha ordenado a las entidades encargadas de autorizar la práctica de este tipo de cirugías que al momento de adoptar una decisión sobre su rechazo o aprobación, establezcan **“si la intervención quirúrgica que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético o cosmético, o si, por el contrario, a pesar de su apariencia, guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, pues habrá eventos en los que el tratamiento haya sido ordenado por los especialistas, no por razones de belleza o presentación externa, sino con el objetivo primario de curar una dolencia, aunque secundariamente pueda repercutir en la mejora de los aludidos aspectos corporales (Sentencia T-119 de 2000 MP Alejandro Martínez Caballero, reiterada en la sentencia T- 531 de 2004 MP Jaime Araujo Rentería)” y, por lo tanto ha exigido a las EPS que autoricen las cirugías que tienen un carácter funcional o reconstructivo y limiten su negativa a aquellas que persiguen un propósito estético o cosmético.** (Negrillas del Juzgado).

En relación con lo anterior, la sentencia T-623 de 2000 estableció criterios para determinar los eventos en que una cirugía puede ser calificada como estética o como reconstructiva. En este sentido señaló: **“la cirugía estética con fines de embellecimiento es aquella que no tiene una patología de base y busca exclusivamente embellecer o rejuvenecer tejidos sanos o normales de las personas. A su turno, la cirugía estética reconstructiva (incluida en el P.O.S.) tiende a recuperar la forma o la función perdida como consecuencia de un trauma o una enfermedad”.** (Negrillas del Juzgado).

En este contexto, la Corte Constitucional ha resuelto numerosos casos en los que entidades prestadoras de salud han negado la práctica de cirugías que tienen como propósito modificar el tamaño de los senos a mujeres que requieren de este tipo de procedimientos para aliviar las molestias de una enfermedad, según el diagnóstico de su médico tratante.

Es necesario precisar que, antes de la expedición del Acuerdo 032 de 2012 que unificó los planes de beneficios existentes, la Corte Constitucional aplicaba reglas jurisprudenciales distintas según el régimen de salud en el que se encontrara afiliada la accionante.

(...)

En la sentencia T-945 de 2011 la Sala Novena de Revisión ordenó al Departamento Administrativo de Salud Pública y Seguridad del Chocó - Dasalud Chocó-, autorizar

---

<sup>6</sup> Sentencias T-517 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández, T-584 de 2010 MP Humberto Antonio Sierra Porto T-793 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio T-826 de 2011 MP Jorge Iván Palacio Palacio T-134 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-285 de 2011 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-945 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-152 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-375 de 2012 MP María Victoria Calle Correa, T-467 de 2012 MP Jorge Iván Palacio Palacio.



la práctica de una mamoplastia de reducción a una mujer que presentaba hipertrofia mamaria y gigantomastia grado IV. De este pronunciamiento la Sala considera relevante las condiciones que debe verificar el juez de tutela para amparar el derecho a la salud en este tipo de casos:

*“la Corte ha indicado que para establecer si es procedente la acción de tutela en el caso específico de las cirugías de reconstrucción o modificación del tamaño de los senos, debe determinarse en primer lugar si la realización del procedimiento compromete los derechos a la salud y a la vida digna de la mujer que lo requiere o si su finalidad es meramente estética.*

*Así, ha indicado que las cirugías de reconstrucción, reducción o aumento de mamas involucran los derechos fundamentales de las mujeres en los casos en los que obra prueba de que el propósito principal de la cirugía es terapéutico o de mejoramiento funcional del órgano involucrado, aun cuando esta tenga un resultado estético beneficioso. En consecuencia, esta Corporación ha ordenado la autorización y práctica de cirugías mamarias cuando se constata que estas tienen por fin solucionar los problemas físicos y de salud derivados precisamente del tamaño de los senos o de las patologías diagnosticadas en un momento dado (Ver, entre muchas otras, las sentencias T-285/11, T-134/11, T-793/10, T-517/08, T-948/04, T-389/01, T-070/01 y T-119/00.). Por su parte, ha negado la autorización de las cirugías de mamas cuando se ha determinado con base en las pruebas allegadas que la cirugía prescrita obedece exclusivamente a fines estéticos (Ver, entre otras, las sentencias T-539/07, T-749/01 y T-476/00)”.*

*De la misma manera, esta Corporación en sentencia T-152 de 2012<sup>[32]</sup> amparó los derechos constitucionales de una docente a quien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado de la suscripción de los contratos para la prestación de los servicios médicos asistenciales de los educadores y sus beneficiarios, negó la autorización de la práctica de una mamoplastia de reducción ordenada por el médico tratante para tratar la enfermedad cervicec dorsalgia crónica por gigantomastia bilateral. En esta oportunidad la Sala Sexta de Revisión reiteró que existen procedimientos quirúrgicos que en principio tienen carácter estético, pero que adquieren la connotación de cirugías funcionales o reconstructivas cuando tal procedimiento es necesario para garantizar el ejercicio del derecho a la salud:*

*“Esta corporación en múltiples oportunidades ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del Sistema de Seguridad Social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo en sociedad. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, prima facie, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida digna, sin compromiso de la salud física y síquica”*

*Asimismo, la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-467 de 2012 ordenó que se autorizara la práctica de una mamoplastia de reducción ordenada por médicos*



*tratantes para curar la patología hipertrofia de la mama que presentaban dos mujeres. En este pronunciamiento la Corte reiteró que ésta es una enfermedad de base que le imprime el carácter funcional a la mamoplastia de reducción. Sobre este particular adujo:*

***“En los casos revisados la historia clínica de las peticionarias deja ver, que la hipertrofia mamaria o gigantismo mamario tiene un impacto significativo en el estado de salud y en la calidad de vida de las pacientes, quienes sufren física y psicológicamente con limitación de la actividad y de la vida de relación. El dolor es el síntoma más característico y la reducción mamaria puede proporcionar un alivio definitivo, que no se consigue al parecer, con medidas conservadoras como reducción de peso, ejercicio, fisioterapia o mediación analgésica y antiinflamatoria. Así, la hipertrofia mamaria o gigantismo de mamas, no sugiere un simple manejo estético, es por el contrario, un verdadero problema médico que puede comprometer de manera grave la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas. Y es que para la Corte, de acuerdo con las consideraciones precedentes, no existe ninguna duda de que la negativa en la realización de la cirugía de reducción de mamas, está menoscabando el derecho a la salud y la vida digna de las accionantes y que por ello se impone su protección, en tanto, como ellas mismas lo advierten, las dolencias colaterales causadas por la hipertrofia mamaria y el gigantismo que hoy presentan, afectan su vida en condiciones dignas”.*** (Negrillas del Juzgado).

*Los anteriores pronunciamientos revelan la uniformidad en la jurisprudencia constitucional en torno al deber de las EPS de autorizar cirugías que modifican el tamaño de los senos cuando son prescritas por el médico tratante con propósitos funcionales o reconstructivos. Esto en razón a que este procedimiento se encuentra incluido en el POS inicialmente en el régimen contributivo y luego de expedición del Acuerdo 032 de 2012 que unificó los planes de beneficios se extendió al régimen subsidiado.*

*Sin embargo, la actual reglamentación del POS permitiría pensar que teniendo en cuenta que el Acuerdo 289 de 2005 se expidió en vigencia del Acuerdo 008 de 2005 que para ese momento definía el contenido del POS, con la expedición del Acuerdo 029 de 2011 perdieron vigencia ambos preceptos. A partir de esto se llegaría a la conclusión de que, desde entonces, las cirugías reparadoras de seno con propósitos funcionales o reconstructivos no están dentro de la cobertura del plan de beneficios, ahora unificado tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado.*

*Por ello, la Sala considera relevante referirse a la correcta interpretación que debe hacerse a la actual reglamentación del POS en lo pertinente a las cirugías reparadoras de seno, que en la práctica han sido negado por ubicarse en el grupo de procedimientos descritos en el numeral 1 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011 que establece:*



*“Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud: 1. Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética (...).”*

*Para determinar si un servicio médico está o no incluido dentro del plan de beneficios, la Corte (Sentencias T-859 de 2003 y T-860 de 2003 MP Eduardo Montealegre Lynett, T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa) ha empleado el criterio finalista del derecho a la salud, en el sentido que debe “aplicarse la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona, de conformidad con el principio pro homine”, es decir, la que permite a una persona alcanzar el máximo nivel de disfrute del derecho a la salud (Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). También ha dicho que para establecer si una prestación está o no incluida en el POS, debe atenderse a la faceta prestacional y progresiva de este derecho, que impide a las autoridades públicas adoptar medidas que conlleven a un retroceso en su garantía, sin justificación alguna.*

*(...)*

*En este orden ideas, sin importar el cambio de regulación, el carácter funcional o reconstructivo de una cirugía plástica continúa siendo el criterio para determinar su inclusión en el POS, y solo el carácter estético o cosmético un criterio de exclusión. De ningún modo podría entenderse, de acuerdo con el espíritu y los apartes transcritos de la sentencia T-760 de 2008, que la actualización y unificación del Plan Obligatorio de Salud modificó los criterios de inclusión o exclusión, o que el principio de integralidad y pro homine han dejado de ser relevantes.*

*Adicionalmente, es preciso tomar en consideración que la inclusión de las cirugías reparadoras de seno con fines reconstructivos o funcionales en la cobertura del plan de beneficios desde del Acuerdo 008 de 1994 y de la Resolución 5261 de 1994, constituye una medida progresiva en la realización del derecho a la salud adoptada por el Estado. Esta garantía fue reafirmada mediante el Acuerdo 289 de 2005, que frente a las dificultades en la prestación de este tipo de servicios por la interpretación que las EPS daban al precepto que excluye las cirugías estéticas o cosméticas del POS, aclaró que dichos procedimientos hacían parte del plan de beneficios. Por ello, aplicar bajo la nueva regulación del Plan Obligatorio de Salud actualizado y unificado, un criterio de exclusión definitivo para las cirugías de seno que persiguen un propósito funcional o reconstructivo sería adoptar una medida regresiva y contraria a los principios de integralidad y pro homine. Esto, especialmente si se tiene en cuenta que en los procesos que dieron lugar a dicha actualización y unificación, nada se dijo de forma expresa en relación con la justificación de tal retroceso.*

*En este orden de ideas, el argumento central que ha servido a las EPS para negar la autorización de cirugías estéticas, aun cuando persiguen un propósito funcional o reconstructivo, luego de la actualización y unificación del POS, no es el criterio de interpretación adecuado para resolver el interrogante respecto de si las cirugías que modifican el tamaño de los senos con fines reconstructivos o funcionales se encuentran dentro de la cobertura del POS. La interpretación adecuada que*



permite garantizar de manera efectiva el derecho a la salud y la que atiende a los principios de progresividad, integralidad y pro homine es la establecida en el Acuerdo 289 de 2005.

En conclusión, las cirugías que modifican el tamaño de los senos en la reglamentación del POS pueden perseguir una de las siguientes finalidades (i) estética o cosmética, cuando el objetivo que persigue es embellecer su cuerpo y por ello se encuentra excluida del plan de beneficios; o (ii) funcional o reparadora, en los casos en que el médico tratante la prescribe con el objetivo de curar una enfermedad. En este último caso, debe entenderse que dicho procedimiento se encuentra incluido en el plan de beneficios.

Por lo expuesto, las entidades que tienen a su cargo la autorización de la práctica de una cirugía para modificar el tamaño de los senos vulneran el derecho a la salud de una mujer, cuando le niegan la práctica de este procedimiento que requiere para curar una enfermedad.”<sup>7</sup>

Sobre el derecho a la salud y los procedimientos estéticos y funcionales en el POS, lo siguió reiterando la Corte, así:

“Por mandato legal se deberán prestar con cargo al Estado los procedimientos que sean considerados estéticos, siempre que los mismos no se limiten a un propósito meramente suntuario o cosmético y, por el contrario, se dirijan a lograr la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, en un contexto acorde con la garantía de la dignidad humana de quien presenta el padecimiento.

(...)

“Si bien las cirugías plásticas o estéticas se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando solamente buscan mejorar un aspecto físico con el cual las personas no están conformes, no ocurre lo mismo en aquellos casos en que tienen fines funcionales o de mantenimiento de la capacidad vital, caso en el cual se entienden incluidas en el POS y tendrán que ser prestadas por las EPS. Para negar dichos tratamientos, se deberá demostrar –con fundamento en conceptos médicos– que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no responden a criterios funcionales reconstructivos. Esta obligación se deriva del principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al cual, es de su esencia, amparar todas las contingencias que afectan la salud de una persona y en general las condiciones de vida de la población.

(...)

Deber de las EPS autorizar la práctica de cirugías de reducción del tamaño de los senos con propósitos funcionales, por estar incluidas en el POS.

Orden a EPS autorizar la práctica de la cirugía mamoplastia de reducción ordenada por el médico tratante”.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-570 de 2013. M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-299 de 2015. M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ



#### 4.4.2 Fácticas probadas:

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis del juzgado las siguientes:

1º.- La accionante se encuentra afiliada a la EPS COSMITET LTDA en calidad de beneficiaria.

2º.- Conforme la historia clínica aportada y órdenes médicas, a causa de su patología de base diagnosticada “HIPERTROFIA DE LA MAMA” el médico tratante le ordenó para la paciente el procedimiento quirúrgico “MAMOPLASTICA DE REDUCCIÓN BILATERAL”.

#### 4.5. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, frente al derecho a la salud y a la vida, la titular de esos derechos reclama su protección ya que padece la patología HIPERTROFIA DE LA MAMA, para lo cual su médico tratante adscrito a la EPS, le ha prescrito el procedimiento MAMOPLASTICA DE REDUCCIÓN BILATERAL, COSMITET LTDA ha negado su autorización por considerarlo como un procedimiento meramente estético, lo que ha conllevando al deterioro de su salud y desmejora de su calidad de vida.

Requiere además tratamiento integral derivado de sus patologías, como medicamentos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

##### 4.5.1 Análisis de procedibilidad.

**Sobre la inmediatez.** Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Se tiene que en este caso, la accionante relaciona toda una cronología desde el año 2017 de la atención médica a su problema de salud y los diagnósticos médicos entregados; en esos antecedentes, se encuentra el DIAGNOSTICO DE HIPERTROFIA DE LA MAMA 21, para lo cual el médico tratante concluye la necesidad de realización de la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCION BILATERAL, misma que el día 19 de noviembre de 2019, la EPS COSMITET LTDA, le entregan formato de negación de servicios, en el cual indican que el servicio solicitado no será autorizado. Luego, insistiría con derecho de petición de 4 de diciembre de 2019, que la EPS le contesta con fecha 30 de diciembre de 2019, manteniéndose en su decisión de no autorizar dicha cirugía. En todo este tiempo y hasta la actualidad su patología sigue en evolución y tiene una sintomatología consistente en dolor cérico dorsal, de gran intensidad además alteraciones posturales y afectaciones a nivel psicológico. Se trata entonces, que el plazo resulta razonable, toda vez que se encuentra persistencia y continuidad hasta a la fecha del hecho vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante.



**Sobre la subsidiariedad.** De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: “(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”<sup>9</sup>.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que el accionante: (i) se tiene en este caso, que a pesar de que el accionante puede acudir a reclamar ante la Superintendencia de Salud, dicha jurisdicción y su mecanismo de defensa judicial no sería el más idóneo y eficaz, donde pueda hacer valer su derecho a la seguridad social; por su estado de salud, que según los antecedentes le afecta también su calidad de vida y su dignidad como persona como circunstancias de inminencia, sería desproporcionado remitir al accionante en condición de vulnerabilidad ante la Superintendencia Nacional de Salud, por el contrario, amerita una atención ágil, continúa y eficiente, por ende, la acción de tutela se erige como mecanismo definitivo.

#### 4.5.2 Análisis de los Derechos Fundamentales vulnerados:

Seguidamente y conforme dicho marco de referencia, debe establecerse si en el asunto bajo análisis, la entidad accionada y vinculadas, vulneran el derecho a la salud del accionante, por lo que se colige que quien debe brindar el servicio requerido por la señora **DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA**, como es la seguridad social en salud, es la EPS COSMITET LTDA, a la que actualmente se encuentra afiliada.

En el asunto bajo examen y de acuerdo a las historias clínicas aportadas, se puede evidenciar el deterioro en la salud de la accionante ante la negativa de COSMITED a la realización del procedimiento, en cuanto ha venido presentados dolores como dolor en su espalda (dorsalgia), en sus senos (mastalgia), cefaleas, cambios fisiológicos en su postura e incluso ha sido diagnosticada con trastorno mixto de ansiedad y depresión, como consecuencia de las burlas y comentarios por parte de sus compañeros de estudio. A voces de la historia clínica se encuentra lo siguiente:

*“durante la sesión de hoy aborda temática de imagen corporal que se ha deteriorado desde la edad de 15 años cuando tuvo la menarquia y ha tenido un crecimiento excesivo de mamas, (usa brassier talla 40), este hecho ha provocado deterioro en la imagen corporal, en el aspecto social. A nivel medico refiere dolor de espalda, esclerosis y cansancio físico, me siento mal, siempre me he tenido*

<sup>9</sup> Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre la particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



*que aguantar los comentarios y las burlas de mis compañeros de colegio, se inicia trabajo de autoestima. DIAGNOSTICO: TRASTORNO MIXTO DE ANCIEDAD Y DEPRESION”.*

Por su parte, en otra consulta resiente, el 7 de mayo de 2020, en consulta con la Dra. MARCELA PATRICIA PATIÑO Cirujano Plástico, en el motivo de la consulta indica lo siguiente: *“Paciente de 18 años procedente de Buga, ya conocida por cirugía plástica con antecedentes de adenoma hipofisario por endocrinología, en el momento controlado que generó hipertrofia mamaria desde temprana edad, lo que lleva a la paciente a dorsalgia, y mastalagia, la paciente ya tiene turno de mamoplastia de reducción se ha explicado ampliamente en las consultas previas la cirugía riesgos cicatrices, paciente con indicación clara de mamoplastia de reducción ya que la gigantomastia le genera dolor de espalda y cambios fisiológicos en su postura, se solicitan nuevamente actualización de prequirugicos”.*

Se trata de un evento, que a pesar de su apariencia, guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, pues que el caso de HIPERTROFIA DE LA MAMA que padece la accionante, existe un procedimiento ordenado por el especialista, no por razones de belleza o presentación externa, sino con el objetivo primario de curar unas dolencias, aunque secundariamente pueda repercutir en la mejora de los aludidos aspectos corporales y, por lo tanto, tiene un carácter funcional o reconstructivo, ante lo cual la EPS tiene la obligación de autorizar las cirugías necesarias para su recuperación o alivio, puesto que contrario a su parecer, no es cierto que se persiga un propósito estético o cosmético.

En efecto, tal como lo indica la ley y lo reitera la jurisprudencia, la cirugía estética que ha aquí se ha prescrito por el médico tratante, no tiene en principio, fines de embellecimiento, sino que tiene una patología de base, como es la gigantomastia que le produce otros efectos o consecuencias que afectan a su salud y calidad de vida, como lo es los dolores de espalda y cambios fisiológicos en su postura, los traumas psicológicos causados para una joven que entre los 15 a 18 años de edad ha tenido que soportar la respuesta de la sociedad. Entonces, no es que esté buscando exclusivamente embellecer o rejuvenecer tejidos sanos o normales de las personas. La cirugía estética reconstructiva que busca que le autoricen es de *mamoplastia* de reducción bilareral que está incluida en el PBS, en tanto que tiende a recuperar la forma o la función perdida como consecuencia de un trauma o una enfermedad.

Entonces, ese diagnóstico de la accionante, está teniendo un impacto significativo en el estado de salud y en la calidad de vida de esta paciente, quien como lo dice su historial clínico, sufre física y psicológicamente con limitación de la actividad y de la vida de relación. El dolor de espalda como síntoma más característico y la reducción mamaria puede proporcionar un alivio definitivo, que no se consigue al parecer, con medidas conservadoras como reducción de peso, ejercicio, fisioterapia o mediación analgésica y antiinflamatoria, puesto que ya son más de



tres años de ese padecimiento que ha estado en evolución, más aún, tratándose de una joven que hoy cuenta con 18 años. Así, la hipertrofia mamaria o gigantismo de mamas, no sugiere un simple manejo estético, es por el contrario, un verdadero problema médico que puede comprometer de manera grave la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas como así ya se evidencia de lo que comenta la accionante para su proyecto de vida.

En ese sentido, para esta judicatura no existe ninguna duda de que la negativa en la realización de la cirugía de reducción de mamas, está menoscabando el derecho a la salud y la vida digna de la accionante y que por ello se impone su protección, en tanto, como ella misma lo advierte, las dolencias colaterales causadas por la hipertrofia mamaria y el gigantismo que hoy presentan, afectan su vida en condiciones dignas, su vida de relación.

Conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, considera esta instancia que efectivamente la entidad accionada debe autorizar el procedimiento MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL dispuesta por el médico tratante.

Claramente se advierte la necesidad de que a la paciente se le asegure la realización de dicho procedimiento quirúrgico para mantener estable su salud, calidad de vida y evitar que se generen afectaciones funcionales o que se produzcan daños psicológicos como derivación de los cambios producidos en su apariencia física, por lo tanto, el procedimiento de MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL no es de embellecimiento, más bien, es una cirugía plástica reparadora.

Conforme lo antes expuesto, resulta imperativo conceder, la tutela por el derecho fundamental a la salud del ciudadano garantizando la plena prestación del servicio de salud, en todo aquello que se genere de su padecimiento, diagnosticado provisionalmente por el médico tratante, debiendo la EPS realizar de manera urgente gestiones necesarias tendientes a la realización del procedimiento quirúrgico, determinado por su médico, tal como la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL, sin importar que esté dentro o fuera del Plan Básico de Salud que se encuentra vigente, y sin más dilaciones por parte de la entidad, y a que la paciente lleva más de tres años de evolución por ese diagnóstico y desde el día 23 de mayo de 2019, su médico tratante ordenó la cirugía denominada MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN, para mejorar su salud y calidad de vida; no se puede a estas alturas querer demorar la atención médica requerida por la paciente con la conformación de un grupo multi interdisciplinario para determinar si el procedimiento solicitado es con fines estéticos o funcionales y con la programaron de valoraciones con otros especialistas, que ya se surtieron para la paciente como consulta el 16 de junio de 2020, con el Dr. JAIME ALBERTO RODRIGUEZ ALBA- TRAUMATOLOGO – ORTOPEDISTA e interconsultas con Endocrinólogo y por Hiperprolactinemia, tal como consta en su historia clínica. Todo lo cual apunta, a que el procedimiento que requiere la accionante, tiene fines funcionales o de mantenimiento de la



capacidad vital de ésta.

De igual manera se amparará a la accionante debido a su situación económica y social, para que sea favorecida de una atención en salud integral, que se le garantice todos los procedimientos necesarios conforme a la patología que padece y su continuidad y eficiencia.

#### 4.6. CONCLUSIÓN

Por consiguiente y teniendo en cuenta que la **EPS** accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle a la señora **DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA** los servicios de salud que requiere conforme a su patología, que si bien existe un contrato con el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, éste refiere que la accionante se encuentra como beneficiaria del régimen de excepción de asistencia en salud, y que la la garantía en el acceso efectivo a la prestación de servicios de salud, corresponde a COSMITET Ltda. En consecuencia, se **ORDENARA** a la **EPS COSMITET LTDA**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a autorizar y hacer la gestión necesaria para que se le realice la cirugía **MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL**, que requiere el accionante para preservar su salud y vida.

Igualmente se ordenará a la accionada le brinden tratamiento médico integral derivado de la patología padecida, como medicamentos, exámenes cita con el especialista, procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

#### 5. DECISIÓN.

Teniendo en cuenta las motivaciones que anteceden, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la **SALUD** y a la **VIDA** de **DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **COSMITED LTDA** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a autorizar y a realizar todas las gestiones pertinentes para que se le realice el procedimiento cirugía **MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL** ordenada por el médico tratante, requerida por la accionante **DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA** para preservar su salud y vida en condiciones



dignas. Igualmente se **ORDENA** a la accionada le brinden tratamiento médico integral derivado de la patología padecida: HIPERTROFIA DE MAMA, como medicamentos, exámenes cita con el especialista, procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos y todo lo necesario para preservar su salud y calidad de vida.

**TERCERO: PREVENIR** a **COSMITED LTDA** se abstengan de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y ponga en marcha las conductas necesarias para que se le preste a DANIELA MARTÍNEZ GAVIRIA la atención integral a la hipertrofia de mama que presenta.

**CUARTO:** De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

**QUINTO:** Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato

**SEXTO:** En caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MS

Firmado Por:

**WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA**

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:

**3603dbe421133e45595ae2c9c7195d5423dac6994888133706e37a05cf74f221**

Documento generado en 12/10/2020 10:58:45 p.m.