

**INFORME SECRETARIAL.** Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023-00192**, informando que las accionadas contestaron el requerimiento efectuado y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**.

Sírvase proveer.

**FABIO EMEL LOZANO BLANCO**

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

### **I. ANTECEDENTES**

La señora Paula Natalia Forero Sánchez, quien actúa en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, la Clínica Colsanitas S.A., la EPS Sanitas y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la a la salud y a la vida.

Como sustento de sus aspiraciones, informó que desde la edad de 14 años ha sufrido dolores lumbares, por lo que en el año 2020 acudió a la EPS accionada para efectuarse los correspondientes controles y se le diagnosticó "*Hipertrofia mamaria bilateral severa*", y para el año 2022 el especialista ordenó el procedimiento denominado "*Mamoplastia de reducción bilateral*". Agregó que tras acudir a los controles con los especialistas e indagar acerca de la autorización del procedimiento, en septiembre le fue informado que este fue negado en su totalidad y no sería autorizado, por lo que a la fecha no ha sido practicado.

En consecuencia, solicitó se amparen sus derechos fundamentales, y se ordene a las accionadas continuar el trámite para el procedimiento denominado "*Mamoplastia de reducción bilateral*" y que éste sea agendado.

## II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

En proveído del 27 de abril de 2023, se admitió la presente acción de tutela y se ordenó a las accionadas contestar, rindiendo un informe detallado sobre los hechos y pretensiones contenidas en la acción constitucional.

La **EPS Sanitas S.A.S.** contestó la acción de tutela en oficio CJM 07514-2023 del 28 de abril de 2023, solicitando se denieguen las pretensiones incoadas. Subsidiariamente, solicitó que se delimite el procedimiento específico a practicar, que no se ordenen procedimientos futuros, ordenar a la ADRES el reembolso de los gastos sufragados por coberturas fuera del plan de beneficios en salud.

Informó que la paciente a la tutelante le fue diagnosticada la patología "N62X HIPERTROFIA DE LA MAMA", y que el 15 de mayo de 2022 le fue generada una orden para "MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL" que se encuentra en estado "ANULADA", en vista que según la historia clínica no se ha determinado que el procedimiento revista carácter funcional sino estético, por lo que no está incluida en el Plan de Beneficios en Salud.

Agregó que autorizó y agendó para el 12 de mayo de 2023 consulta con el especialista en cirugía plástica, para determinar si el procedimiento requerido reviste carácter funcional o netamente estético, y en este último caso no estaría financiado por los recursos del Sistema.

La **Superintendencia Nacional de Salud** contestó en oficio 20231610000651441 del 28 de abril de 2023, solicitando se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva, así como su desvinculación del trámite, argumentando que dentro de los hechos y pretensiones no se le atribuye alguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales incoados, y explicó tanto las funciones de las EPS como de las IPS, al ser las entidades encargadas de la prestación del servicio.

La **Clínica Colsanitas S.A.** contestó el requerimiento en oficio CJM 07515 - 2023 del 28 de abril de 2023, solicitando que se declare la improcedencia de la acción de tutela y su desvinculación del trámite.

Informó que no es la entidad aseguradora de la promotora de la acción, correspondiendo tal deber a la EPS Sanitas S.A.S. Señaló también que ha emprendido las funciones a su cargo para prestar los servicios médicos requeridos, por lo que no ha amenazado y/o vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados.

Finalmente, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., contestó en oficio 000100 del 2 de mayo de 2023, solicitando su desvinculación del trámite puesto que no está probada alguna amenaza o vulneración a los derechos fundamentales, de su parte. Señaló que lo pretendido no corresponde a sus competencias, como quiera que la actora está asegurada por la EPS Sanitas

S.A.S., y que al no ser su superior jerárquico no puede tomar parte en la discusión respecto de la pertinencia del procedimiento médico pretendido.

### **III. PROBLEMA JURÍDICO**

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el proceder de las accionadas, así como las consecuencias jurídicas de ello.

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia.**

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

#### **2. Derecho fundamental a la salud.**

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

*"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho [20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa Mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter 3 Programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).*

*Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través*

*de la acción de tutela”.*

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida. Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

**"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.** *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

*"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros”*

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

*"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en*

*la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo”.*

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

*"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.*

*La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.*

Luego, resulta imperativo aclarar que para los servicios que deprecia el actor debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que en primer término se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a tal principio. En virtud del principio de integralidad se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelcitud, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

*"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.*

*Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud debe entenderse 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" (Sentencia T-405 de 2017).*

De tal forma, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

*"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.*

*Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios*

*médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología” Sentencia T-418 de 2013.*

No olvidemos que a nivel legal el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios considerados como necesarios por parte del galeno tratante, incluso cuando estos no se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en la *lex artis* de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

*“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante” Sentencia T-062 de 2017.*

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las E.P.S. y los demás actores encargados de los servicios de salud de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

*“Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos*

*fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:*

*"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".*

*De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.*

*En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados".*

A pesar de las directrices consagradas a nivel legal y jurisprudencial en torno a las prestaciones del S.G.S.S.S., existe una primera puerta de acceso a estas condiciones materiales de vida, la cual está dada por una relación jurídico-sustancial entre un ente habilitado para la prestación de estos servicios y una persona natural ávida de protección de sus contingencias. Este vínculo se ha denominado la relación jurídica de afiliación. Entonces, bajo la premisa de que la afiliación emerge como una acometida al derecho fundamental a la salud, debe entenderse que su existencia se gobierna por los mismos principios rectores del derecho a la salud, principalmente el de universalidad:

***"En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.***

***De este modo, ha establecido esta Corte que de acuerdo con el principio de universalidad "la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc."*** (resaltado fuera de texto) En otras palabras, este principio implica que todas las personas en condiciones de igualdad deben estar amparadas frente a todos los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

*Para la Sala es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud". Sentencia C-463 de 2008.*

A la luz de este mandato de universalidad, el trámite de afiliación debe de ser expedito y ausente de excesivos requisitos que entorpezcan el acceso a los servicios de salud, motivo por el que la documentación requerida para este trámite simplemente debe ser exigida con fines de identificación:

*"Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:*

*"Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:*

- 1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.*
- 2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.*

(...)

*4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.*

(...)

*Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación” (Sentencia T-210 de 2018).*

En conclusión, la garantía del derecho fundamental a la salud se exterioriza a través del reconocimiento prestacional que se da a partir de la afiliación al S.G.S.S.S., bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

### **3. Caso en concreto.**

Descendiendo al caso en concreto, con el escrito inicial se aportaron las historias clínicas de la paciente, que datan del 5 de abril y 27 de mayo de 2022, con Medicina General, del 17 de agosto de 2022 con el especialista en Medicina Física y Rehabilitación, y del 26 de enero de 2023 por Medicina General.

De las dos primeras, se lee que el motivo de consulta es porque la paciente refería dolor dorsal continuo que empeora con posturas sostenidas, y que lo asociaba con el peso y tamaño mamario, por lo que se encontraba en valoración para cirugía plástica en vista que el dolor no mejoraba con analgésicos o fisioterapia. De la más reciente, se lee que se consultó por presentar problemas estomacales y le fue diagnosticada "*Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso*", sin que haga relación alguna al procedimiento aquí pretendido.

Por ello, el Despacho estudiará únicamente lo relativo a las pretensiones incoadas, esto es las historias clínicas del año 2022, precisándose que dentro del plenario no se aportó copia de alguna orden en concreto, puesto que la historia clínica más reciente no hace referencia alguna a la patología que, presuntamente no ha sido atendida oportunamente por las accionadas.

En primer término, debe ponerse de presente que la Ley 1751 de 2015, esto es la ley estatutaria que regula el derecho fundamental a la salud, en su artículo 15 consagró una prohibición para destinar los recursos del sistema con destino a medicamentos, procedimientos y en general tratamientos que cumplan una serie de condiciones:

*"ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*

*En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior."*

Ello impone una carga no solo en cabeza de las entidades que conforman el sistema, sino también de los usuarios y afiliados, quienes deben cooperar para la consecución de sus tratamientos y propender por el correcto uso de los recursos del mismo, cumpliendo los respectivos deberes que consagra la ley y los decretos que la reglamentan.

Bajo esa perspectiva, la H. Corte Constitucional ha sido reiterativa al considerar que bajo ningún parámetro se deben destinar los recursos del sistema de salud para el financiamiento de procedimientos de índole netamente estética que no revistan ninguna finalidad funcional al paciente, como ha estudiado en sentencia T-299 de 2015:

*"Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen dos modalidades distintas de cirugías plásticas que persiguen propósitos disímiles. Así, por una parte, se encuentran los procedimientos cosméticos o de embellecimiento, cuando lo que se busca es mejorar tejidos sanos para cambiar o modificar la apariencia física de una persona; y por la otra, los procedimientos funcionales o reconstructivos, que apuntan a corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o a impedir afecciones psicológicas que le impiden a una persona llevar una vida en condiciones dignas. Por mandato regulatorio, en el primer caso, es claro que los procedimientos*

*meramente cosméticos o suntuarios que persigan fines de embellecimiento, no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud; mientras que, en el segundo, por tratarse de un problema funcional, es procedente su realización a través de las EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera."*

Ello se ve regulado en la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, en la cual el Ministerio de Salud y Protección Social regula los servicios y tecnologías financiados con recursos a cargo de la Unidad de Pago por Capitación, establece en su artículo 34 una restricción a los servicios amparados, en los siguientes términos:

*"Artículo 34. Finalidad del procedimiento. Los procedimientos descritos en el Anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud financiados con recursos de la UPC", que hace parte integral de este acto administrativo, se financian con recursos de la UPC, en tanto tengan una finalidad funcional, de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante."*

Sin embargo, ello debe estar plenamente acreditado en la correspondiente orden médica, y el juez constitucional no puede ordenar servicios médicos a menos que medie una orden, salvo algunas excepciones estudiadas, entre otras, en sentencia T-528 de 2019:

*"En ese orden de ideas, se tiene que la exigencia de la prescripción del galeno tratante para ordenar insumos o tecnologías admite una excepción que se concreta en la priorización del goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos, para así evitar la transgresión de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema. Situación que debe ser analizada en el caso concreto por el juez constitucional."*

Bajo esos parámetros y recordando que no se aportó ninguna orden médica que prescriba la realización del procedimiento denominado "Mamoplastia de Reducción Bilateral", se procede a estudiar el acervo probatorio para determinar si resulta procedente ordenar la mencionada intervención quirúrgica.

En la respuesta de la EPS Sanitas, se lee que en mayo de 2022 se practicó valoración por cirugía estética y generó orden para "MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL", que fue anulada bajo la observación "...La historia Clínica de fisioterapia no indica concepto de favorabilidad para esta cirugía, indica continuar seguimiento por cirugía plástica..."

Según consta en la historia clínica de la especialista en "Medicina Física y Rehabilitación", se aprecia que el diagnóstico y las conclusiones científicas de la profesional en la salud fueron las siguientes:

<p><b>EXAMEN FÍSICO - HALLAZGOS</b> Mama: ptosicas pesadas. distancia horquilla pezon 27 cm. Osteomusculoarticular: columna vertebral con arcos de movilidad preservados no dolorosos, puntos gatillo trapecios, disminucion de cifosis dorsal fisiologica, no signos de traccion radicular, extremidades con actividad motora voluntaria y simetrica de 4 extremidades, arcos de movilidad conservados, fuerza 5/5, sensibilidad superficial conservada, RTM ++/++++, no reflejos patologicos. Cambios de poscion hasta bipeda independientes, patron de marcha funcional..</p> <p><b>ANÁLISIS Y PLAN DE ATENCIÓN</b> Paciente con dolor espinal, somatico, en correlacion a imbalance por peso y tamaño mamario, al examen fisico, sin deformidades en plano coronal, en plano sagital perdida de cifosis fisiologica dorsal, intervenciones previas de terapia no tiene sobrepeso por fisioterapia no indicacion de imagenes o conductas adicionales diferente a mantener rutinas estiramiento Continua seguimiento cx plastica</p> <p><b>DIAGNOSTICO</b> Diagnóstico Principal: Otras dorsalgias (M548), Confirmado repetido, Causa Externa:Enfermedad general, No Embarazada.</p>
--

De ello, deviene el hecho que le asiste razón a la EPS accionada al referir que el concepto médico no indica que la cirugía pretendida conlleve algún beneficio funcional para la salud de la afiliada, en vista que según la evidencia clínica aportada se recomendó únicamente continuar mantener rutinas de estiramiento y seguimiento por la especialidad de cirugía plástica, sin que, se reitera, obre orden médica que controvierta ello.

Como consta en la respuesta de la EPS, se lee que para el próximo 12 de mayo de 2023 a las 5:30 P.M. se programó consulta con el especialista en cirugía plástica, para determinar si la intervención quirúrgica solicitada conlleva un beneficio el estado funcional de salud de la paciente o si es de índole netamente estética, por lo que en esta instancia al no haberse demostrado el acaecimiento de un perjuicio inminente o irremediable, como tampoco se probó lo manifestado en el escrito inicial respecto del presunto perjuicio para la salud de la accionante, habrá de negarse el amparo pretendido.

Ello por cuanto debe haber algún soporte probatorio de cara a la exigibilidad de los derechos fundamentales que se invocan, ya que, si bien la tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las simples afirmaciones. Tal supuesto impone una carga en cabeza del accionante, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

*"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el*

*amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”.*

Como consecuencia, no se impartirá ninguna orden respecto de los derechos pretendidos al no demostrarse un perjuicio inminente, irremediable o irresistible que amerite la intervención de la suscrita juez en sede constitucional.

Finalmente, por carecer de competencia para, eventualmente, satisfacer las pretensiones incoadas, se desvinculará del trámite a la Clínica Colsanitas S.A., a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., y a la Superintendencia Nacional de Salud.

## **V. DECISIÓN**

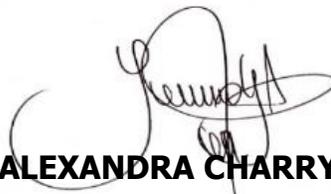
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

- PRIMERO:** **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales incoados por Paula Natalia Forero Sánchez, quien actúa en causa propia, por lo antes expuesto.
- SEGUNDO:** **DESVINCULAR** del trámite a la a la Clínica Colsanitas S.A., a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., y a la Superintendencia Nacional de Salud.
- TERCERO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.
- CUARTO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS**

ERBC