



74

**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

18 FEB 2020

Bogotá D.C., _____

Acción de Tutela N° 2020-0202

Se decide la acción de tutela interpuesta por Bibiana el Rosario Méndez Garzón a través de apoderada judicial contra E.P.S. Compensar.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos a la vida en conexidad con el derecho a la salud, se ordene a la demandada prestar los servicios médicos necesarios para la práctica de la cirugía de Mamoplastia de Reducción Bilateral.

Expone, que actualmente tiene 44 años de edad y que se encuentra afiliada a la E.P.S. Compensar hace más de 22 años y con vinculación al Plan Complementario.

Adujo que hace nueve (9) años se realizó una cirugía estética de aumento de mama, y que debido a dicho procedimiento últimamente ha presentado dolor constante en la parte baja de los senos, adormecimiento de los brazos y con ello limitación de movimientos, así mismo manifiesta que se realizó el auto examen detectándose masas en la zona axilar derecha e izquierda.

Por lo anterior, solicita cita prioritaria a la E.P.S. Compensar con medicina general quien determino que efectivamente tenía unas masas para lo cual le ordena ecografía de mama, remisión al cirujano general y especialista en reconstrucción de mamá.

Añade que en la consulta con los especialistas determinaron que debían ser retiradas las prótesis teniendo en cuenta que están filtrando e infiltrando material de silicona, lo cual afecta el sistema linfático sin tener certeza que este siga afectando parte del mismo.

Manifiesta que el día 10 de septiembre de 2019 en la Clínica Los Cobos asistió a consulta con la cirujana reconstructiva de mama, quien solicita autorización ante la E.P.S. Compensar, para el retiro de las prótesis con alta prioridad teniendo en cuenta el riesgo que conlleva su vida y las consecuencias que esto le podría repercutir.

Indica que para el 12 del mismo mes y año envió al correo electrónico *autorizacionespacbogotacompensarsalud.com* la orden de la cirugía para que esta fuese autorizada por Compensar E.P.S., que el día 17 siguiente es informada vía telefónica que su solicitud fue negada atendiendo que la auditoria médica determino que la misma correspondía a un procedimiento estético.

Argumenta que para el 30 de septiembre de 2019 presento derecho de petición a la encartada para que le fuera informada de forma escrita el motivo por el cual la auditoria médica negaba la operación del retiro de los implantes.

Declara que el 6 de octubre de la pasada anualidad recibe respuesta de la hoy accionada, en la que se le indica que esta clase de cobertura de “*mamoplastia de reducción bilateral*” (fl.13) compensar dentro del contrato complementario que maneja define como exclusión. Cirugía estética o cosmética o cirugías plásticas para manejo de patologías preexistentes con exclusión de cirugía reconstructiva para lesiones posteriores a la vinculación inicial.

Finalmente refiere que lo manifestado ante la E.P.S. Compensar no es una cirugía plástica o cosmética, lo que se requiere y ordena por parte de los médicos especializados de esa empresa prestadora de salud es el retiro definitivo de los implantes PIP, con referencia n.º IMGHC-TX-UH-365, LOT 25808 SN: 165. Los cuales el Ministerio de Salud hace alusión a la Resolución 0258 del 16 de Febrero de 2012.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación del derecho fundamental a la vida en conexidad con el derecho a la salud.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 5 de febrero de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Compensar E.P.S.: Indicó que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad con estado activo en calidad de beneficiario conyugue del

usuario García García José Joaquín desde el día 17 de julio de 1998, y afiliada a plan complementario desde el 1° de mayo de 2019.

Manifestó que respecto a la existencia de orden médica de cx plástica para Mamoplastia que existe orden médica de cirugía como consecución de ruptura de prótesis parte de procedimiento estético, ante lo cual se le informo a la usuaria que este procedimiento no hace parte del PBS por derivarse de procedimiento estético (fl.25).

Adicionalmente puntualiza que respecto a los demás servicios suministrados esa E.P.S. ha dado trámite a cinco (5) solicitudes no PBS a través de la plataforma MIPRES (fls.26-27).

Arguye que respecto a la solicitud de cirugía plástica para Mamoplastia la entidad indica que de acuerdo a la solicitud de la demandante Compensar PBS y Plan Complementario es claro que dentro de las exclusiones que se advierte dentro del Plan Complementario se encuentran las cirugías estéticas o cosméticas; así como las cirugías no reconstructivas o funcionales.

Asegura de igual forma que respecto a la solicitud de cx plástica para Mamoplastia solicitada por la accionante se evidencia que no se encuentra incluida en el plan de beneficios de salud y por lo tanto, conforme a la normatividad vigente, todo insumo, Medicamento o procedimiento que se requiera y no se encuentre incluido en el PBS deberá ser prescrito a través de MIPRES por el profesional y dicha prescripción deberá realizarla el médico de la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el paciente en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

Precisa que de esta manera todos los médicos adscritos tienen la facultad y posibilidad de prescribir a través de MIPRES medicamentos y/o procedimientos de alto costo no incluidos en el plan de beneficios de salud solo si consideran pertinente en el plan de manejo establecido para cada paciente; y que de igual manera siempre que prescriba el medicamento deberá contar con los criterios que son definidos en la misma resolución y dentro de los cuales se menciona el registro en la historia clínica.

Indica que para el presente caso no es posible que la encartada autorice al ser procedimiento excluido del plan de beneficios en salud y encontrarse excluido dentro de los servicios prestados por el plan complementario de Compensar E.P.S., y que por lo tanto no existe en el presente caso ninguna conducta de esta entidad que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo.

Cita que lo procedente en este caso es declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, puesto que esa E.P.S. en ningún momento ha violado derecho fundamental alguno, caso contrario, se han prestado todos los servicios requeridos para el manejo de la patología sufrida por la paciente.

Resalta que lo procedente en este caso, es seguir al pie de la letra lo ordenado por los galenos, con el fin de brindarle los servicios que como afiliada tiene derecho sólo en el caso de que estos lo ordenen.

Finalmente solicita abstenerse de ordenar los servicios posteriores y accesorios al procedimiento de Mamoplastia de reducción bilateral, como quiera que frente a ello no existe un hecho específico de negación de servicios por parte de la E.P.S., Así mismo ruega que si el Despacho considera que Compensar debe asumir el costo del procedimiento, al igual que exámenes, elementos, etc. no incluidos dentro del plan de beneficios de salud solicita ordenar de forma expresa a ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% del mismo y demás dineros que por coberturas fuera del plan de beneficios de salud.

La vinculada **ADRES**, a través del abogado de la oficina asesora jurídica manifestó que no era función de esa entidad la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ellos.

Que al tratarse de una discusión respecto a la cobertura de un plan complementario el juez constitucional no puede dejar de lado que la prestación de salud se procede derivado de un contrato privado, por lo que si el problema jurídico que se ventila es el alcance del mismo, escapa ampliamente la competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolverlo.

Informa que esa entidad consulto el aplicativo pospópuli del Ministerio de Salud y observo que el citado procedimiento quirúrgico se encuentra financiado por la Unidad de Pago por Capitación (UPC) por lo tanto, la E.P.S. es quien debe realizar el retiro de las prótesis, además precisa que no procede recorro ante esa entidad cuando el procedimiento y/o medicamento se encuentra financiado por la UPC.

Finaliza solicitando que se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES, puesto que los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra la E.P.S. Compensar, ii) específicamente si es viable para resguardar los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, iii) si es procedente ordenar el procedimiento de Mamoplastia de Reducción Bilateral.

4. Caso concreto

En el caso presente la acción se dirige en contra la E.P.S. Compensar, a quien se le endilga la presunta violación de los derechos fundamentales mencionados y los que pueden ser sujetos pasivos de la misma.

En razón de lo anterior, corresponde al Juzgado, con base en las probanzas que integran el protocolo de tutela, analizar tanto los supuestos fácticos como los jurídicos del actuar que se acusa como violatorio de los derechos fundamentales de la accionante, para determinar si hubo o no la alegada transgresión y si en consecuencia, amerita su restablecimiento por la vía escogida.

La acción de tutela fue instituida por el constituyente de 1991 en el artículo 86 de la Constitución de Colombia como un mecanismo procesal específico y directo cuya finalidad se encamina a lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un

particular en las situaciones y bajo las condiciones específicamente previstas en el decreto que la reglamentó.

Lo anterior, por cuanto los derechos fundamentales son inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza, y por tanto son inalienables. Surgen para la persona desde el momento mismo en que ésta nace; por consiguiente no están supeditados a ordenamientos de rango legal o de procedimiento. Deben ser respetados y observados por todos, de suerte que para su reconocimiento sólo se exige la presencia del individuo en una sociedad organizada.

A ese respecto, ha señalado la Corte Constitucional que *"El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley."*

"En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce".

Es por ello, que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello y la acción sea procedente.

Descendiendo al caso bajo estudio, al verificar la procedibilidad de la presente acción, el Despacho

Así las cosas, como quiera que en el *sub examine* no se encuentran demostrados todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral de la demandante, corresponde a la jurisdicción laboral decidir definitivamente su caso, incluyendo lo relativo al reintegro, al pago de indemnizaciones y las prestaciones sociales que correspondan.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la acción de tutela instaurada por Sandra **PATRICIA PEDRAZA VELASCO**, acorde con los hechos y lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

77

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnado éste proveído, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

d. 21 FEB 2020
d. 12 8 FEB 2020 629