



RADICADO:	08001410070020200082501 (T2021-00177 S.I.)
PROCESO:	Acción de Tutela / Salud
DEMANDANTE:	LUISA FERNANDA ROSELLON PERTUZ
DEMANDADO:	CAJACOPI EPS

**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO. BARRANQUILLA, DICIEMBRE CATORCE (14) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).-**

**1. ASUNTO A TRATAR**

Procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta contra la sentencia de fecha octubre diecinueve (19) de dos mil veintiunos (2021), propuesta por la accionante CAJACOPI EPS, dentro de la acción de tutela impetrada por LUISA FERNANDA ROSELLON PERTUZ

**2. HECHOS**

Alega la accionante los siguientes fundamentos fácticos para la presente acción:

1. Que tiene 23 años de edad, y se encuentra afiliada a CAJACOPI EPS en el régimen SUBSIDIADO.
2. Indica que desde hace más de un (1) año viene padeciendo de fuertes dolores en su espalda, ocasionados por el gran peso de sus senos, manifiesta también peladuras en la piel de la zona del zurco mamario ocasionado por su ropa interior que le hace presión precisamente por el peso de sus senos.
3. Según su historia clínica de cirugía plástica atendida por la especialista LISBETH MARIA TERAN SERJE, padece de GIGANTOMASTIA MAS HIPERTROFIA Y PTOSIS MAMARIA BILATERAL GRADO 3
4. Con ocasión de estos hallazgos fue remitida al especialista en ortopedia y traumatología, quien ordenó Terapias físicas columna cérvico -dorsal. Sesiones sedativas con calor húmedo y estiramiento cervical columna lumbar. Fortalecimiento de pectorales y abdominales, alargamiento de isquio-tibiales. Higiene columna lumbar. Entrenamiento de marcha. No obstante, el dolor en su espalda no mejora, con lo que su calidad de vida se ve claramente desmejorada.
5. La especialista en Cirugía Plástica (adscrita a la EPS) determinó la procedencia de cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCION BILATERAL como solución definitiva para sus intensos dolores de espalda, sin embargo, la accionada no procede a autorizar el procedimiento.

6. Manifiesta que el excesivo tamaño de sus senos, además del dolor físico que le ocasiona en su espalda, también refiere que a nivel emocional y psicológico se siente afectada, pues la limita para muchas actividades, además que resulta desproporcionado con su cuerpo, siendo constantemente víctima de miradas y comentarios en conocidos y extraños, lo que finalmente ha desembocado en aislamiento social y tristeza.
7. Resalta, la accionante que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que representa el procedimiento quirúrgico ordenado por la especialista en cirugía plástica

### **3. PRETENSIONES**

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida:

- Ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE CAJACOPI EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas se sirva cumplir de manera integral y sin dilaciones autorizar lo ordenado por su médico tratante esto es; MAMOPLASTIA DE REDUCCION.
- En ocasión de verificar lo formulado por el medico particular Ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE CAJACOPI EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas se sirva organizar una junta médica interdisciplinaria, para que le hagan un análisis del caso en particular y se tomen las medidas pertinentes.
- ORDENAR al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE CAJACOPI EPS y/o quien corresponda, Y DEMAS ENTIDADES que GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE DE TODOS (es decir que no haya demora) en la entrega de AUTORIZACIONES PARA CIRUGIAS, PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS, MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS, ASESORIAS, VIGILANCIA, CONTROL ENTRE OTROS.
- Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL es decir todo lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA.
- Prevenir al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE CAJACOPI EPS, de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales).

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**



El Juzgado 7 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, en la sentencia impugnada, decidió:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Seguridad Social, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la Vida y a la Vida Digna de la señora LUISA FERNANDA ROSELLON PERTUZ-. En consecuencia, ordenar a CAJACOPI E.P.S. a través de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice los trámites pertinentes para la autorización de la cirugía MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN BILATERAL ordenado por la médica TERAN SERJE LISBETH MARÍA del Centro Hospitalario Regional Santa Mónica.”*

## **5. TRAMITE PROCESAL**

Revisado el trámite adelantado por el Juzgado 7 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla observa el despacho que no existe vicio alguno que deba ser resaltado en esta instancia, el cual pueda constituir en declaratoria de nulidad, por lo que pasa este Despacho a analizar las pretensiones de la accionante, para lo cual se hace necesario dejar sentadas las siguientes,

## **6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **6.1. Competencia**

Conforme al artículo 32 y 37 del Decreto 2591 de 1.991, y en consideración a que la entidad accionada tiene su domicilio dentro del límite de la jurisdicción atribuido para el censor constitucional de primera instancia y en atención a que este Despacho es superior funcional de aquél, se procederá a resolver esta impugnación.

### **6.2. Problema Jurídico**

Determinar si la accionada CAJACOPI EPS, con su actuación u omisión vulnera los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho a la vida y a la protección especial de la accionante.

### **6.3. Tesis del despacho**

El despacho de conformidad con las pruebas aportadas al expediente confirmara la decisión adoptada en primera instancia al encontrar que se encuentra probado la demora en la no autorización de la cirugía ordenada por la médica tratante.

#### **6.4. Premisas Normativas y jurisprudenciales**

##### **6.4.1. El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015**

La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud<sup>1</sup>.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2018, señaló:

*“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.*

*En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:*

*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)<sup>2</sup>.*

*Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:*

*“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.*

*Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.*

*Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.*

*(...)"<sup>3</sup>*

*Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.*

*3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por*

*Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.*

*Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.”*

#### **6.4.2. Cargas administrativas – no corresponde al usuario la obligación de soportarlas – jurisprudencia constitucional**

En varios pronunciamientos, la Máxima Instancia Constitucional ha establecido que las barreras burocráticas, trámites y demás cargas administrativas que imponen en algunas ocasiones las EPS, puede resultar lesivo para los derechos fundamentales, cuando dichas cargas implican demoras o impedimentos y llevan consigo la negación del servicio de salud.

Así por ejemplo la Corte Constitucional en la sentencia T – 234 de 2013<sup>4</sup> señaló:

***“Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.***

*2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.*

*Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus*



*padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.*

*2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.*

*2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.*

*Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.*

*2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios*

señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo. (subraya el Juzgado)

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”

#### **6.5. Premisas Fáticas y Conclusiones**

En el escrito de impugnación la EPS accionada pone de presente las dificultades que se presentan para la realización inmediata del procedimiento quirúrgico que la accionante necesita, como quiera que es necesario que se practique los exámenes médicos previos y obligatorios, en tanto aquellos con los que le fue autorizada la intervención son de vieja data.

Pues bien, dicho argumento resulta intrascendente en la intención de dar al traste con la sentencia del 19 de octubre de 2021, en la medida que en ella el Juzgado 7 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla no ordenó que el procedimiento se practicara a la accionante dentro de las 48 horas siguientes, pues lo realmente ordenado fue que se hicieran las diligencias previas necesarias en el referido término.

Tampoco puede llegarse a la conclusión de que el fallo dispuso que la cirugía se practicase sin la previa realización de los exámenes médicos pertinentes, pues en ningún aparte de la sentencia, sea en la resolutive o en sus consideraciones, la juez de primera instancia arribó a esa decisión.



Lo que si está claro es que las gestiones administrativas que requieran tanto los exámenes como la cirugía misma no pueden ser trasladadas a la actora, pues nada tuvo ella que ver en el retraso de la EPS accionada y que, en todo caso, fue el actuar tardía de ésta lo que ocasionó la interposición de la acción y la sentencia impugnada.

De conformidad, con lo anterior este juzgado confirmara la sentencia de fecha 19 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado 7 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, no sin antes dejar por sentado que habiéndose pronunciado el despacho del puntual fundamento que se esbozó en la impugnación y, por ende, haber resuelto la misma, dentro del estudio oficioso de todos los aspectos del contenido de la decisión de primer grado, no se encuentra motivo alguno para revocarla.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** la sentencia de fecha 19 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por LUISA FERNANDA ROSELLON contra CAJACOPI EPS-S, por las razones y motivos antes expuestos. –

**Segundo. NOTIFÍQUESE** este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992 y remítase comunicación informando de la presente decisión al juzgado remitario de la acción.

**Tercero. REMÍTASE** la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez notificada de la presente decisión a todas las partes procesales. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JHON EDINSON ARNEDO JIMENEZ**

**JUEZ**

018