



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE**

Sentencia n.º 99

Palmira, Valle del Cauca, octubre veintiséis (26) de dos mil veinte (2020).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Liliana Echeverry Cardona
Accionado(s):	E.P.S. Sura
Radicado:	76-520-40-03-002-2020-00246-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA, identificada con cedula de ciudadanía número 66.772.152, quien actúa mediante agente oficiosa, contra la E.P.S. SURA, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la Seguridad Social en Salud.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante que se encuentra afiliada a la EPS SURA, aduce también que desde el mes de junio de 2020, ha venido presentando dolor y ardor constante en las mamas, razón por la cual le practicaron una xeromamografía, con diagnóstico de: *"prótesis mamarias bilaterales retropectorales de silicona hace 20 años, se observa múltiples ganglios aumentados de densidad en ambas axilas distorsión del tejido glandular en forma bilateral por cambios postquirúrgicos. Calcificación distrofia y redonda derecha"*, con posterioridad a ello, se le determinó: *"Hallazgos benignos. Prótesis mamarias derecha con signos de rotura intracapsular adicionalmente se identificó ganglios axilares e infraclaviculares de ese mismo lado aumentados de tamaño así como en su ecogenicidad lo que sugiere infiltraciones por material elogenico"*, por lo que el galeno tratante le recomendó consulta con cirujano plástico para el retiro de las prótesis, cita de valoración que fue negada por cuanto la entidad accionada consideró que se trata de un procedimiento estético. Finalmente da a conocer que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear los procedimientos que se requieren, toda vez que en la actualidad es ama de casa y no percibe ninguna clase de ingreso.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. SURA, realizar o suministrar los procedimientos, exámenes y consultas especializadas para el retiro de las prótesis mamarias.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1148 de 13 de septiembre de 2020, procedió a su admisión y al paso ordenó la vinculación de las entidades: CENTRO DE EXCELENCIA CLÍNICA SANTA HELENA; IPS SANTA HELENA PALMIRA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cedula de ciudadanía LILIANA ECHEVERRY CARDONA
- Historia Clínica.
- Ordenes medicas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Representante legal Judicial de EPS SURAMERICANA S.A., manifestó que la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA, se encuentra afiliada a dicha entidad de quien afirmó:

"2. Se trata de una paciente con Antecedente de Mamoplastia de Aumento, quien actualmente solicita atenciones médicas producto de la Ruptura de las Prótesis Mamaria Derecha, por ello, tiene como pretensión en el actual trámite tutelar que se le autorice por parte de EPS SURA una Cirugía Estética, servicio que tiene como fin el manejo de una patología excluida del PBS. 3. Cabe indicar que, al tratarse de una complicación de un procedimiento estético, por indicación de la Resolución 244 del 2019, no podemos autorizar lo solicitado, toda vez que los recursos en salud no deben ser destinados para este tipo de propósitos. 4. Asimismo, la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 126 señala que tecnologías NO son financiadas con recursos de la UPC... 5. Así las cosas, nos permitimos indicar a su Honorable señoría, que revisando el escrito de tutela y validando en nuestro sistema de información, encontramos que este proceso está excluido del PBS. 6. Por otra parte, revisando los anexos de la acción y las historias clínicas, no se evidencia prescripción médica adicional para los servicios pretendidos. 7. En línea con lo anterior, resaltamos que como EPS adscrita al Régimen de Seguridad Social, nuestras autorizaciones tienen que tener como base un criterio científico, motivo por el cual todas nuestras actuaciones se deben encontrar sustentadas en los conceptos emitidos por parte de LOS MÉDICOS DE NUESTRA RED, dado que somos responsables directos de las prescripciones que se hagan a nuestros afiliados. 8. Todo lo mencionado, teniendo en cuenta que no puede violarse el artículo 17 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que garantiza la autonomía de los profesionales de salud para adoptar las decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes a su cargo. En tanto, son los médicos quienes bajo su criterio científico determinan la necesidad y pertinencia sobre el tratamiento al que deben someterse sus pacientes. 9. Agregado a lo anterior, nos permitimos ratificar que estamos en disposición de brindarle todos los servicios y las prestaciones asistenciales que sean necesarias, desde el punto de vista de la pertinencia médica, siempre que, de acuerdo a la ley, estos lineamientos sean establecidos por un médico tratante adscrito a la red de prestadores de la EPS SURA. 10. Por lo tanto, en ningún momento EPS SURA le ha negado el acceso a los servicios de salud a los que tiene derecho. Al contrario, hemos autorizado prestaciones que le han ordenado sus médicos tratantes, de conformidad con las coberturas del PBS y a las que da derecho el Sistema General de Seguridad Social en Salud. 11. Igualmente, es importante aclarar que el PBS es un plan finito, el cual tiene limitaciones y exclusiones, los servicios autorizados con recobro al Estado deben guardar el equilibrio y justicia distributiva entre todos los usuarios del sistema. 12. Con base en lo mencionado tenemos que no hay ni ha habido vulneración de derecho fundamental alguno, por cuanto como lo hemos dicho, se le ha suministrado el tratamiento que ha requerido el paciente de conformidad a las prestaciones asistenciales autorizadas directamente por la normatividad vigente establecida por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. 13. Finalmente, y por lo antes descrito, resulta claro que EPS SURA, NO se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la paciente y por tanto solicitamos se declare improcedente la acción de tutela, puesto que nuestra actuación ha sido bajo el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales establecidos... Para que sea exigible la autorización de un procedimiento o tratamiento es necesario que se cumplan todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional. Entre ellos que realmente exista una conducta negligente por parte de la entidad. Visto lo anterior, la EPS SURA no desconoce el derecho a la salud del usuario accionante, de hecho, está cumpliendo con las indicaciones, y no ha negado su compromiso de realizarlos y mantener la atención integral del mismo".

Por lo anterior, solicita negar el presente amparo por improcedente.

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud, delantamente hace una descripción de las leyes vigentes en la materia, para concluir diciendo que se exonere de toda responsabilidad a su representada dentro de la presente acción constitucional, no obstante, en caso de que ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta cartera, ya que todos los servicios y

tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud -ADRES-, luego de citar la normatividad que regula la materia, asevera que, es función de la E.P.S la prestación oportuna e integral de los servicios de salud, para lo cual, pueden conformar libremente su red de prestadores, pero en ningún caso dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que se pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios en salud a cargo de la UPC, razón por la cual ruega se niegue la presente acción pública constitucional por cuanto se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva. Igualmente, aduce que frente a las pretensiones de reembolso del valor de gastos que realice las EPS, la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 proferidas por el Ministerio de Salud, se fijaron presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de la ley 1751 de 2015, por lo que asegura que la nueva normativa fijo la metodología y los montos por los cuales los requerimientos médicos que anteriormente eran objeto de recobro ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por consiguiente los recursos de salud se giran antes de la prestación de servicios de la misma forma cómo funciona la UPC.

Por último, las entidades CENTRO DE EXCELENCIA CLÍNICA SANTA HELENA; IPS SANTA HELENA PALMIRA; guardaron silencio.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA, titular de los derechos presuntamente vulnerados con la actuación de la entidad accionada, es quien presentó la acción de tutela a nombre propio, razón por la cual, se encuentra

legitimada para impetrar el amparo constitucional (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º). De otro lado, la acción está dirigida en contra de E.P.S. SURA, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez:

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *"en todo momento y lugar"*. No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente desde el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que se trata del estado de salud de la paciente y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la vida salud y dignidad humana, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico a resolver.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SURA, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados de la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA, al no realizar o suministrar los procedimientos, exámenes y consultas especializadas para el retiro de las prótesis mamarias?

c. Tesis del despacho

Considera éste Juzgado que en el presente asunto, si bien se acredita que la accionante tiene un padecimiento de "Trastorno de la mama, no especificado", lo cierto es que, en el plenario no existe orden médica que recomiende el retiro de las prótesis mamarias tal y como lo aduce la señora ECHEVERRY CARDONA, razón por la cual y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud- resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud de en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un profesional en cirugía plástica, quien dictamine la pertinencia del procedimiento requerido en esta oportunidad y clarifique si el mismo se trata de una cirugía plástica estética, cosmética o de embellecimiento o por el contrario una cirugía reparadora o funcional. En estos términos habrá de concederse la acción de tutela bajo los argumentos que se expondrán más adelante.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)".³

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental 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 (...)".⁴ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁵, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

La protección del derecho fundamental a la salud y el elemento de 'requerir con necesidad'⁷

Dada la naturaleza del fundamental derecho a la salud, corresponde al juez de tutela identificar su eventual afectación a partir de la verificación de que el tutelante requiere con necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo⁸. En efecto, se dijo en la sentencia T-760 de 2008 que *"desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere".* Ahora bien, en esta misma sentencia, que constituye un hito en la comprensión del derecho a la salud, se estableció que *"[e]n el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente"*⁹. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente¹⁰.

Igualmente, hay que destacar que la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) estableció en su artículo 15 que todos los servicios y tecnologías requeridos por la población para la garantía de su derecho fundamental a la salud, estarían cubiertos por un nuevo plan de beneficios, del cual solo se entenderían excluidos aquellos servicios que fueran señalados de forma expresa por el Ministerio de Salud tras un procedimiento técnico - científico, transparente y participativo¹¹. En efecto, el PBS vigente para el año 2018 se encuentra contenido en la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017, y la lista de servicios y tecnologías excluidos se encuentran previstos en la Resolución 5267 de la misma fecha, ambas proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Derecho al diagnóstico

La Corte Constitucional ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto¹². Esa Corporación ha

⁷ Sentencia T-061/19

⁸ T-383/15, T-1331/05, T-992/02, T-1462/00, SU-480/97.

⁹ Sentencia T-760/08.

¹⁰ Al respecto, la sentencia T-345/13 señaló: "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 ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficaces respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. 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 remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico" (subrayas fuera del texto original).

¹¹ Las exclusiones deben relacionarse con criterios como "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" (Ley 1751/15, Art. 15).

¹² Ver sentencia T – 887/12. Sobre lo anterior, "[l]a Corporación [...] ha manifestado que a pesar que en el expediente no obre prueba de la prescripción médica, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, la Corte [...] en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, ha ordenado una valoración del paciente por parte del equipo médico de la entidad accionada" (Ver, entre otras, sentencias T – 887/12, T – 298/13, T – 904/2014, T – 940/14, T – 045/15, T – 132/16 y T – 020/17). También resulta importante recordar que la exigencia de un diagnóstico médico "impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la lex artis que rige el ejercicio de la medicina" (sentencia T-036/17, recordando lo dicho en la sentencia T-904/14).

establecido que el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía que tiene el paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"¹³. La finalidad de este componente del derecho a la salud impone "(...) (i) [Identificación:] Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud"; (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"¹⁴.

Distinción entre los procedimientos estéticos y los procedimientos funcionales en el Plan de Beneficios en Salud.

Con la expedición de la Resolución No. 6408 de 2016¹⁵ del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Beneficios en Salud¹⁶, se contempla que entre las tecnologías no financiadas con cargo a la UPC, se encuentran aquellas "cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.", y los "Servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios de no financiación con recursos del SGSSS señalados en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011". (Art. 132, núm. 1 y 5)¹⁷. 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 36 de la Resolución 6408 de 2016, es claro en indicar 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 36. 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 en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC', que hace parte integral de este acto administrativo, en tanto tengan una finalidad funcional de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante."

A partir de este tipo de lineamientos se puede advertir que en el tema concreto de las cirugías plásticas existen dos tipos de intervenciones quirúrgicas muy distintas¹⁸. Por una parte, las consideradas de carácter cosmético, de embellecimiento o suntuarias, cuya finalidad última es la de modificar o alterar la estética o apariencia física de una parte del cuerpo con el fin de satisfacer el concepto subjetivo que la persona que se somete a este tipo de intervenciones tiene sobre el concepto de belleza. Por otra parte, se encuentran aquellas intervenciones quirúrgicas cuyo interés es el de corregir, mejorar, restablecer o reconstruir la funcionalidad de un órgano con el fin de preservar el derecho a la salud dentro de los parámetros de una vida sana y digna, así como también con el fin contrarrestar las afecciones psicológicas que atentan también contra del derecho a llevar una vida en condiciones

¹³ Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

¹⁴ Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13.

¹⁵ "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

¹⁶ Esta Resolución se expidió teniendo, entre otras consideraciones, el que de acuerdo con el artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, a este Ministerio le corresponde modificar el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y definir y revisar como mínimo una vez al año el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de dicho plan, a cuyo cumplimiento estricto instó la Corte Constitucional en la orden décimo octava de la Sentencia T-760 de 2008.

¹⁷ El presente acto administrativo rige a partir del 1° de enero de 2017 y deroga las Resoluciones 5592 de 2015, 001 de 2016 y demás disposiciones que le sean contrarias.

¹⁸ Sobre este tema se pronunció recientemente la Corte en las Sentencias T-570 de 2013, T-022 de 2014, T-142 de 2014 y T-381 de 2014.

dignas. Es entendible en consecuencia que las cirugías plásticas con fines meramente estéticos no pueden estar cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud (antes Plan Obligatorio de Salud), como en efecto así se contempla. Incluso en este tipo de cirugías plásticas, los efectos secundarios que de ellas se deriven tampoco se podrán asumir con cargo al PBS. Ciertamente, la norma se refiere a todos aquellos efectos previsibles de acuerdo a las técnicas utilizadas y los diferentes factores científicos y humanos que si bien puede ser calculados no se pueden prevenir.

En lo que refiere a las cirugías plásticas funcionales o reconstructivas, su realización podrá ser asumida por las EPS, siempre que se cuente con una orden médica que así lo requiera, prescrita por un profesional vinculado con la Entidad Promotora de Salud. Sobre el particular, La Corte Constitucional, indicó en la sentencia T-392 de 2009¹⁹ 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".

e. Caso concreto:

En el presente caso, la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA, se encuentra afiliada a la E.P.S. SURA, presenta diagnóstico de "Trastorno de la mama, No especificado", según se evidencia de su historia clínica y quien afirma, requiere el retiro de las prótesis mamarias, procedimiento del cual no cuenta con orden médica.

Revisada la mentada historia clínica, se observa en la cita de 26 de agosto de 2020, una anotación que dispone: "CONSULTA PARA APORTAR ECOGRÁFICO DE MAMA 25/08/2020, QUE REPORTA BI-RADS II. HALLAZGOS BENIGNOS. PRÓTESIS MAMARIA DERECHA CON SIGNOS QUE SUGIEREN ROTURA INTRACAPSULAR, ADICIONALMENTE SE EVIDENCIA GLANGLIOS AXILARES E INFRACLAVICULARES DE ESTE MISMO LADO AUMENTADOS EN TAMAÑO ASÍ COMO EN SU ECOGENIDAD LO QUE SUGIERE INFILTRACIÓN POR MATERIAL ALOGENICO. NO SE DESCARTA ROTURA EXTRACAPSULAR. SE COMENTA CASO CON DR. GERMAN MUÑOZ, QUIEN RECOMIENDA QUE POR DEBERSE A UN PROCEDIMIENTO ESTÉTICO DEBE CONSULTAR CON CIRUJANO PLÁSTICO TRATANTE PARA VALORACIÓN DEL CASO". Por lo anterior, es notorio la falta de pronunciamiento por parte del médico tratante respecto del retiro de las prótesis mamarias, aunado a ello, tampoco existe un dictamen del cual se infiera que se trata de una cirugía estética o funcional a partir de una valoración científica debidamente soportada, y no en consideraciones administrativas o financieras de la EPS o las subjetivas de la paciente que reclama la atención.

Así las cosas, a juicio de esta judicatura se considera que de momento, en el *sub lite*, no se cuenta con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite, desde el punto de vista científico, que la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA requiera con necesidad el procedimiento requerido, más aún, teniendo en cuenta que dicha decisión debe ser definida por un grupo interdisciplinario médico, que conozca del caso de la paciente, lo que a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien ordene tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente. Motivo por el cual, dicha pretensión no está llamada a prosperar. A pesar de esto, y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud de la accionante en su faceta diagnóstica, a fin de que sean los profesionales en medicina, en este especial caso, un médico especialista en cirugía plástica adscrito a la EPS SURA, quien determine su pertinencia.

¹⁹ Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

Conforme con lo anterior, se ordenara a la EPS SURA, para que el termino de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo agende y practique cita de valoración con la especialidad de cirugía plástica adscrita a dicha entidad y/o la que se designe o contrate para ello, galeno que deberá determinar la pertinencia de la autorización y práctica del retiro de las prótesis mamarias a la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA. Servicio que solo podrá ser negado si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud de la paciente, dicho pedimento resulta abiertamente innecesario para mejorar o mantener su condición de salud. Quedando claro, que las cirugías estéticas se encuentran expresamente excluidas del PBS, mientras que las reconstructivas o funcionales si entienden incluidas y a cargo de las EPS.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, CENTRO DE EXCELENCIA CLÍNICA SANTA HELENA; IPS SANTA HELENA PALMIRA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en su faceta diagnóstica, a la vida y dignidad humana de la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA, identificada con cedula de número 66.772.152, contra la E.P.S. SURA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SURA, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, agende y practique a la señora LILIANA ECHEVERRY CARDONA, identificada con cédula de número 66.772.152, cita de valoración con la especialidad de cirugía plástica adscrita a dicha entidad y/o la que se designe o contrate para ello, a fin de que se determine la pertinencia de la práctica del retiro de las prótesis mamarias. Servicio que solo podrá ser negado si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud de la paciente, dicho pedimento resulta abiertamente innecesario para mejorar o mantener su condición de salud.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades CENTRO DE EXCELENCIA CLÍNICA SANTA HELENA; IPS SANTA HELENA PALMIRA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA**

Firmado Por:

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA**

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:

**ad8edfbc64fd432ec5019045454ed7ee32aeb5b8130a119a0452ab1f4abc
3834**

Documento generado en 26/10/2020 11:59:40 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**