

Radicación No. 110014003007-2021-00901-00

Accionante: BLANCA AYDEE QUINTERO VELEZ.

Accionadas: EPS COMPENSAR e IPS JAVESALUD.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., dos de noviembre de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora BLANCA AYDEE QUINERO VELEZ en contra de EPS COMPENSAR e IPS JAVESALUD.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra que tiene 65 años, que es pensionada, que no tiene vivienda propia y que, por ende, debe pagar un arriendo de \$550.000.00 mensuales, que es abogada de profesión, pero que ya no ejerce, que se encuentra afiliada como cotizante a la EPS COMPENSAR desde el año 2001; que en su juventud, le realizaron una cirugía estética de implantes silicona de mamas, para aumentar el busto, que cada año se efectúa sus exámenes de rigor, y que el 16 de julio de esta anualidad, la IPS JAVESALUD, que pertenece a la EPS COMPENSAR, por medio de IDIME le realizaron la *“Mamografía”* de control anual, donde su resultado fue: *“Prótesis reto glandulares de aspecto asimétrico con bordes irregulares y con áreas de mayor y menor densidad que sugieren la posibilidad de roturas intracapsulares. Hay calcificaciones en sus capsulas que sugieren capsulitis crónica.... (A CRITERIO*

MEDICO SE REALIZARÁ ECOGRAFIA COMPLEMENTARI, CON EL FIN DE EVALUAR SU CONTENIDO”; que en que en virtud de ello anterior, JAVESALUD, le autorizó la ecografía de mama, la cual se realizó el 18 de agosto de este año, cuyo resultado fue el mismo de la mamografía, de ahí que, el radiólogo prescribió “RECOMIENDA VALORACIÓN POR CIRUGÍA DE MAMA”, pero que, en vista de que, las citas con especialistas son demoradas, acudió a una cirujana particular, quien dio el concepto de “*SE REQUIERE EXPLANTE DE LAS MAMAS*”, de allí que, al tener dicho concepto, presentó derecho de petición ante COMPENSAR EPS, el cual fue contestado informándole que, para hacer seguimiento a dicha solicitud debía tener una valoración por un médico cirujano de la EPS, que el 25 de septiembre de parte de JAVESALUD le dieron una orden con medicina general, la cual se efectuó el 30 de septiembre de los corrientes, y donde se conceptuó que “*PACIENTE CON ANTECEDENTES DE MAMOPLASTIA DE AUMENTO ESTETICA HACE 35 AÑOS, HALLAZGOS DE RUPTURA INTRACAPSULAR DE IMPLANTES EN MAMOGRAFIA Y ECOGRAFIA, SIN SIGNOS DE INFECCION NI COLECCIONES. SE EXPLICA A PACIENTE QUE POR SER PROCEDIMIENTO ESTETICO NO ESTA CUBIERTO POR LA EPS Y DEBE REALIZARSE RETIRO DE IMPLANTES CON CIRUJANO PLASTICO PARTICULAR TRATANTE. RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA*”, y posteriormente, el 5 de octubre se le envió un correo por parte del COMPENSAR en donde le indicaron que el caso ya había sido resuelto.

Señaló que, reitera es una mujer de 65 años, con varias patologías y que, en este momento sufre grandes dolores por causa de la ruptura de los implantes mamarios, los cuales le vienen generando constantes subidas y bajadas de su presión arterial, que no está requiriendo una reconstrucción de las prótesis sino que, suplica es el retiro de las mismas, ya que, tiene miedo de que de no hacerse podría tener consecuencias más graves de las que actualmente tiene, además de que no cuenta con los medios económicos para cubrir los gastos de dicho procedimiento, ya que, recibe una mesada pensional de \$1.400.000.00 descontando salud, que paga arriendo en la suma de \$550.000,00, y debiendo sumar servicios y manutención, por lo que, no puede calificarse la extracción de las prótesis como un embellecimiento; de ahí que, acude al presente mecanismo constitucional para que se ordene a la accionada al retiro de los mismos.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: BLANCA AYDEE QUINERO VELEZ.

Accionada: EPS COMPENSAR e IPS JAVESALUD.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

IPS JAVESALUD: Refirió que esa IPS es un prestador de bajo nivel de complejidad, que garantiza el acceso a los servicios de salud a los usuarios de Compensar EPS dentro de los límites de complejidad de su capacidad habilitada y en concordancia con las condiciones contractuales estipuladas, así mismo que, no es una entidad aseguradora y que en consecuencia no es la competente para autorizar el procedimiento quirúrgico solicitado en este asunto; que en cuanto a los servicios que ha requerido la tutelante, le ha prestado todos y cada uno de estos, como lo son la *“Tele consulta 17/02/2021 medicina interna”*, *“Tele consulta 07/05/2021 Medicina General”*, *“Toma de Citología vaginal por enfermería 11/05/2021”*, *“Consulta presencial, 29/07/2021 medicina general”*, *“Teleorientación 22/09/2021”*, *“Consulta presencial 28/09/2021”*, *“Consulta presencial 30/09/2021 Dra Marcela Villegas, Cirugía plástica”*, y que en esta última, en el examen físico encontraron implantes “sub glandulares” sin signos de infección ni colecciones, por lo que, se consideró que es una situación derivada de un procedimiento estético no cubierto por la EPS y que, el retiro de los implantes, debe hacerse con el cirujano particular tratante, resaltando que, al momento de dicha consulta, no encontraron hallazgos clínicos que sugirieran una cirugía de carácter urgente ni que, pusieran en riesgo la vida de la paciente, solicitando que en caso de que el despacho autorice el procedimiento suplicado, sea la EPS quien defina cual de las IPS de su red, es quien efectuará tal cirugía, ya que JAVESALUD IPS, es un prestador de bajo nivel de complejidad.

EPS COMPENSAR: Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional se ha manifestado constantemente reconociendo que, la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples que, inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y que por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. En este sentido, esta corporación señaló en sentencia T-160 de 2008:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido

estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afcción que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad...”

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que, se protejan los derechos fundamentales, los que señala han sido conculcados por las entidades demandadas, en la medida que, no ha sido posible que se le expida una orden médica para que, se le practique el procedimiento *“retiro de los implantes mamarios”*, que requiere por virtud de sus afectaciones de salud.

Por su parte, JAVESALUD IPS, señaló que, le ha prestado todos los servicios que ha requerido la tutelante, y que frente a la cirugía pretendida, esta deviene de una situación derivada de un procedimiento estético no cubierto por la EPS, debiendo acudir al cirujano particular tratante para ello; de otro lado tal como se señaló anteriormente, la entidad accionada EPS COMPENSAR no dio respuesta al presente amparo; de suerte que se presumen ciertos los hechos señalados en el libelo frente a esta, al tenor de lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre este aspecto ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T-517/10. M.P. Mauricio González Cuervo que:

“PRESUNCION DE VERACIDAD EN TUTELA-Cuando la autoridad no rinde el informe solicitado por el juez constitucional.

El artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, consagra la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela, en aquellos eventos en los que el juez requiere cierta información (art. 19 Decreto 2591 de 1991) y aquella no es allegada dentro del plazo respectivo o simplemente no llega, dicha negligencia tiene como consecuencia que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.”

Así las cosas, descendiendo en el caso sometido a estudio, y recabando en el material probatorio aportado al plenario, más exactamente en la historia clínica aportada, se tiene que, la accionante

efectivamente si viene presentando problemas relacionados con “HALLAZGOS DE RUPTURA INTRACAPSULAR DE IMPLANTES”, sin embargo, la queja erigida en el presente asunto puesto a consideración de esta sede judicial, es que, la EPS no le autoriza el procedimiento que, requiere bajo el argumento de que, se trata de un procedimiento estético, lo cual a consideración de la demandante, no es cierto, ya que, viene presentando fuertes dolores que incluso le afectan su presión arterial.

En este orden de ideas, cabe traer a colación lo ilustrado por la Corte Constitucional en sentencia T-299 de 2015 atiente frente al tema en discusión, esto es, si el procedimiento que solicita la accionante es o no de carácter estético:

“(…) la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen dos modalidades distintas de cirugías plásticas que persiguen propósitos disímiles. Así, por una parte, se encuentran los procedimientos cosméticos o de embellecimiento, cuando lo que se busca es mejorar tejidos sanos para cambiar o modificar la apariencia física de una persona; y por la otra, los procedimientos funcionales o reconstructivos, que apuntan a corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o a impedir afecciones psicológicas que le impiden a una persona llevar una vida en condiciones dignas. Por mandato regulatorio, en el primer caso, es claro que los procedimientos meramente cosméticos o suntuarios que persigan fines de embellecimiento, no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud; mientras que, en el segundo, por tratarse de un problema funcional, es procedente su realización a través de las EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera…”

Respecto de la diferencia entre una cirugía con fines estéticos y una con fines reconstructivos, en la Sentencia T-392 de 2009, se indicó que:

“Desde un punto de vista científico una cirugía plástica reconstructiva tiene fines meramente ‘estéticos’ o ‘cosméticos’ cuando, ‘es realizada con la finalidad de cambiar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente’, mientras que, es reconstructiva con fines funcionales cuando ‘está enfocada en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma’. La Cirugía Reconstructiva hace uso de

técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas.

De este modo, las entidades promotoras de salud deben analizar en cada caso en concreto si la cirugía plástica prescrita es calificada como “cosmética” o si se trata de una cirugía “reconstructiva”. No obstante, para determinar su funcionalidad, es necesario contar con el criterio del “profesional en salud tratante”, tal como lo indica el artículo 39 de la Resolución No. 5521 de 2013 emitida por el Ministerio de salud y Protección Social, no basta la simple afirmación por parte de la EPS para catalogar un procedimiento de cosmético o funcional, pues, la misma debe estar acompañada de los respectivos conceptos médicos y argumentos científicos.

Teniendo en cuenta el anterior precepto constitucional, es claro que, para efectos de que, la EPS accionada no acceda al procedimiento requerido por la tutelante, debe contar con los conceptos médicos emitidos por los especialistas idóneos sobre el tema, ya que, son ellos los que deben evaluar las circunstancias específicas de la paciente, ya que de no ser así se estaría impidiendo el acceso eficaz a los servicios de salud que son requeridos, y que, de paso llegaría a vulnerar derechos fundamentales, pues como se tiene sabido las EPS están obligadas a prestar un servicio de salud en calidad, eficacia y oportunidad para conservar el estado de salud ideal de todos sus usuarios.

Así las cosas, este despacho en aras de no extralimitarse a los conceptos médicos emitidos por los galenos tratantes en su momento, pero con la obligación de tomar las medidas pertinentes para garantizar los derechos fundamentales de la accionante, dispondrá que por parte de la EPS accionada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le asigne un equipo interdisciplinario que, conozca de primera mano el estado de salud de la señora BLANCA AYDEE QUINTERO VELEZ y se le efectúe la valoración respectiva, y de esta forma establecer la viabilidad o no del procedimiento solicitado en este amparo, para que, en caso positivo, en el mismo término se autorice y programe la cirugía, y conjuntamente todos los exámenes, suministros, medicamentos y demás que, pueda llegar a requerir para que, se efectúe dicho procedimiento; pero en el evento dado que, no sea posible

su práctica, se determine de manera clara el tratamiento que, deba surtir para fines de su tratamiento en virtud de la patología que presenta, todo ello con el fin de garantizar la continuidad e integralidad de la atención que necesita.

De otra parte, en cuanto a la entidad accionada IPS JAVESALUD, el despacho no advierte en que, sentido puede estar vulnerándole los derechos a la tutelante, más cuando es la EPS la encargada de garantizar los servicios de salud que requieren los pacientes, direccionándolos ante las IPS con quien tiene convenio y/o contrato, de allí que sin duda, lo aquí suplicado se encuentra en cabeza de la EPS, como en efecto se dilucidó en párrafos anteriores, y por ende, se negará la acción de tutela en contra de tal entidad; lo anterior, no es óbice para que, en el momento de que la usuaria llegue a requerir los servicios por parte la misma, esta proceda con diligencia conforme a las obligaciones que, por ley le corresponden.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por la señora BLANCA AYDEE QUINTERO VELEZ en contra de la EPS COMPENSAR, acorde con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, le asigne un equipo interdisciplinario que, conozca de primera mano el estado de salud de la señora BLANCA AYDEE QUINTERO VELEZ COTRINO y le efectúe la valoración respectiva, y de esta forma establecer la viabilidad o no del procedimiento solicitado en este amparo constitucional *“retiro de los implantes mamarios”*, para que, en caso positivo, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la revisión médica que, se

acaba de ordenar, se autorice y programe la cirugía, y conjuntamente todos los exámenes, suministros, medicamentos y demás que pueda llegar a requerir para que se efectúe dicho procedimiento; pero en el evento dado que no sea posible su práctica, se determine de manera clara el tratamiento que deba surtir para fines de su tratamiento en virtud de la patología que presenta, todo ello con el fin de garantizar la continuidad e integralidad de la atención que necesita; **de todo lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: NEGAR la acción de tutela invocada por la señora BLANCA AYDEE QUINTERO VELEZ COTRINO en contra de la IPS JAVESALUD, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 DE 1991.

QUINTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del citado decreto para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ**