REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil veintidós

Referencia: **IMPUGNACIÓN TUTELA**
Radicado No: **2022-01057**
Accionante: **ANDREA CATALINA CORREDOR CASTILLO**
Accionada: **EPS COMPENSAR**

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **ANDREA CATALINA CORREDOR CASTILLO**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **EPS COMPENSAR** con domicilio en esta ciudad.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita como tales los derechos a la **VIDA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LAS ACCIONADAS:

Señala la accionante que se encuentra afiliada a la EPS accionada y cuenta con Plan Complementario de Salud desde el año 2013; que se realizó cirugía estética de aumento de mamas el 13 de enero de 2016.

Refiere que desde enero de 2021 empezó a notar un crecimiento de la mama derecha y dolores esporádicos, momento desde el cual viene acudiendo a los servicios de salud de la EPS donde le han realizado ecografías, diversos procedimientos y exámenes, encontrando inicialmente que no había alteraciones, seguidamente se determinó la presencia de "seroma tardío" de la prótesis mamaria derecha y que para el 7 de abril de 2022 la resonancia magnética practicada arrojó la presencia de abundante líquido, cuyos hallazgos sugieren cambios inflamatorios capsulares.

Indica que acudió a cita médica con el cirujano plástico oncológico el 19 de julio de 2022, quien ordenó "el procedimiento quirúrgico extracción de dispositivo, con código 859401, colgajo compuesto de vecindad de 5 a 10 cm., con código 8672033, colgajo

local cutáneo de mama, con código 858402 y desbridamiento de músculo, con código 834501, en la clínica los Cobos".

Manifiesta que el 9 de agosto de 2022 remitió esas órdenes vía correo electrónico a la EPS accionada, quien le dio respuesta el día 24 de ese mismo mes y año, así: "En esta oportunidad nos permitimos comunicarle que en valoración de su caso se define que este no tiene cobertura por su plan complementario, ni plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta que es un procedimiento segundario a procedimiento estético realizado anteriormente y del cual ya se había informado en septiembre de 2021".

Pretende con esta acción en amparo de los derechos fundamentales invocados se ordene a la EPS accionada autorizar el procedimiento quirúrgico ordenado, así como autorizar el tratamiento integral derivado de este.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 36 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) se ordenó notificar a la accionada y vinculados (Secretaría de Salud, Superintendencia de Salud, ADRES, Clínica Los Cobos Medical Center, Centro de Enfermedades Mamarias y Fondo Financiero Distrital) a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos en la demanda.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez a-quo mediante la providencia impugnada, dispuso **CONCEDER** el amparo deprecado, por lo que ORDENÓ a COMPENSAR EPS que en el término de 48 horas programara "una valoración interdisciplinaria o junta médica en la que se determine si los procedimientos *"extracción de dispositivo, con código 859401, colgado compuesto de vecindad de 5 a 10 cm, con código 867203, colgado local cutáneo de mama, con código 858402 y desbridamiento de musculo, con código 834501, en clínica los Cobos, así como el tratamiento integral derivado de dicho procedimiento"*, en el caso de la accionante ANDREA CATALINA CORREDOR CASTILLO, cumplen un papel netamente estético o si son requeridos con fines funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y/o social, la referida valoración deberá efectuarse en un lapso no mayor a diez (10) días. De determinarse que los procedimientos no cumplen funciones estéticas, la E.P.S., deberá autorizarlos en un término de tres (3) días, contados desde la realización de la valoración y la IPS asignada contará con un lapso máximo de un (1) mes, para su realización".

Para lo anterior consideró que jurisprudencialmente se establecido que "las E.P.S., al negar este tipo de procedimientos debe demostrar que la intervención solo tiene fines estéticos y no funcionales o de bienestar emocional, psíquico o social, es decir, la intervención quirúrgica puede tener fines más allá de los estéticos cuando se procura por la funcionalidad de un órgano, la reconstrucción de una parte del cuerpo y cuando tiene fines para mejorar el estado emocional de la persona pues esto tiene estrecha relación con el derecho fundamental a la vida digna, situaciones que en este caso deben tenerse en cuenta.

Ahora bien, la accionada no cumplió con la exigencia antes indicada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los documentos anexos, tampoco es posible señalar si se trata de un procedimiento con fines netamente estéticos, los cuales esta juzgadora no puede entrar a calificar si tienen fines estéticos, reconstructivos o funcionales, pues ello es tarea de los galenos, papel que el Juez de Tutela no puede suplir".

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la EPS accionada señalando que se cometió un yerro al ordenarle suministrar el tratamiento integral sin haber demostrado negación o negligencia en la prestación de los servicios de salud.

Frente al procedimiento quirúrgico indica que informó al juez de primera instancia que corresponde a una complicación derivada de un procedimiento quirúrgico estético, no incluido en el Plan de Beneficios en Salud; pero que, sin embargo, procedería a realizar junta médica interdisciplinaria a fin de determinar si el procedimiento quirúrgico se requiere con fines única y exclusivamente funcionales.

Señala que pese a lo anterior en el fallo no se especificó la patología o el diagnostico frente al cual aplica el tratamiento integral, por lo que pretende se revoque el fallo o en subsidio, se revoque la orden de tratamiento integral.

VIII. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: "**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

> **"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor ……, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido … ."**

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

> **"Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.**
>
> **Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción."**

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", correspondiéndole al ente estatal "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."** (art. 49 de la C.P.).

Por eso, **"Las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios asistenciales de salud y de seguridad social, deben, directamente o mediante un tercero, suministrar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables en los lugares y condiciones que exija el caso concreto de cada paciente, teniendo muy en cuenta su estado de gravedad; en pocas palabras, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios"** (Sentencia T-531 de 1994, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ).

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante y ordenar a la EPS accionada la autorización para el procedimiento quirúrgico que le fue ordenado, así como el tratamiento integral.

También si como lo pretende la EPS en el escrito de impugnación hay lugar a revocar el fallo o el tratamiento integral.

4.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **CONFIRMAR** la decisión tomada por la juez de primera instancia, por lo siguiente:

En este asunto pretende la accionante que se ordene a la accionada le autorice el procedimiento quirúrgico que le fue prescrito, así como el tratamiento integral derivado de este.

Según lo relatado en los hechos de la demanda previo a ese procedimiento quirúrgico la accionante se sometió a cirugía estética de aumento de mamas; sin embargo, no está claro que el nuevo procedimiento ordenado tenga la finalidad estética que aduce la accionada, toda vez que no tiene soporte médico, por lo que resulta acertado que la primera instancia haya ordenado que previo a la autorización y práctica del referido procedimiento sea valorada la paciente por equipo interdisciplinario o junta médica a fin de determinar si estos "cumplen un papel netamente estético o si son requeridos con fines funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y/o social".

Obsérvese que en respuesta dada por la accionada a la acá accionante cuando esta le remitió las ordenes médicas le manifestó: "En esta oportunidad nos permitimos comunicarle que en valoración de su caso se define que este no tiene cobertura por su plan complementario, ni plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta que es un procedimiento segundario a procedimiento estético realizado anteriormente y del cual ya se había informado en septiembre de 2021", sin que obre en el expediente el concepto médico científico que sirvió de base para esa respuesta.

Sobre este tema existe abundante jurisprudencia, como la contenida en la sentencia T-579/17 que expone "**habrá de tenerse en cuenta que una cirugía será considerada como estética o funcional a partir de una valoración o dictamen científico debidamente soportado, y no en consideraciones administrativas o financieras de las EPS o las subjetivas del paciente que reclama la atención. Queda claro entonces, que las cirugías estéticas se encuentran expresamente excluidas del PBS, mientras que las reconstructivas o funcionales se entienden incluidas y a cargo de las EPS".**

En cuanto al tratamiento integral la EPS impugnante debe tener en cuenta que no fue concedido en el fallo, ya que también quedó supeditado a lo que los profesionales de la salud determinen en este caso, por ende, no hay lugar a su revocatoria por no haber sido otorgado, tampoco es procedente limitarlo para una patología específica por idéntica razón.

Se concluye de lo indicado que la sentencia de primera instancia se **CONFIRMARÁ.**

IX.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 31 de octubre de 2022, proferido por el **Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de esta ciudad.**

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fd4f83ee30175cb41dd2c7d9759fc250cfa2eb1c8586215aa5f3dff329275ee9**
Documento generado en 15/12/2022 12:35:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica