



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla febrero diez (10) de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: Acción de tutela (Primera instancia).

RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2022-00018-00

ACCIONANTE: TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA quien actúa a través de apoderado judicial.

ACCIONADO: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, representado por la FIDUPREVISORA S.A.

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por la señora TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA quien actúa a través de apoderado judicial, en contra del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, representado por la FIDUPREVISORA S.A.

ANTECEDENTES

1.-La gestora suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna e igualdad, presuntamente vulnerados por la acusada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

1. Su señoría, acudo ante su honorable despacho para que usted pueda ayudar a mejorar la calidad de vida en condiciones dignas, de mi poderdante la sra, TANIA CHARRIS PADILLA, toda vez que es una mujer joven, de 44 años edad, quien se realizó cirugía bariátrica el 2019, con peso inicial 100 kilos y en la actualidad con un peso de 76 kilos, la pérdida de peso de 24 kilos y esta cirugía le ha dejado mucha piel sobrante que en este momento le está afectando no solo en su salud física, de desplazamiento y psicológica, le toca usar faja diariamente para que le permita desplazarse, los excesos de piel del abdomen, entre piernas y senos la cantidad de piel sobrante del abdomen le produce sudoración excesiva, hongo y por más cremas de uso tópico y asepsia siempre el hedor es muy fuerte a tal punto que su compañero se alejó de ella como pareja, porque siempre despide un olor nauseabundo, debajo de los senos, debajo del abdomen, debajo de las axilas y en las entrepiernas, esta situación la tiene afectada psicológicamente, llora con mucha facilidad, depresiva, esta cirugía que requiere es reconstructiva con carácter funcional, Adicionalmente, preciso que si bien es cierto que las cirugías estéticas y procedimientos de cirugía plástica se encuentran excluidos del PBS, la Corte Constitucional ha avalado su realización cuando se trata de cirugías plásticas reconstructivas con fines funcionales. Esto es, cuando se demuestre que una cirugía de carácter estético se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento del órgano o con miras a impedir afecciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas. Lo anterior, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera, los procedimientos quirúrgicos que le fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la entidad - aparentemente excluidos del PBS-, buscan corregir problemas generados por el diagnóstico de obesidad mórbida que padecía y están orientados a dar solución a las secuelas que quedaron de la cirugía que le fue practicado Por consiguiente, es claro que dichos procedimientos no pueden ser calificados como una cirugía plástica “estética” o “cosmética”, pues cumplen fines reconstructivos funcionales que buscan impedir afectaciones físicas y psicológicas en mi vida y que me permitirán llevar una vida en condiciones dignas. Además, que, en aplicación del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, en el caso bajo estudio, la entidad accionada ha debido garantizarme todos los insumos médicos y procedimientos quirúrgicos necesarios para obtener una recuperación satisfactoria a mi problema de obesidad mórbida, pues dicho padecimiento no se agota con la sola práctica de la cirugía de sleeve gástrico. Lo anterior, como fue manifestado en el escrito de tutela, porque no solo me veo obligada a usar fajas que me faciliten la movilidad y

permitan realizar las labores diarias, sino que, además, producto del exceso de piel que tiene en este momento, se ve sometida a una presión psicológica diaria cuando se limita en sus diferentes actividades

2. Asistí a consulta con el galeno GIOVANNY OSPINO (cirujano plástico reconstructivo) quien diagnostica y solicita lo siguiente: **MOTIVO DE CONSULTA:** paciente femenina de 44 años de edad soltera 2 hijos, quien consulta para solicitar cirugía reconstructiva posterior a la realización de cirugía bariátrica....”

El cual ordenó:

“...Reconstrucción de la pared abdominal con la realización de la plastia de la pared abdominal a través de la plicatura de los músculos rectos abdominales.

Lifting de muslos y lifting de brazos

Cirugía de reducción mamaria bilateral con prótesis más lifting de región subescapular bilateral y de la región torácica bilateral...”

3. Su señoría, radique derecho de petición ante la entidad accionada, en fecha, noviembre 23 de 2021, sin respuesta de fondo (anexo) FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A, quien contesto lo siguiente: Ref.: Respuesta Derecho de Petición noviembre 23 de 2021 Señor, TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA Correo Electrónico: frankbarros20@hotmail.com Estimada y Respetada Peticionaria Barranquilla - Atlántico E. S. M. Reciba un cordial y respetuoso saludo. Actuando en mi calidad de directora Médica del Programa Magisterio Atlántico de la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, me dirijo a usted muy respetuosamente en atención a la petición presentada mediante la cual, solicita la gestión para autorización de procedimiento quirúrgico. Por lo anterior, procedemos al estudio del caso referenciado, señalando en primera medida, que siempre hemos estado prestos a proporcionar los tratamientos que han sido determinados para la recuperación de su patología, ajustados a los pliegos de condiciones contratados por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A. Gestionado su caso evidenciamos que de acuerdo a su solicitud se informa que el procedimiento quirúrgico fue realizado de manera particular por lo cual se considera una exclusión. Se le envía adjunto formato del Fomag donde les informa las exclusiones del plan de beneficios del Magisterio. La ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE reitera el compromiso que tiene con sus usuarios que son nuestra razón de ser, ofreciéndoles una atención humanizada y con calidad, con un recurso humano idóneo y comprometido haciendo honor a nuestro lema y a nuestra cultura organizacional. De esta manera, damos respuesta a su solicitud de manera clara y congruente a su solicitud.

Su señoría la familia y mi poderdante no cuentan con los medios económicos para sufragar los costos de los procedimientos quirúrgicos que requiere para mejorar su calidad de vida en condiciones dignas y psicológicas...”.

3. En razón de lo anterior, solicitó que se le ordene a la accionada realizar las CIRUGIAS RECONSTRUCTIVAS, que requiere para mejorar su calidad de vida en condiciones dignas consistentes en:

- a) Reconstrucción de la pared abdominal con la realización de la plastia de la pared abdominal a través de la plicatura de los músculos rectos abdominales.
- b) Lifting de muslos y lifting de brazos.
- c) Cirugía de reducción mamaria bilateral más lifting de región subescapular bilateral y de la región torácica bilateral.

Así mismo, que los procedimientos solicitados sea realizados por su médico tratante Dr. GIOVANNY OSPINO SAUMETH.

4.- Mediante proveído del 01 de febrero de 2022, el estrado judicial avocó conocimiento de esta salvaguarda fundamental, como quiera que se había subsanado el defecto denunciado, ordenando la vinculación de la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ENSALUD ADRES, el MINISTERIO NACIONAL DE SALUD y el Doctor GIOVANNY OSPINO SAUMETH.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y LOS VINCULADOS.

1.- EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, representado por la FIDUPREVISORA S.A., informó que:

“...FIDUPREVISORA S.A. dentro del giro ordinario de sus negocios, y como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo se itera, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

5. FIDUPREVISORA S.A, en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, como ha quedado anotado, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados...”.

“...Consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, nos permitimos informar que el accionante se encuentra en estado de ACTIVO en calidad de COTIZANTE en el régimen de excepción de asistencia en salud...”

“...En cuanto a los hechos de la presente acción constitucional y que el Honorable Juez solicita pronunciamiento, hay que indicar que FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso REGION 6 ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A...””.

“...De manera atenta me permito informar a su Despacho que esta entidad se encuentra imposibilitada jurídicamente para la realización del procedimiento de solicitado por la accionante toda vez que en este procedimiento estético, por lo cual se encuentra excluido dentro del plan de beneficios de salud y dentro del plan de atención de este régimen de excepción, lo cuales se encuentran establecidos en el manual de salud del Magisterio veamos:

12. EXCLUSIONES Se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción y que se describen a continuación. • Tratamientos de infertilidad. Entiéndase como los tratamientos y exámenes cuyo fin único y esencial sea el embarazo y la procreación. • Tratamientos considerados estéticos, cosméticos o suntuarios no encaminados a la restitución de la funcionalidad perdida por enfermedad o la grave afectación estética por trauma o cirugía mayor. • Todos los tratamientos quirúrgicos y medicamentos considerados experimentales o los no autorizados por las sociedades científicas debidamente reconocidas en el país, así se realicen y suministren por fuera del territorio Nacional. • Se excluyen expresamente todos los tratamientos médico-quirúrgicos realizados en el exterior. • Se excluyen todos los medicamentos no autorizados por el INVIMA o el ente regulador correspondiente. • Se excluyen tecnologías en salud sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente. • Tratamientos de ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica. • Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud. • No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, cremas hidratantes, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos, anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertas cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente. • No se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios como el caso del transporte. • Calzado Ortopédico.
--

Aunado a lo anterior, es preciso aclarar que Fiduprevisora S.A. conforme a su calidad de administradora y vocera del FOMAG, no puede proporcionar los recursos para la prestación de estos servicios médicos ya que de hacerlo estaría incurriendo en la comisión de una actividad punible por la destinación indebida de los recursos del patrimonio autónomo; dicha conducta se encuentra tipificada en el Código Penal en su artículo 399 el cual consagra:

Artículo 399. Peculado por aplicación oficial diferente. El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus

funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Vale la pena recalcar que FIDUPREVISORA S.A. es una sociedad Anónima de Economía Mixta del sector descentralizado del orden nacional, el cual está sometida bajo el régimen de empresas industriales y comerciales del Estado.

Su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y sus recursos deben ser administrados por una entidad Fiduciaria, papel éste que en la actualidad cumple FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre ésta y la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

En ese orden de ideas, FIDUPREVISORA S.A. dentro del giro ordinario de sus negocios, y como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica, administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y mucho menos como entidad promotora de servicios de salud.

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

“...Con base en lo anteriormente señalado, reiteramos que AL NO PODERSE ESTABLECER QUE FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) SE ENCUENTRE VULNERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, es claro que la misma va dirigida contra el directo responsable de garantizar el servicio pretendido por el usuario lo que concluye que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la afectación de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y a la vida del paciente por parte de Fiduprevisora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)...”.

2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, afirmó que:

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

3. La ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., sostuvo que:

“...IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

En primera instancia, me permito manifestar a su señoría, que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA y por el contrario, ha garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por su médico tratante, con total diligencia, pertinencia y oportunidad, motivo por el cual, esta acción de tutela es IMPROCEDENTE y en consecuencia, deben negarse las pretensiones al no existir vulneración de los derechos fundamentales esbozados.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE Y SU ESTADO DE AFILIACIÓN EN SALUD AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA

La paciente TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA, identificada con cedula de ciudadanía número 22.510.851, se encuentra afiliada en el Sistema de Seguridad Social en Salud, al régimen de excepción del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A. Domiciliada en el Departamento del Atlántico, quien se encuentra en estado de afiliación COTIZATE DOCENTE ACTIVA, recibiendo la prestación de los servicios de salud a través de la Organización Clínica General

del Norte – Programa Magisterio, debido al contrato suscrito con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora, sin que se evidencie hasta la fecha, barreras de acceso en la prestación de los servicios de salud.

MANIFESTACIONES DE ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., RESPECTO DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA TUTELA.

Una vez recibimos notificación de la acción de tutela de la referencia, se hizo una revisión exhaustiva del caso, con la finalidad de emitir una respuesta clara y amplia al despacho sobre los hechos de la acción de tutela, lo que me permite manifestar lo siguiente:

a) En primera instancia es importante poner en conocimiento de la señora Juez, que la docente TANIA CHARRIS se ha realizado, en los últimos años, diferentes cirugías de carácter estético, por su propia cuenta y riesgo, lo cual es totalmente respetable y que nunca fueron solicitadas ante nuestra institución, ante el pleno conocimiento de la usuaria de que se trataba de procedimientos de carácter estéticos, excluidos del plan de atención en salud de los docentes. Revisados los registros de historia clínica de la usuaria, especialmente sus antecedentes quirúrgicos, referidos por ella misma, al momento de la consulta, se puede evidenciar, que la docente presenta cirugía de prótesis mamaria, liposucción y colocación de balón gástrico, dejando constancia que ninguna de estas cirugías han sido realizadas por mi representada, así como tampoco la cirugía bariátrica a la que ella hace referencia en el primer hecho de la acción de tutela, practicada en el año 2019.

b) Se trata de cirugías que la docente decidió practicarse de manera particular, muy seguramente para mejorar su apariencia física, lo cual es respetable, pero en manera alguna es obligación del sistema de salud suministrarlas.

c) Manifiesta la paciente en el primer hecho de la tutela que en el año 2019 se realizó una cirugía bariátrica en razón de que tenía como peso inicial 100Kg y que como consecuencia del procedimiento, actualmente pesa 76 Kg, al respecto es importante dar claridad al señor juez, que la docente se practicó este procedimiento de manera particular, utilizando sus propios medios económicos, llamando poderosamente la atención, que antes del año 2019, la docente, nunca solicito atención en nuestra institución teniendo como motivo de consulta un problema de obesidad, registrando en la descripción de peso al revisar la trazabilidad de las atenciones suministradas desde el año 2018 hasta la fecha, un peso de 78KG, 77KG y actualmente 76KG durante estos últimos años, tampoco solicito valoración por Nutrición, ni nunca se registró como motivo de consulta un trastorno relacionado con el peso, ni ninguna afectación física y mucho menos psicológica, derivado de un problema de obesidad, que si existió, tampoco fue consultado con nuestros médicos adscritos.

d) Que al no haber solicitado la docente atención por un problema de salud derivado de la obesidad, era imposible que nuestra institución pudiera brindar el protocolo establecido por la literatura médica mundial, en el caso de pacientes con problemas de obesidad y probables candidatos a una cirugía bariátrica, el cual consiste en el cumplimiento de valoraciones por diferentes especialidades, que incluyen nutrición, psicología entre otros que tienen como único fin, establecer hábitos de vida saludable y pérdida de peso, con antelación a una cirugía bariátrica, ya que de este protocolo depende el éxito de este procedimiento, pero en este caso no sucedió, puesto que la cirugía bariátrica de la docente fue realizada de manera particular, sin nunca haber expuesto algún trastorno ante nuestra institución.

e) Que al revisar minuciosamente los registros de historia clínica de la señora TANIA CHARRIS correspondiente a los años 2018, 2019, 2020 y 2021, se pudo evidenciar, la existencia de sus antecedentes quirúrgicos de liposucción, implantes mamarios, colocación de balón gástrico, antecedentes que fueron narrados por ella al ser indagada al momento de la valoración por parte de nuestros médicos; Dejando claridad, que ninguna de las valoraciones que se registran en la historia clínica de nuestra institución y que me permito aportar con este instrumento, corresponden o tienen como motivo de consulta una afectación por un trastorno derivado de la obesidad, un trastorno psicológico ni nada relacionado con este tema, y por el contrario corresponden a consultas por ginecología, medicina general, odontología, en las que no se hace referencia a las afectaciones que relata en los hechos de la tutela.

Hacemos esta claridad debido a que la accionante, induciendo al señor juez en un error, manifiesta en el primero de los hechos de la tutela, que es nuestra obligación darle continuidad a un tratamiento derivado de su cirugía bariátrica, lo cual es totalmente alejado de la realidad, por cuanto no fue nuestra institución quien le practico la cirugía bariátrica, por tanto, no corresponde al sistema de aseguramiento en salud proporcionar insumos o tratamientos posteriores a una cirugía netamente estética, enmarcados y fundamentados en el deseo o voluntad de la paciente y que se encuentran configuradas como exclusiones del plan de beneficios de salud.

f) Señala la usuaria además en este primer hecho, que requiere una serie de cirugías reconstructivas debido a un sobrante de piel, luego de haber bajado de peso como consecuencia de la cirugía bariátrica que se practicó, aduciendo que la aprobación de estas cirugías debe realizarse por las supuestas afectaciones psicológicas que se han derivado de su estado, pero no aporta con la acción de tutela, prueba siquiera sumaria que demuestre tal hecho o valoración médica especializada que pueda siquiera probar y evidenciar lo invocado.

g) La parte accionante a través de su apoderado judicial es reiterativa e insistente en la vulneración de derechos fundamentales a la salud por presuntas afectaciones funcionales que ha tenido con posterioridad a la ejecución de una cirugía estética particular en el año 2019, sin embargo, no obra prueba alguna de tal afectación física, psíquica, psicológica y emocional, por lo que trasladándonos a los registros de historia clínica, no podemos evidenciar ni una sola valoración que permita validar los hechos relatados por la parte accionante, así como tampoco, ninguna manifestación por parte de la usuaria en estos últimos años que permita inferir con certeza las razones que motivan la acción constitucional de la referencia, siendo entonces obligación

de la paciente, asumir la responsabilidad que pretende endilgar al Sistema de Aseguramiento en Salud, de los procedimientos netamente estéticos que ha decidido voluntariamente preverse a lo largo de los años.

Así como tampoco, con posterioridad al procedimiento de cirugía bariátrica practicado de manera particular en el año 2019, solicito a nuestra institución ser atendida por las afectaciones psicológicas, emocionales o físicas que alega, así como tampoco hay registros de historia clínica de la usuaria, que siquiera dejen entrever las afirmaciones realizadas en la acción de tutela, o alguna solicitud para ser valorada por los especialistas en psicología, psiquiatría, Nutrición y aquellos considerados como pertinentes conforme al estado de salud de la usuaria.

h) La docente solicita a través de esta acción constitucional, la realización de una serie de procedimientos que son de carácter completamente estéticos y no funcionales, que además no han sido ordenados por parte de los médicos tratantes adscritos a nuestra institución, y que se derivan de un procedimiento estético, particular, que la usuaria voluntariamente decidió asumir y realizar, en consecuencia, es su responsabilidad también asumir tanto en beneficios como en riesgos.

i) Las cirugías consistentes en la reconstrucción de la pared abdominal con plastia de pared abdominal con plicatura de los músculos resto abdominales, lifting de muslos, lifting de brazos y cirugía de reducción mamaria bilateral, con prótesis más lifting de región sub escapular bilateral y de la región torácica bilateral, son procedimientos netamente estéticos, que no revisten Funcionalidad, en el caso específico de la paciente, quien ya en varias oportunidades se ha realizado cirugías estéticas y que lo que hoy pretende es que el sistema de salud asuma procedimientos para mejorar su apariencia física, lo cual señorita es totalmente improcedente, si bien se tiene en cuenta que en este caso, no existe y no está probado por ningún medio la afectación de algún órgano y mucho menos una afectación psicológica. A continuación, me permito realizar una breve descripción de los procedimientos estéticos solicitados:

Reconstrucción de la pared abdominal con plastia de pared abdominal con plicatura de los músculos resto abdominales o Cirugía de la pared abdominal: La cirugía de la pared abdominal es un procedimiento que mejora la apariencia de los músculos y piel abdominales (vientre) flácidos y estirados. Dicha cirugía a menudo se denomina abdominoplastia. Esta puede ir desde una miniabdominoplastia simple hasta una cirugía más extensa.

La abdominoplastia no es lo mismo que liposucción, que es otra forma de extraer grasa. Pero la cirugía de la pared abdominal algunas veces se combina con liposucción. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002978.htm>

Lifting o Estiramiento de brazos y piernas:

El lifting de brazos y el lifting de piernas son dos tratamientos de cirugía estética que persiguen mejorar el contorno y la tersura de los brazos y los muslos respectivamente. Se basan en un refuerzo de los tejidos, separando la piel y el tejido graso en profundidad para eliminar el sobrante de ambos. <https://aureaclinic.com/faq-items/lifting-de-brazos-y-piernas/#:~:text=El%20lifting%20de%20brazos%20y%20el%20lifting%20de%20piernas%20son,brazos%20y%20los%20muslos%20respectivamente.>

¿Qué es la Mamoplastia de Reducción? La Mamoplastia de Reducción, es una Cirugía Plástica en la que se busca cambiar el volumen y posición de los senos. El procedimiento quirúrgico sirve para reducir la grasa, el tejido glandular y la piel de la mama, haciéndolas más ligeras, pequeñas y firmes. Esta cirugía también puede ayudar a reducir el tamaño de la areola (la piel oscura que rodea el pezón). El objetivo es dar a la mujer mamas más pequeñas, con mejor forma y que guarden una proporción adecuada con respecto al resto del cuerpo.

j) Dicho ello, queda total y ampliamente claro conforme a las descripciones relacionadas, que los procedimientos solicitados corresponden a Cirugías de tipo cosmético o estético no funcionales que tienen como finalidad mejorar o cambiar el aspecto físico y por lo tanto, no podemos acceder al suministro o autorización de ellas, totalmente excluidas del plan de atención contratado con el Fomag y Fiduprevisora y por ello, que no es nuestra obligación acceder a la petición de la usuaria.

k) Somos respetuosos de las decisiones tomadas por nuestros usuarios al querer mejorar su apariencia física según sus convicciones, pero en manera alguna podemos quebrantar los principios fundamentales del sistema de seguridad Social en salud, autorizando procedimientos de tipo estético y cosméticos, cuando existen muchos pacientes que en realidad tiene una afectación física y emocional, que en este caso no se dan, ya que ni en la historia clínica de la usuaria, ni en los documentos aportados por la actora, existe una prueba siquiera sumaria que así lo demuestre y si en cambio existen pruebas que demuestran que la docente durante el transcurrir de su vida, ha tomado la decisión de realizarse cirugías de tipo estético de manera particular, en varias oportunidades.

l) Señor Juez, nuestra institución siempre ha tenido a disposición de la usuaria todos los servicios de salud con los que contamos, somos una entidad que cuenta con una gran red de prestadores, con profesionales idóneos y una gran calidad tecnológica, nunca nos hemos negado a suministrar atención y es tan cierto lo indicado que en todas las oportunidades en que la paciente ha solicitado atención, por cualquier motivo de consulta, se han programado y realizado las valoraciones requeridas.

m) No puede hoy la usuaria señalar que violentamos su derecho fundamental a la salud, porque nos negamos a la práctica de cirugías reconstructivas y de tipo estética, cuando lo único cierto es que nunca consulto con nuestros médicos para el tratamiento de un problema de obesidad como el que ella manifestó tener y que origino la cirugía bariátrica que según ella ha causado el exceso de piel que hoy desea retirar a través de los procedimientos estéticos solicitados en esta acción.

n) La paciente solo acudió a nuestra institución a través de un derecho de petición, radicado en fecha 23 de noviembre de 2021, solicitando la aprobación de unas cirugías estéticas ordenados por un médico particular no adscrito a nuestra red y una vez recibido este derecho de petición y habiendo auditado los registros de historia clínica de la paciente y haberse evidenciado que no existía una sola solicitud de la usuaria teniendo como motivo de consulta un problema de obesidad o de trastorno emocional, tratándose de derivaciones de una cirugía bariátrica no ordenada ni practicada en nuestra Organización sino en forma particular y sobre todo teniendo en cuenta la descripción realizada por el médico particular, se tuvo certeza de que se trataba de procedimientos estéticos y no funcionales y en consecuencia no estamos obligados a suministrarlas.

A continuación, evidenciamos la trazabilidad de las atenciones suministradas a la paciente TANIA CHARRIS durante los años 2018, 2019, 2020 y 2021:

AÑO 2018

2018/07/19 – Ginecología Obstetricia 2018/10/09 – Odontología 2018/06/27 – Medicina General 2018/12/18 – Odontología 2018/12/28 – Odontología

AÑO 2019

2019/05/21 – Medicina General 2019/06/04 – Medicina General 2019/07/09 – Medicina General 2019/07/24 – Ortopedia y traumatología.

AÑO 2020

2020/06/28 - Medicina General 2020/09/15 – Odontología 2020/09/18 – Odontología 2020/10/19 - Medicina General 2020/10/24 - Medicina General 2020/10/27 - Medicina General 2020/10/29 - Medicina General 2020/11/03 - Medicina General

AÑO 2021

2021/01/22 - Medicina General 2021/04/21 - Medicina General 2021/04/12 - Medicina General 2021/06/08 - Medicina General 2021/08/11 - Medicina General 2021/08/19 - Medicina General 2021/08/17 - Medicina General 2021/08/25 - Medicina General 2021/08/27 - Medicina General 2021/08/31 - Medicina General 2021/09/02 - Medicina General 2021/09/08 - Medicina General 2021/09/13 - Medicina General 2021/09/29 - Medicina General

Durante los años 2020 y 2021, se registran dos tomas de muestras PCR Sars Covid19 domiciliarias.

o) Aduce la usuaria que tiene total incapacidad para cubrir las cirugías estéticas que solicita, no obstante ella debió prever, al momento de tomar la decisión de practicarse una cirugía bariátrica de manera particular, así como lo ha realizado en las cirugías estéticas anteriores descritas en los antecedentes plasmados en la historia clínica como Liposucción e implantes mamarios, los riesgos y beneficios que esto podía traer y en consecuencia debe asumir tales consecuencias motivo por el cual no es procedente su aprobación por parte de nuestra institución, máxime cuando luego de haber revisado los registros de historia clínica, no se evidencia ningún tipo de consulta motivada por un trastorno psicológico o alguna afectación antes, durante y posterior a la ejecución de la cirugía bariátrica ejecutada en forma particular para el año 2019.

p) Lo que pretende la usuaria el día de hoy, es desde todo punto de vista improcedente, al no obrar prueba de alguna solicitud anterior o posterior a la cirugía para la ejecución de una valoración especializada por parte de nuestros médicos frente a las presuntas afecciones que relata en los hechos de la tutela y de lo cual, no tenemos registro en la historia clínica que reposa en la institución y que será aportada como prueba de lo manifestado.

q) No es de recibo para mi representada, lo que está ejecutando la parte accionante al inducir al Juez a la concesión de pretensiones basados en los deseos de mejorar su apariencia física alegando afectaciones funcionales de las que no obra prueba alguna. No hay evidencia de afecciones en ningún órgano o psicológica, valoraciones que puedan justificar las injustificadas pretensiones que deben ser asumidas en su totalidad por la señora TANIA CHARRIS.

r) Somos insistentes en mencionar que a lo largo de los hechos de la tutela, se relatan múltiples afectaciones a la salud de la paciente causada por una cirugía bariátrica particular practicada bajo la voluntad y libre decisión de la paciente pero no hay ninguna evidencia de ello, en los sistemas de información y el documento privado que registra cada una de las atenciones y de las valoraciones a los pacientes denominada Historia Clínica.

s) Aclarar a la parte accionante, que recibida su petición mi representada procedió a estudiar en auditoria por el área de dirección médica, lo pretendido y habiéndose realizado ello, niega la solicitud incoada basados en la falta de prescripción, la derivación de una cirugía estética particular no ordenada por los médicos adscritos a nuestra red de servicios a los que decidió acudir en manera voluntaria sin sumarse al protocolo institucional instituido para este tipo de procedimientos, no acudir a la red de servicios siempre dispuesta por parte de mi representada, no registrar en las valoraciones auditadas durante los últimos años, alguna atención con motivo de consulta para tratamiento de obesidad o afectaciones psicológicas o físicas alegadas, además de considerarse como exclusiones del plan de beneficios de salud por su condición de estéticas y cosméticas.

t) Por otro parte, dejar claro que conociendo el estado de salud de la paciente TANIA CHARRIS, al quedar registrados en la historia clínica cada una de las valoraciones realizadas desde el año 2018 hasta la fecha, es que procedemos a negar las autorizaciones de procedimientos estéticos ordenados por un particular no adscrito a la red sin que se haya avizorado afectación alguna que permita dilucidar el carácter cosmético y estético de los procedimientos que pretende autorización.

Teniendo en cuenta lo manifestado a lo largo del presente instrumento, mi representada no esta llamada a la ejecución de los procedimientos solicitados consistentes en RECONSTRUCCION PARED ABDOMINAL, LIFTING O ESTIRAMIENTO DE MUSLOS Y BRAZOS, CIRUGIA REDUCCION MAMARIA BILATERAL CON PROTESIS MAS LIFTING, debiendo ser denegadas en su totalidad acogiendo los motivos y argumentos esbozados a lo largo de la presente comunicación, así como tampoco FOMAG y FIDUPREVISORA S.A, basados en la falta de prescripción, la derivación de una cirugía estética particular no ordenada por los médicos adscritos a nuestra red de servicios a los que decidió acudir en manera voluntaria sin sumarse al protocolo institucional instituido para este tipo de procedimientos, no acudir a la red de servicios siempre dispuesta por parte de mi representada, no registrar en las valoraciones auditadas durante los últimos años, alguna atención con motivo de consulta para tratamiento de obesidad o afectaciones psicológicas o físicas alegadas, además de considerarse como exclusiones del plan de beneficios de salud por su condición de estéticas y cosméticas.

Señoría le suplico se sirva tener en cuenta lo siguiente al momento de emitir el fallo de tutela:

Las personas que se someten a un procedimiento de cirugía bariátrica deben con anterioridad ingresar al programa de obesidad, en este programa se le da a conocer al paciente el tipo de tratamiento al cual desea someterse, pero lo más importante es que en este programa se realizan las valoraciones por parte de un equipo médico multidisciplinario que evalúa las condiciones del paciente y direcciona el tratamiento y la dieta que el paciente debe seguir con anterioridad al procedimiento. Además, se le informa de la totalidad de los riesgos que se cubren y sobre todo de las consecuencias que, a corto, largo y mediano plazo, trae este tipo de cirugías, proceso que nunca se cumplió para el caso de la paciente TANIA CHARRIS al voluntariamente preverse cirugía particular sin siquiera poner a conocimiento de la institución, por lo cual, las derivaciones de este tipo de procedimiento de los que pretende autorización con el trámite de la tutela son netamente estéticos y deben ser asumidos por la usuaria al no haberse demostrado ninguna afectación física o psicológica que permita inferir alguna funcionalidad y por el contrario, ha quedado claro que a lo largo de los años, la paciente ha decidido preverse múltiples cirugías estéticas particulares, por lo que ahora no puede pretender bajo afecciones alejadas de la realidad, la autorización de las mismas.

Es importante que, el Señor Juez tenga conocimiento de que la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, NO es una entidad promotora de salud; Somos una IPS que suministra los servicios médicos a los docentes y sus beneficiarios, con base a un contrato realizado con el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A, entidades que ostentan la calidad de EPS asimilada de la accionante y su representado, y quienes además establecen unos Pliegos de Condiciones o unas reglas que como contratista debo cumplir para la prestación de los servicios médicos de los docentes.

Que la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, No ha desconocido el derecho a la vida, salud y a las condiciones dignas de la paciente. Nunca le hemos negado la prestación de los servicios, pero lo que se requiere en la demanda de tutela, es que mi representada, autorice servicios médicos ordenados por médicos particulares, es decir Señor Juez, nos pretende obligar a suministrar servicios de una manera totalmente diferente a la establecida en el contrato y los pliegos de condiciones que rigen la prestación de los servicios médicos de los docentes.

Señoría, la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, es la entidad que licito y a quien se le adjudicó el contrato para la prestación de los servicios médicos, presento ante la Fiduprevisora una red a través de la cual podía suministrar los servicios en salud, atendiendo los requerimientos realizados por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA.

No hay vulneración de ninguno de los derechos a los que hace referencia la accionante en su demanda de tutela y no los hay por la simple y sencilla razón de que la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A jamás se ha negado a suministrar los servicios y por el contrario, se le ha garantizado la prestación de los servicios de salud a la paciente cuando ha sido requerido.

1Su Señoría, la cobertura para la prestación de los servicios médicos de los docentes que fue contratada con la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE comprende la totalidad de los servicios, por lo tanto los procedimientos pretendidos considerados como estéticos y no considerado Funcional que hoy nos solicita se constituye en una exclusión del plan de beneficios de los docentes y no es obligación de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE suministrarlos, ya que son servicios que nunca fueron ofertados y que se encuentran totalmente excluidos de los pliegos de condiciones, señalando que la Honorable Corte Constitucional en reciente sentencia, ratifico la realización de la cirugías estéticas y por ende lo que devenga de estas deben ser asumidas por el paciente y nunca por el sistema de seguridad social.

Para mayor ilustración nos permitimos citar lo que establecen los pliegos de condiciones señalados por el FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA:

Establecen los pliegos de condiciones.

1.1. Exclusiones

Se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción y que se describen a continuación.

- ☐ Tratamientos de infertilidad. Entiéndase como los tratamientos y exámenes cuyo fin único y esencial sea el embarazo y la procreación.
- ☐ Tratamientos considerados estéticos, cosméticos o suntuarios no encaminados a la restitución de la funcionalidad perdida por enfermedad o la grave afectación estética por trauma o cirugía mayor.

- ☐ Todos los tratamientos quirúrgicos y medicamentos considerados experimentales o los no autorizados por las sociedades científicas debidamente reconocidas en el país, así se realicen y suministren por fuera del territorio Nacional.
- ☐ Se excluyen expresamente todos los tratamientos médico-quirúrgicos realizados en el exterior.
- ☐ Se excluyen todos los medicamentos no autorizados por el INVIMA o el ente regulador correspondiente.
- ☐ Se excluyen tecnologías en salud sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente.
- ☐ Tratamientos de ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica.
- ☐ Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud.
- ☐ No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, cremas hidratantes, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos, Los anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertos cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente.
- ☐ No se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios como el caso del transporte.
- ☐ Calzado Ortopédico.
- ☐ Los Pañales De Niños Y Adultos Y Las Toallas Higiénicas.
- ☐ Todo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido.

Señoría de la manera más rogada, me permito solicitarle se sirva tener en cuenta que la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE es una IPS y que es una SIMPLE CONTRATISTA de la entidad FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO. FER – FIDUCIARIA LA PREVISORA y que como SIMPLE CONTRATISTA, se obliga a prestar los servicios objeto del contrato que celebro, conforme lo estipulado en el contrato y en los pliegos de condiciones que lo regulan y que reglamentaron el proceso de LICITACION PUBLICA que se llevó a cabo, o sea, en forma obligatoria debe suministrar los servicios que son objeto del contrato, bajo los parámetros y los requisitos allí estipulados, pero tampoco se le puede obligar a prestar servicios o hacer entrega de insumos o elementos que no se encuentran estipulados dentro del contrato, ya que los mismos NO se ajustan en un todo, a lo establecido en el precitado contrato y los pliegos de condiciones y esto, por cuanto el Artículo 1.602 del C.C., al cual nos remite la Ley 80 de 1.993 y la Ley 1150 del 2.007, determinan que lo pactado entre las partes, es Ley para ellas y en especial, por cuanto a un CONTRATISTA jamás ni nunca se le pueden imponer y/o exigir, obligaciones ILIMITADAS y por el contrario, estas deben ser claras y concretas.

Mi representada nunca se ha negado en brindar la atención requerida por la paciente, pero a lo que no podemos acceder es a asumir la prestación de servicios o procedimientos estéticos que se encuentran expresamente excluidos del plan de beneficios de los docentes.

Señoría la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., NO es una entidad promotora de Salud, somos una IPS que se nos contrata para prestar los servicios en virtud de unos pliegos de condiciones que de antemano son de pleno conocimiento de los educadores, pues ellos participan en la elaboración de los mismos y por lo tanto le solicito se sirva tener en cuenta que no somos nosotros quienes establecemos los pliegos de condiciones contenidos en el contrato y que solo cumplimos con total apego a lo estipulado en ellos.

Señoría no somos nosotros quienes establecemos estos pliegos de condiciones, es de anotar que la entidad que tiene el vínculo directo de afiliación con los docentes es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A., que son quienes establecen estos pliegos y quienes además tienen la responsabilidad o la cobertura económica para la prestación de los servicios de los docentes. Nosotros simplemente somos unos contratistas que suministramos los servicios de salud que fueron ofertados en el proceso de licitación abierto por la FIDUPREVISORA S.A. y que nos fueron exigidos para la adjudicación del contrato y en los cuales no se enmarca la responsabilidad de suministrar servicios, es por ello que - se excluyen expresamente todos los tratamientos estéticos, como es el caso de lo solicitado por la accionante y que no solamente se encuentran excluidos del plan de beneficios de los docentes sino del Plan Obligatorio de Salud.

Es muy importante aclarar en este momento lo siguiente:

(i) Los docentes como es de su conocimiento, pertenecen a un RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN SALUD, por lo que NO SON REGIDOS POR LA LEY 100 DE 1993.

(ii) Los servicios de los docente son regulados por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A., que son los aseguradores primarios de los docentes para la cobertura económica, y es por ello que ellos realizan una convocatoria para la adjudicación del contrato para la prestación de los servicios públicos de los docentes que cumplan con unas condiciones señaladas por ello y que cuenten con la capacidad física instalada en determinadas regiones del país para suministrar los servicios médicos de los docentes en las diferentes regiones del país.

(iii) Que los docentes del departamento de Atlántico son atendidos por la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. y es por ello que suministramos los servicios en salud que fueron ofertados, contratados y exigidos en la licitación realizada por la FIDUPREVISORA S.A.

Mi representada jamás y nunca puede negarse a cumplir con lo establecido en el contrato y los pliegos de condiciones, pero tampoco puede ser obligada a prestar servicios no contemplados dentro de los pliegos de condiciones en que se enmarcan los servicios de salud de los docentes, o a prestarlos de una manera diferente a la establecida en el mismo.

INCAPACIDAD ECONOMICA NO DEMOSTRADA

No se demuestra por parte de la accionante, la incapacidad económica que alega para el cubrimiento de los elementos que hoy son objeto de esta acción constitucional, los cuales hacen parte de las exclusiones del contrato y el plan de beneficios que regula la prestación de los servicios de salud de los docentes, pensionados y beneficiarios pertenecientes al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUCIARIA LA PREVISORA.

En ese orden de ideas, cuando se reclama la prestación de servicios o insumos médicos en el marco del sistema de salud del régimen especial, como es el caso de la referencia, para establecer si los mismos pueden concederse o no por la senda de la tutela, emergen aplicables las premisas jurisprudenciales que orientan el otorgamiento de servicios excluidos del PBS, las cuales, en esencia, se concretan a la verificación de las siguientes reglas¹.

“a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”

Igualmente, es del caso precisar, que la paciente es una docente activa cotizante cuenta con sustento y respaldo laboral y por ello ostentan capacidad pago, en lugar de trasladar automáticamente al Estado las cargas de salud del paciente.

1 Sentencia T-010/19.

Con base en lo aducido, no se haya demostrado en esta oportunidad, en la presente Acción Constitucional, que la paciente y los familiares más cercanos, carezcan de los recursos económicos necesarios para hacer frente a la realización de los procedimientos netamente estéticos solicitados dentro de la presente Acción Constitucional, motivo por el cual, emerge inviable que mediante tutela se reconozca esa especie de cobertura, pues es claro que sólo ante la falta de recursos económicos del actor o de su familia, le corresponde al Estado asumir dicha asistencia, último evento que aquí no está acreditado.

RAZONES ADICIONALES PARA DENEGAR LA ACCION DE TUTELA

Adicional a lo anterior encontramos que la acción de tutela procede principalmente contra las autoridades públicas cuando con sus actuaciones u omisiones vulneran o ponen en peligro los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, eventualmente ésta puede interponerse contra un particular siempre que se cumplan tres (3) requisitos, como son:

a) Que el derecho vulnerado o amenazado tenga el carácter de fundamental:

Circunstancia que en el presente caso no se verifica toda vez que ninguno de los derechos fundamentales expuestos por la accionante y definidos por el legislador ha sido objeto de vulneración o se halla en peligro en el caso concreto. Además, obsérvese que la vulneración o peligro a que se encuentra expuesto el derecho fundamental del accionante debe ser concreto, pues el fallador debe observar tal circunstancia en cada caso con el fin de garantizar la efectividad del derecho tutelado, lo que significa que en todos los demás casos en que no haya sido posible probar que un derecho fundamental ha sido vulnerado o se encuentra en peligro, la persona debe acudir a otro tipo de procedimientos o acciones legales diferentes a la tutela. Lo cual no aplica en esta situación, pues en el caso en cuestión se ha demostrado que la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE no ha vulnerado en ningún momento un Derecho Fundamental al accionante, por el contrario, se le han brindado los servicios médicos que requiere.

b) Que la vulneración o amenaza provenga de particular situado en alguno de los preceptos del Art. 42 del decreto 2591 de 1.991.

Si bien es cierto que la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE es la seleccionada para la prestación de servicios en salud para los usuarios y beneficiarios del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se le ha causado perjuicio o violentado Derecho Fundamental alguno, definidos como tales por la Constitución Política, así como tampoco se ha actuado ilegalmente ni en contravención a las condiciones de los términos de referencia.

c) Que la acción se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Elemento este que tampoco se verifica en el presente caso, toda vez que, como ha quedado dicho en varias oportunidades, no existe derecho fundamental alguno vulnerado o en peligro cierto, que pueda conducir a la acusación de un perjuicio irremediable, puesto que la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE cumplen con los aspectos claramente establecidos en los pliegos de condiciones, atendiendo los requerimientos de salud de los usuarios, Más aún, la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE ofrecen la prestación de los servicios de forma oportuna, siempre que se encuentren establecidos en los pliegos de condiciones y que sean solicitados por los usuarios por medio de sus médicos tratantes, además brinda las posibilidades que se encuentran a su alcance.

SOLICITUD DE FACULTAD DE RECOBRO EN CUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA

La ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, expone la carencia de responsabilidad para cubrir los procedimientos de carácter estético como el solicitado en la presente acción Constitucional, pues somos una contratista que presta servicios médicos al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, y que no mantiene vínculo jurídico ni contractual con la accionante, por ende solicitamos a esta agencia judicial que en caso de conceder las pretensiones, al encontrarse configuradas como exclusiones que no estamos llamados a asumir, se le conceda la facultad de recobrar los gastos asumidos ante FIDUPREVISORA Y FOMAG, debido a que dicha prestación no se encuentra dentro del plan de servicios contratados.

El FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, está encargada de garantizar la prestación del servicio médico asistencial del personal docente, situación ésta que hace referencia únicamente a que se debe adelantar los trámites contractuales con las entidades que previamente señale el consejo directivo del fondo y de acuerdo con las instrucciones que éste le imparta para tal efecto, por lo que no se puede colegir que Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocero y administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG deba prestar los servicios médicos que por ley están reservadas a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la Organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, la prestación de los servicios médicos asistenciales no se encuentran a cargo del FOMAG, sino a cargo de las Entidades contratadas para ello y que a su vez se encuentran facultadas por la Ley, teniendo en cuenta la función del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encarga de garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a través de la sub contratación con entidades encargadas y facultadas para ello, más de la prestación del servicio médico de salud como se ha reiterado.

Ahora, teniendo claridad de la naturaleza jurídica, es evidente que el ente encargado de autorizar lo requerido por la parte actora, es la FIDUPREVISORA y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De acuerdo con lo plasmado, debe precisar que, si bien es cierto que la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, es la encargada de prestar los servicios de salud de acuerdo con el contrato suscrito, no menos cierto es FIDUPREVISORA S.A, quien debe asumir la cobertura de todos aquellos elementos y servicios no contratados y considerados como exclusiones de los pliegos de condiciones, a los cuales, debemos ceñirnos cabal y estrictamente, solicitando al Juez, SEAN DENEGADAS Y DECLARADAS COMO IMPROCEDENTE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES.

“...El proceso desde el momento que llego a este Despacho y se avoco su conocimiento se gestionó de acuerdo a las normas del procedimiento civil y se orientó dentro de los parámetros constitucionales permitidos, garantizando el Derecho Fundamental del Debido Proceso y Derecho de defensa.

☐ Es de aclarar que el proceso radicado bajo el No. 08001400301920090104400 fue conocido por este despacho judicial, y que una vez se dictó auto de seguir adelante la ejecución y se aprobaron las costas y agencias en derecho, el proceso en comento se remitió a los Juzgados de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla.

☐ Que el proceso bajo No. 08001400301920090104400 correspondió por reparto al Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Barranquilla.

El proceso se gestionó en este Despacho de acuerdo a las normas del procedimiento civil y se orientó dentro de los parámetros constitucionales permitidos, garantizando el Derecho Fundamental del Debido Proceso y Derecho de defensa a ambas partes, hasta su envío a la oficina de los Juzgados de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla.

Con lo anterior considera esta funcionaria judicial que esta dependencia judicial no ha violado el debido proceso, ni constituye una vía de hecho, por cuanto, actualmente no conoce del trámite del proceso, por encontrarse actualmente en conocimiento del Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución...”.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los

coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todas las personas, pues su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana. Según lo establecido por la sentencia T-204 de 2000: *«El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. (...) la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o en menor medida en la vida del individuo»*. En concordancia con lo anterior, es preciso anotar que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política.

Dentro del caso *sub lite*, emerge del cuadro *fáctico* recreado en la solicitud de amparo, en especial de los hechos expresado por la censorsa que la acción constitucional trata de la inconformidad de aquella frente a la determinación del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, representado por la FIDUPREVISORA S.A., de no autorizarle y realizarle los procedimientos quirúrgicos de:

- a) Reconstrucción de la pared abdominal con la realización de la plastia de la pared abdominal a través de la plicatura de los músculos rectos abdominales.
- b) Lifting de muslos y lifting de brazos.
- c) Cirugía de reducción mamaria bilateral más lifting de región subescapular bilateral y de la región torácica bilateral.

En esos términos cómo está planteada la disputa constitucional, es relevante auscultar el criterio de la Corte Constitucional sobre esa temática, de manera que el estrado al adentrarse en ese laborío al pronto descubre, que en la sentencia T-760 de 2008 con ponencia del Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, se fijó la posición del alto tribunal constitucional mantenido inalterado hasta la actualidad, encontrándose plasmado en esa sentencia que deben otorgarse a los ciudadanos todas aquellas prestaciones asistenciales que pueden estar a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la medida que la asistencia o producto requerido sea necesario para el paciente para atender su padecimiento. En el caso particular, las no contempladas en el POS, son prestaciones de carácter excepcional, ya que en principio deben ser asumidas por la persona que las necesitan, no debiendo ser autorizadas por las entidades del SGSSS ni por el juez de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha manifestado que las mismas deben concederse en favor del afiliado cuando en el caso concreto, se observen una serie de condiciones relacionadas con el grado de afectación de la salud, la condición socioeconómica de quien requiere la prestación y la valoración objetiva que un profesional de la salud realice sobre la necesidad del insumo, las terapias, servicio o medicamento. Por lo que, para la autorización de prestaciones asistenciales, terapias, suministro de implementos y medicamentos no incluidos en el POS, el juez de tutela debe verificar:

«(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»¹.

En tiempos recientes, la Corte Constitucional en la sentencia T-178 de 2011, con ponencia del Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, nuevamente se itero esa posición del alto tribunal constitucional condensado en la providencia citada, manteniéndose el mismo inalterado hasta la actualidad, encontrándose plasmado en esa sentencia que:

«De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las personas que se encuentren afiliadas a una entidad promotora de salud y que requieran, en un momento dado, de alguna asistencia médica, deberán acudir a la red de prestación de servicios de la E.P.S. a la que se encuentren vinculadas, salvo que exista una justificación razonable para no hacerlo.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en principio, el concepto del médico tratante adscrito a la red prestadora de servicio de la E.P.S. a la que se encuentre afiliada el paciente, debe ser considerado por la entidad como el criterio relevante que hay que tener en cuenta para garantizar la prestación del servicio médico que se requiera. Así las cosas, por regla general, es el médico adscrito a la E.P.S. quien puede prescribir un servicio de salud.

¹ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

No obstante, esta Corporación ha señalado que, excepcionalmente, podrá reconocerse el requerimiento de un medicamento o tratamiento médico aun cuando el médico tratante que lo prescriba no se encuentre vinculado a la entidad demandada.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente E.P.S., no implica, per se, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la entidad.

En primer lugar, debe señalarse que para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

En sentencia T-760 de 2008, la Corte, al hacer una síntesis de la jurisprudencia sobre el particular, señaló que el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. En particular, puntualizó la Corte, ello puede ocurrir cuando los médicos adscritos a la EPS valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio, o cuando ésta ni siquiera ha sido sometida a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

Advierte la Corte en esa sentencia que, la jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón de la ausencia de evaluación médica por los profesionales correspondientes, o cuando, en el pasado, la entidad ha valorado y aceptado sus conceptos como “médico tratante”, incluso así sea en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

Para la Corte, una interpretación formalista en esta materia puede convertirse en una barrera al acceso a los servicios de salud. Por eso, atendiendo a las circunstancias de cada caso, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta, en el pasado, ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”, así no esté adscrito a su red de servicios. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio teniendo conocimiento del concepto de un médico externo.

En esa misma línea, y ante diversas situaciones, la Corte ha señalado, por ejemplo, que debe dársele validez al concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio requerido, por cuanto existía una probada relación contractual y se trataba de un profesional competente que atendía al paciente, o que, en atención a los principios de continuidad en el servicio y confianza legítima, una entidad de medicina prepagada debía autorizar el servicio de salud ordenado por un médico no adscrito a la misma, entre otras razones, porque una autorización previa por parte de dicha entidad para un servicio similar, había implicado “el reconocimiento a la idoneidad del médico tratante para atender la enfermedad del actor y, de otra, el reconocimiento tácito de la existencia de un vínculo jurídico, para el caso concreto entre ella y el médico tratante, dada la autorización de la cirugía practicada por este último y la asunción del mayor costo del servicio prestado”.

De manera general, la Corte en situaciones en las cuales los médicos no adscritos que han formulado una prescripción son profesionales de la salud reconocidos, que hacen parte del Sistema y han tratado al paciente y, por consiguiente, conocen su caso, ha señalado que las órdenes impartidas por éstos médicos deben ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad demandada, si en el pasado ya habían sido identificados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas de la entidad.

En otros casos, la Corte ha considerado que “el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del paciente”.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la E.P.S., obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la E.P.S. o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada E.P.S.

Establecidas las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito resulta vinculante para las E.P.S., se procederá a reiterar la jurisprudencia en torno a las condiciones en las que debe autorizarse el suministro de un tratamiento o medicamento no P.O.S.».

En cuanto al régimen excepcional de los Maestros el Alto Tribunal Constitucional, mediante Sentencia de Tutela No. T-177 de 2017, anotó:

“(…) En consonancia con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social se compone, además, de unos regímenes de carácter especial, cuyos titulares se encuentren excluidos de la aplicación de la normativa general. Dentro de las excepciones, figura el régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se rige por sus propios estatutos.

En aras de desarrollar el régimen en mención, se expidió la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se rige por sus propios estatutos.

En aras de desarrollar el régimen en mención, se expidió la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG– como una cuenta especial de la Nación, con

independencia patrimonial, Entre sus objetivos se encuentra garantizar la prestación de los servicios médicos-asistenciales requeridos por los docentes y sus beneficiarios, de conformidad con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Así, los artículos 3 y 5 de dicha normativa señalan que las prestaciones sociales en general y los servicios médico-asistenciales, tanto de los docentes activos y pensionados como de sus beneficiarios, están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal que, según lo dispuesto en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá D.C. -con sus respectivas prórrogas, la última de ellas vigente-, es Fiduciaria La Previsora S.A. ^[9].

Seguidamente, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 dispone que todos los docentes, ya sean de vinculación departamental, distrital o municipal, deben incorporarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para recibir los servicios asignados a este; servicios que, en lo que corresponde a la atención en salud y por disposición de los numerales 1° y 2° del artículo 5° de la Ley 91 de 1989, se encuentran a cargo de entidades contratadas por la fiduciaria, siguiendo las instrucciones que para el efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo ^[10].

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el régimen de seguridad social en salud de los educadores estatales activos y pensionados se determina a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios, suscrito entre la fiduciaria y la empresa encargada de la atención de los usuarios. En este sentido la Corte expresó que:

“(…) El numeral 5° de la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, dispone que es obligación de la fiduciaria contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo los servicios médico-asistenciales del personal docente. Corresponde a los comités regionales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, recomendar al Consejo Directivo las entidades con las cuales se contratará la prestación de los servicios médico-asistenciales a nivel departamental, de acuerdo con la propuesta que presente cada entidad, la que debe reflejar las indicaciones mínimas establecidas por los respectivos comités y avaladas por el Consejo Directivo (Decreto 1775 de 1990, artículo 3°-c)” ^[11].

En ese orden de ideas, las entidades oferentes en cada uno de los departamentos del territorio nacional son las encargadas de prestar directamente los servicios de salud a los docentes activos, a los pensionados y a los núcleos familiares de éstos y aquéllos, que se encuentren bajo la cobertura según reportes del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ^[12]...

En relación al requisito de vulneración o amenaza a los derechos a la seguridad social, salud, vida digna e igualdad de la señora TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA, se tiene que aquella, según la historia clínica, aportada con el escrito de tutela (diligenciada por un médico particular) (numeral 1° del expediente digital), se le diagnosticaron los siguientes padecimientos:

“...Paciente en condición postbariátrica quien fue sometida a procedimiento para bajar de peso en el año 2019, con peso inicial de 100 kg. peso actual 77 kg. Solicita la valoración para la realización de cirugía plástica reconstructiva por su condición postbariátrica.

1. Paciente con mamas, prótesis con presencia de marcación severa de las tiras del brassier a nivel de los hombros; dolor en hombros y en cuello, y parte alta de tórax anterior, presencia de aumento de la humedad a nivel de la región submamaria con signos secundarios a la humedad y al roce por la unión de la piel de la región submamaria con la región toracoabdominal, e inflamación por las lesiones producidas por el rascado. Talla actual del brassier 38 copa B.

2. Flacidez cutánea a nivel de la región subescapular bilateral que aumentan su diámetro torácico haciendo esto que aumente la talla del brassier.

3. Flacidez cutánea abdominal, asociada a separación de los músculos rectos abdominales; razón por la cual en ocasiones altera su respiración a los esfuerzos y además le facilita la permanente humedad, prurito y dermatitis por humedad de la región inguinal bilateral, área intertriginosa a nivel de la ingle que le facilita el prurito.

4. Flacidez cutánea en exceso a nivel de parte interna de los brazos, área de roce, que le produce dermatitis y laceraciones por roce entre el exceso de piel del tórax lateral (complemento del exceso de piel a nivel de la región subescapular).

5. Flacidez cutánea en exceso a nivel de muslos parte interna, que le produce dermatitis y laceraciones por roce entre estos. Además de secuelas por rascado excesivo... ”.

Por lo cual, se le prescribió las siguientes intervenciones quirúrgicas (numeral 1º del expediente digital):

“...Paciente quien amerita la realización de varias cirugías reconstructivas postbariátricas a realizarse estas de manera escalonada, programada y por etapas como se explica adelante y con diferencia en tiempo entre una y otra hasta lograr recuperación de la cirugía realizada. Todas ellas realizadas posterior a la evaluación preoperatoria realizada por anestesiología, explicación, entendimiento y firma de los consentimientos informados de los procedimientos a realizar y del Covid-19, prueba de Covid-19 con reporte negativo, realizada 24 horas antes de la cirugía, Programación de las etapas quirúrgicas:

1. Reconstrucción de la pared abdominal con la realización de la plastia de la pared abdominal a través de la plicatura de los músculos rectos abdominales.
2. Lifting de muslos y lifting de brazos
3. Cirugía de reducción mamaria bilateral con prótesis más lifting de región subescapular bilateral y de la región torácica bilateral...”.

Así mismo, se advierte que si bien es cierto, como se dijo en precedencia, la accionante fue atendida por un médico especialista en Cirugía Plástica y Reconstructiva, también lo es que dicho concepto lo dio un galeno particular, no adscrito al prestador de los servicios de salud ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. Además, analizado el material probatorio obrante en el expediente, no se evidencia que aquella haya asistido o solicitado una cita de valoración médica respecto de sus problemas de flacidez cutánea en la referida entidad.

Si bien, se evidencia que la accionante presentó un derecho de petición solicitando los procedimientos quirúrgicos pretendidos, sobre lo cual la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. en calidad de prestador de los servicios de salud en virtud del convenio con la entidad accionada denegó lo petitionado a través de la misiva del 16 de diciembre de 2021(numeral 01 del expediente digital), apalancado en las exclusiones previstas en el plan de beneficios².

² “...Se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción y que se describen a continuación.

- ☐ Tratamientos de infertilidad. Entiéndase como los tratamientos y exámenes cuyo fin único y esencial sea el embarazo y la procreación.
- ☐ **Tratamientos considerados estéticos, cosméticos o suntuarios no encaminados a la restitución de la funcionalidad perdida por enfermedad o la grave afectación estética por trauma o cirugía mayor.**
- ☐ Todos los tratamientos quirúrgicos y medicamentos considerados experimentales o los no autorizados por las sociedades científicas debidamente reconocidas en el país, así se realicen y suministren por fuera del territorio Nacional.
- ☐ Se excluyen expresamente todos los tratamientos médico-quirúrgicos realizados en el exterior.
- ☐ Se excluyen todos los medicamentos no autorizados por el INVIMA o el ente regulador correspondiente.
- ☐ Se excluyen tecnologías en salud sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente.
- ☐ Tratamientos de ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica.
- ☐ Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud.
- ☐ No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, cremas hidratantes, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos,. Los anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertas cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente.

Se debe decir que la presentación de un derecho de petición no es el medio adecuado para solicitar la realización de las intervenciones quirúrgicas solicitadas, como quiera que aquella (accionante) debió acudir inicialmente a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., para que se revisara su caso y se emitiera un concepto médico por parte de los galenos de aquella entidad, para que estos, sí ha bien lo tiene ordenen o no las cirugías aducidas, y no acudir directamente a un médico particular y saltarse el procedimiento requerido.

Bajo tal marco, en consideración a lo plasmado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-490 de 2020³, en especial en el hecho que no se puede entrar a calificar, una cirugía plástica reconstructiva como “*estética*” o “*cosmética*” sin antes hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales de la paciente, y analizado el expediente, en especial las historias clínicas aportadas por la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., militantes en el numeral 16 del expediente digital, no se puede observar que exista constancia de que se le haya realizado por parte de dicha entidad un estudio de las condiciones de salud a la señora TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA. Máxime que la actora no ha acudido al prestador de los servicios de salud como debía ser.

En consecuencia, se hace imperativo a fin de garantizar los derechos fundamentales de la accionante, que se realice un estudio detallado de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que rodean a aquella, para así evaluar la posibilidad de la realización de los procedimientos solicitados, más aún considerando que existe un concepto médico al respecto, toda vez que el particular no es suficiente para conceder el amparo conforme a lo solicitado y además no hay pruebas que demuestren que la atención prestada por la vinculada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. a la paciente ha sido deficiente.

En buenas cuentas, se concederá la salvaguardia implorada pero de la siguiente manera: se le ordenará al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, representado por la FIDUPREVISORA S.A., que a través de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. o entidad que tengan contratada para la prestación de los servicios de salud de la accionante,

☐ No se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios como el caso del transporte.

☐ Calzado Ortopédico.

☐ Los pañales de niños y adultos y las toallas higiénicas.

☐ Todo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido...” (negrilla por fuera del Texto).

³ “...De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que las entidades prestadoras de los servicios de salud no pueden entrar a calificar, *prima facie*, una cirugía plástica reconstructiva como “*estética*” o “*cosmética*” sin antes hacer un análisis del caso particular y de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que la rodean. Lo anterior, en tanto esta Corporación ha reconocido que existen ocasiones en donde ciertos procedimientos reconstructivos, que en principio pueden ser considerados como estéticos, no lo son, pues cumplen con fines reconstructivos funcionales. De igual manera, este Tribunal Constitucional ha reiterado que cuando se logre demostrar que una cirugía de carácter estético se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras de impedir afectaciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, la realización del procedimiento es procedente a través de la E.P.S., siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera[25].

En esta medida, las Entidades Promotoras de Salud no pueden negar la prestación de un servicio de salud, bajo el argumento de que las cirugías plásticas se encuentran excluidas del PBS, sin antes demostrar con debido soporte médico y con el estudio de cada caso concreto, que los procedimientos solicitados tienen fines de embellecimiento y no funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social[26]...”.

convoque dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia a una junta médica interdisciplinaria a fin que se evalúen las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que rodean a la accionante y así establecer la necesidad o no de los procedimientos quirúrgicos de: a) Reconstrucción de la pared abdominal con la realización de la plastia de la pared abdominal a través de la plicatura de los músculos rectos abdominales. b) Lifting de muslos y lifting de brazos y c) Cirugía de reducción mamaria bilateral más lifting de región subescapular bilateral y de la región torácica bilateral.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna e igualdad de TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA quien actúa a través de apoderado judicial en contra de FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, representado por la FIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDO: Como consecuencia de esa declaración, ORDENAR al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, representado por la FIDUPREVISORA S.A., a través de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. o entidad que tengan contratada para la prestación de los servicios de salud de la señora TANIA MARGARITA CHARRIS PADILLA, convoque dentro del término de diez(10) días siguientes a la notificación de esta providencia, a una junta médica interdisciplinaria para que evalúe las condiciones de físicas, psicológicas y funcionales que rodean a aquella y así establezcan la necesidad o no de los procedimientos quirúrgicos solicitados de: a) Reconstrucción de la pared abdominal con la realización de la plastia de la pared abdominal a través de la plicatura de los músculos rectos abdominales. b) Lifting de muslos y lifting de brazos y c) Cirugía de reducción mamaria bilateral más lifting de región subescapular bilateral y de la región torácica bilateral.

TERCERO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

CUARTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light blue grid background. The signature is stylized, with a large, sweeping horizontal stroke and a vertical stroke that curves around it. The initials 'M.P.' are visible at the start of the signature.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA