



SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

RAD: 2 INST 2023 – 00255-01

Sabanalarga, Atlántico, nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho decidir impugnación instaurada por la accionante contra la sentencia calendada 06 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga, a través de la cual resolvió negar el amparo solicitado. Dicha acción es instaurada por MERLY YULIETH CUADRADO GOMEZ, en nombre propio contra MAGISTERIO ATLANTICO REGION 6 y ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, según lo hechos narrados por la accionante, los cuales son resumidos:

ANTECEDENTES

Alega la accionante que, está afiliada a la Empresa Magisterio del Atlántico RG6, en el Régimen Especial, y presenta Dx Trastorno e la Mama-No especificado N649 y Escoliosis Toralumbra M419.

Que el 16 de mayo de 2023, fue remitida a consulta por primera vez por especialista de ortopedia, por la desviación que presentaba en la columna, quien le ordenó un tratamiento, muestra que posteriormente le realizaron una ecografía de columna dorsolumbar en la cual se refleja una escoliosis toracolumbar y le fueron ordenados una serie de terapias físicas integral.

Manifiesta la accionante que el 22 de julio de 2023, asistió a una cita médica por los dolores en la espalda debido a los antecedentes de mamas grandes, y fue remitida al médico cirujano plástico para que evaluara la necesidad de cirugía de reducción de mamas, sin embargo, luego de los procedimientos y valoraciones realizadas por parte de los médicos le indicaron que no es apta para una cirugía de reducción de mama.

Por lo anterior, solicita que, se ordene a la accionada realizarle intervención de mamoplastia de reducción.

ACTUACION DE PRIMERA INSTANCIA:

El conocimiento de la presente acción correspondió al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Atlántico, mediante auto de fecha 23 de agosto de 2023, se dispone la admisión de la acción y se ordena consecuencialmente la notificación de la accionada, en el mismo auto se vincula a la Fiduciaria la Previsora.

Dentro del el término legal, la accionada **ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE** rindió informe acerca de los hechos aquí narrados:

Informa que, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante MERLY YULIETH CUADRADO GOMEZ y, por el contrario, ha garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por su médico tratante, con total diligencia, pertinencia y oportunidad, motivo por el cual, esta acción de tutela es IMPROCEDENTE y en consecuencia, deben negarse las pretensiones al no existir vulneración de los derechos fundamentales esbozados.

FIDUCIARIA PREVISORA

Alegan que, **FIDUPREVISORA S.A.**, quien actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (**FOMAG**), surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso la **ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A.**

Que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de **FIDUPREVISORA S.A.**, quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite procesal el juez A quo profiere sentencia de fecha 06 septiembre de 2023, en la cual decidió negar el amparo solicitado por considerar que:

Carrera 21 No. 22a- 33

Correo: j02pctosabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sabanalarga – Atlántico. Colombia



"Así que, no puede perderse de vista que una orden en tal sentido, no ha sido extendida por parte del médico tratante, o por lo menos no se allegó prueba que acreditara esa situación. En efecto, da cuenta el expediente, según las "INDICACIONES DE MANEJO", que la señora MERLY YULIETH CUADRADO GOMEZ fue enviada a Cirugía Plástica para "valoración posible mamoplastia reductora", revisión que le fue autorizada y efectivizada; y a partir de allí, el galeno tratante, especialista, Dr. William Osvaldo Gutiérrez González, valoración de fecha 25/07/2023, folio 7 de la historia clínica, atendiendo su patología, dispuso que: "LA PACIENTE REFIERE DORSALGIA. SENOS GRANDES. UNA HIJA G1C1. EXAMEN FISICO: PTOSIS MAMARIA GLANDULAR MODERADA, FLACIDEZ DE MAMAS, ALGUNA ESTRIAS EN POLO SUPERIOR DE MAMA. MAMAS LATERALIZADAS DISTANCIA MANUBRIO ESTERNAL PEZON 26.5 CMS IZQUIERDA, 24 CMS DERECHA (DISTANCIA MANUBRIO ESTERNAL PEZON MENOR DE 33 CMS INDICANDO QUE NO SE TRATA DE HIPERTROFIA MAMARIA SIGNIFICATIVA). EL TEJIDO MAMARIO SE ENCUENTRA CON FLACIDEZ Y PTOSIS. ESTOS HALLAZGOS AL EXAMEN FISICO INDICAN QUE NO SE TRATA DE UNA HIPERTROFIA MAMARIA SEVERA NI GIGANTOMASIA. SE TRATA DE UN CASO DE PTOSIS E HIPERTROFIA MAMARIA LEVE CON FLACIDEZ Y PTOSIS MAMARIA SIN COBERTURA EN EL SISTEMA DE SALUD. NO APLICA PARA MANEJO QUIRURGICO POR CIRUGIA PLASTICA POR SISTEMA DE SALUD, CIRUGIA EN EL CASO DE LA PACIENTE ES PEXIA MAMARIA CIRUGIA CON COMPONENTE ESTETICO. DE ALTA POR C. PLASTICA", (resaltado por el despacho), decisión contraria a la reclamada mamoplastia pretendida en la presente acción Constitucional.

Entonces, sin desconocer las dolencias de la accionante, no puede accederse a las insinuaciones que ella hace respecto del procedimiento que estima viable para su afección, toda vez que ello es tarea propia de los profesionales que la tratan. Y el cirujano plástico que, se insiste, ya la atendió, según su concepto de especialista profesional, no ha ordenado hasta el momento aquella intervención, sino por el contrario diagnóstico que la hipertrofia es leve, por lo tanto, no aplica a cirugía de reducción de mama, sino a una de pexia mamaria que es otra cirugía distinta y se encuentra dentro del componente estético"

Inconforme, la accionante impugna la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia. Este recurso fue concedido mediante auto de 11 septiembre de 2023, la cual fue repartida a través de la plataforma Tyba y correspondió por reparto a este Despacho.

RAZONES DE IMPUGNACION:

El accionante impugno el fallo de primera instancia indicando lo siguiente:

"Debo manifestar que sobre el derecho fundamental violado, en la actitud De la CLINICA GENERAL DEL NORTE, que constituye una manifiesta violación a mi derecho a la vida, la salud e integridad física; toda vez que actualmente presento Dx TRASTORNO DE LA MAMA- NO ESPECIFICADO N649 y ESCOLIOSIS TORALUMBAR M419, la cual me genera crisis de dolor y múltiples molestias que me impiden desarrollar mi vida cotidiana con normal y la cual me ha afectado psicológicamente, emocionalmente a grado de caer en depresión; el médico tratante me revisa e indica que se trata de una hipertrofia mamaria leve con flacidez, así mismo recomienda "cirugía en el caso de la paciente es pexia mamaria cirugía con componente estético de alta por c. plástica" y me diagnostica TRASTORNO DE LA MMA- NO ESPECIFICADO códigoN649.

Adicional a ellos para mi es importante precisar que mi estado de salud no me ha permitido tener una calidad de vida adecuada puesto a que los dolores de espalda y hombros me impiden realizar actividades básicas del día a día, tal como puede evidenciarse en ecografía de columna dorsolumbar efectivamente se visualiza una escoliosis toracolumbar y el médico tratante me ordena una serie de terapias físicas integral (código 931001) a fin de lograr contrarrestar un poco lo anterior mencionado. Adicional a ellos me he visto en la obligación de asistir a consultas psicológicas puesto me he visto afectada psicológicamente y emocionalmente ya que para mí esta cirugía no tiene un componente netamente estético, sino por contrario es de carácter funcional"

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA-

Como quiera que dentro de la presente acción de tutela no se discuten los requisitos de la procedencia de la misma, se tendrán por superados los requisitos legitimación por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, en la misma posición que la primera instancia.



CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer en segunda instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, art. 32 del Decreto 2591 de 1991, en calidad de superior funcional, del Juez Competente para conocer en primera instancia.

ANÁLISIS DEL ASUNTO:

Considera la accionante que se están vulnerando sus derechos fundamentales, por cuanto, presenta Dx Trastorno e la Mama-No especificado N649 y Escoliosis Toralumbra M419. Alega que, el 22 de julio de 2023, asistió a una cita médica por los dolores en la espalda debido a los antecedentes de mamas grandes, y fue remitida al médico cirujano plástico para que evaluara la necesidad de cirugía de reducción de mamas, sin embargo, luego de los procedimientos y valoraciones realizadas por parte de los médicos le indicaron que no es apta para una cirugía de reducción de mama.

Por su parte la Clínica General del Norte, manifiesta que, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante MERLY YULIETH CUADRADO GOMEZ y, por el contrario, ha garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por su médico tratante.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia negó el amparo solicitado considerando que, "sin desconocer las dolencias de la accionante, no puede accederse a las insinuaciones que ella hace respecto del procedimiento que estima viable para su afección, toda vez que ello es tarea propia de los profesionales que la tratan. Y el cirujano plástico que, se insiste, ya la atendió, según su concepto de especialista profesional, no ha ordenado hasta el momento aquella intervención, sino por el contrario diagnóstico que la hipertrofia es leve, por lo tanto, no aplica a cirugía de reducción de mama, sino a una de pexia mamaria que es otra cirugía distinta y se encuentra dentro del componente estético"

PROBLEMA JURIDICO

Ahora de lo anterior, surgen los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿Le cabe o no razón a la juez en primera instancia al negar la protección de los derechos fundamentales a la salud invocado por la accionante?

¿En caso de que, no le asista razón, el interrogante es, si la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE y MAGISTERIO DEL ATLANTICO RG6, vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, al no autorizar mamoplastia de reducción?

Para dar respuesta a lo anterior es necesario traer a colación parte de la sentencia constitucional T- 017/21:

La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud. Reiteración de Jurisprudencia

6.1. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana¹. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que, en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente,² si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

¹ Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

² *Ib. Idem.*

Carrera 21 No. 22a- 33

Correo: j02pctosabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sabanalarga – Atlántico. Colombia



De lo anterior, la Sala precisa que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio³. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente⁴.

6.2. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013⁵, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

"Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).

Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico."

6.3. En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera que no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente."

CASO CONCRETO

Considera la accionante que se están vulnerando sus derechos fundamentales, por cuanto, presenta Dx Trastorno e la Mama-No especificado N649 y Escoliosis Toralumbra M419. Alega que, el 22 de julio de 2023, asistió a una cita médica por los dolores en la espalda debido a los antecedentes de mamas grandes, y fue remitida al médico cirujano plástico para que evaluara la necesidad de cirugía de reducción de mamas, sin embargo, luego de los procedimientos y valoraciones realizadas por parte de los médicos le indicaron que no es apta para una cirugía de reducción de mama.

Ahora bien, la CLINICA GENERAL DEL NORTE, alega que, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante MERLY YULIETH CUADRADO GOMEZ y, por el contrario, ha garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por su médico tratante.

En el escrito de impugnación, la accionante dice: "la actitud De la CLINICA GENERAL DEL NORTE, que constituye una manifiesta violación a mi derecho a la vida, la salud e integridad física; toda vez que actualmente presento Dx TRASTORNO DE LA MAMA- NO ESPECIFICADO N649 y ESCOLIOSIS TORALUMBAR M419, la cual me genera crisis de dolor y múltiples molestias que me impiden desarrollar mi vida cotidiana con normal y la cual me ha afectado psicológicamente, emocionalmente a grado de caer en depresión; el médico tratante me revisa e indica que se trata de una hipertrofia mamaria leve con flacidez, así mismo recomienda "cirugía en el caso de la paciente es pexia mamaria cirugía con componente estético de alta por c. plástica" y me diagnostica TRASTORNO DE LA MMA- NO ESPECIFICADO código N649."

Ahora bien, analizado el acervo probatorio aportado por la accionante, se encuentra la historia clínica de fecha 22 julio 2023, en la que el médico tratante Iván de la Hoz Bovea, solicita:

SE SOLICITA VALORACION POR MEDICO CIRUJANO PLASTICO PARA EVALUAR LA NECESIDAD DE CIRUGIA DE REDUCCION DE LAS MAMAS POR DOLOR DE ESPALDA

³ Ib. Ídem.

⁴ Sentencia T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ M.P. María Victoria Calle Correa
Carrera 21 No. 22a- 33

Correo: j02pctosabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co
Sabalarga – Atlántico. Colombia



Posteriormente en fecha 25 julio 2023, la accionante acude a cita con el cirujano plástico para ser valorada, a lo que, el médico tratante manifiesta:

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE PRESENTA HIPERTROFIA DE SENOS GRANDES UNITARIA. EXAMEN FÍSICO: PTOSIS MAMARIA CLÁSICA AN
MEDIANA FLACIDA EN MAMAS, ALGUNAS ESTRÍAS EN PECO SUPERIOR DE MAMA, MAMAS LATERALIZADAS DISTAN
YANUSPACOTERNA PEZON 26.5 CMS (IZQUIERDA), 24 CMS DERECHA (DISTANCIA MANUBRIO ESTERNAL PEZON AL TUBO)
QUE INDICANDO QUE NO SE TRATA DE HIPERTROFIA MAMARIA SIGNIFICATIVA. EL TEJIDO MAMARIO SE ENCUENTRA CON
FLACIDEZ Y PTOSIS. LOS HALLAZGOS AL EXAMEN FÍSICO INDICA QUE NO SE TRATA DE UNA HIPERTROFIA MAMARIA
SEVERA NI GIGANTE. ASÍ SE TRATA DE UN CASO DE PTOSIS E HIPERTROFIA MAMARIA LEVE CON FLACIDEZ Y PTOSIS
MAMARIA SIN CONSECUENCIA POR SISTEMA DE SALUD. NO APLICA PARA MANEJO QUIRÚRGICO POR CIRUGÍA PLÁSTICA E
SISTEMA DE SALUD. PODRÍA EN EL CASO DE LA PACIENTE, ES PEXIA MAMARIA CIRUGIA CON COMPONENTE ESTÉTICO DE ALTA POR C PLÁSTICA
A LA PEXIA PLÁSTICA.

Dice el médico tratante: ... "no aplica para manejo quirúrgico por cirugía plástica por sistema de salud. Cirugía en el caso de la paciente es pexia mamaria cirugía con componente estético de alta por c plástica"

Entonces, es muy claro el médico tratante, con fundamento en su opinión médica y según los hallazgos físicos de en la accionante, que no hay lugar a manejo quirúrgico por cirugía plástica que, para el entender de este operador judicial y, en otras palabras, no hay lugar a cirugía de reducción de mamas, lo cual es pretendido por la paciente en el presente caso. No se evidencia dentro del acervo probatorio prescripción médica u orden del cirujano, para realizar dicho procedimiento.

La importancia del médico tratante ha sido establecida por la Corte Constitucional, que de acuerdo a su idoneidad es quien se encuentra facultado para determinar la necesidad y urgencia de un tratamiento o servicio de acuerdo a la valoración que realiza al paciente, por lo tanto, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente con base en el criterio de su médico tratante.

Con base en lo antes analizado, este Providente no puede invadir una órbita que no le corresponde, como es la proporcionada a la médico científica de los galenos, quienes con base en su conocimiento y las condiciones particulares de cada paciente y su patología, prescriben el tratamiento idóneo que mejore sus condiciones de salud y vida digna; en tal sentido, no se puede a través de una acción tutelar, emitir órdenes médicas, tratamiento o prescripción, ya que estaría incluso en contra de su ética y su condición de Juzgador, tomando decisiones que no son inherentes a sus funciones enmarcadas en la ley y la Constitución.

Hasta aquí es claro para este despacho que ni la accionada, Organización Clínica General del Norte, está negando los servicios de salud a la accionante, pues quedo en evidencia, como ya se dijo en líneas anteriores, que no existe prescripción u orden del cirujano para realizar dicho procedimiento, por lo tanto, no es el juez de tutela el indicado para ordenar el procedimiento respectivo.

Así las cosas, y estando de acuerdo con los argumentos de la primera instancia, se confirmará el fallo de fecha 06 septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga, impugnado por la accionante, por las razones expuestas en precedencia.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, el Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga - Atlántico, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR fallo de fecha 06 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga – Atlántico, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito posible.

TERCERO: Envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL ANGEL CARRILLO PIZARRO
Juez