

Tutela : 2018-00087 (concede)  
Accionante : Maria Edith Jaimes Villamizar.  
Accionada : Famisanar EPS .

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, marzo seis (6) de dos mil dieciocho (2018)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Maria Edith Jaimes Villamizar instaura acción de tutela, para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social que consideró vulnerados por Famisanar EPS, pues le fue diagnosticada obesidad grado dos y el médico tratante consideró que debía entrar a programar Cirugía Bariátrica, la cual también es necesaria para no afectar su cirugía de cadera también prescrita, pero a la fecha no le han sido autorizados los procedimientos por la EPS.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 20 de febrero de 2018 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada, a su vez se le requirió para que informara al despacho acerca del ingreso base de cotización de la actora y el valor de las cirugías ordenadas a la accionante.

3.2. En escrito del 26 de febrero la EPS a través de su Gerente Zonal dijo que la actora se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en calidad de cotizante categoría A. En relación con la pretensión señala que la paciente fue reportada para validar la pertinencia del procedimiento donde el médico determinó que *por el momento la paciente no es candidata de cirugía bariátrica con el dato de peso de 97 talla 167 y in IMC (índice de masa corporal) de 35*, señala que en la historia clínica no se tiene comorbidades (enfermedades adicionales) mayores; el galeno indica *un manejo por clínica de obesidad por 6 meses más, mirar resultados, cumplimiento de metas y objetivos antes de la cirugía Bariátrica*. Informa que la paciente ya fue valorada por las especialidades (endocrinología, psicología y nutrición) no cumple con los criterios para el tratamiento quirúrgico, su pérdida de peso debe ser mediante dieta y alimentación sana y balanceada. Al respecto de la orden médica de 15/02/2018 para el reemplazo articular de cadera, *el paso a seguir es solicitar y obtener el concepto del ortopedista y traumatólogo para indicar la pertinencia de la práctica de este procedimiento*. Por último, manifiesta que la solicitud de tratamiento integral no es procedente por cuanto no se han configurado motivos

Tutela : 2018-00087 (concede)  
Accionante : Maria Edith Jaimes Villamizar.  
Accionada : Famisanar EPS .

que evidencia que se hayan vulnerado o se vayan a vulnerar los derechos de la accionante.

3.3. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el A quo omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS no presta los servicios necesarios para agotar todas las alternativas del POS?

4.3. El derecho fundamental a la salud; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

##### 4.3.1. El derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 *ibidem* se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2º de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal 'e' del artículo 6º de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

##### 4.3.2. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

Conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

Tutela : 2018-00087 (concede)  
 Accionante : Maria Edith Jaimes Villamizar.  
 Accionada : Famisanar EPS .

“4.4.1. ...

El legislador ha establecido de forma categórica que ‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’ (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

#### 4.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el despacho debe concederse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

En la presente acción en esencia se verifica la existencia de unas órdenes médicas que a la fecha no se han ejecutado por parte de Famisanar EPS a favor de la accionante. Como bien puede leerse en los siguientes cuadros, para verificar la información suministrada por la entidad accionada y la manifestación realizada por la accionante, quien dijo que tiene pendientes autorizaciones de los procedimientos ordenados por el Dr. José Raúl Zaldivir Ochoa, médico endocrinólogo el pasado 14 de octubre de 2017 en razón a su patología (Coxartrosis no especificada, Gonartrosis no especificada, Obesidad no especificada), se llega a la siguiente conclusión:

Tabla.1 Procedimientos ordenados médico tratante 14/10/2017

Procedimientos ordenados médico tratante 14/10/2017	Procedimientos Autorizados por la EPS	Procedimientos pendientes por autorizar.
Colesterol Total	No se visualiza autorización en la foliatura.	
Triglicéridos		
Consulta por primera vez por especialista en medicina interna valoración CX Bariátrica		
Consulta por primera vez por especialista en psiquiatría, valoración CX Bariátrica		
Consulta por primera vez por especialista en psicología, valoración CX Bariátrica		
Consulta por primera vez por especialista en gastroenterología valoración CX Bariátrica	Autorizado orden 33994256	F. Autorización 30/11/2017
Consulta por primera vez por especialista en endocrinología, valoración CX Bariátrica Antitransglutaminasa IGA	Autorizado orden 34642594	F. Autorización 15/01/2018
Listado restante de exámenes visibles a fol. 6	Autorizado orden 34642569	F. Autorización 15/01/2018

Tabla.2 Procedimientos ordenados médico tratante 15/02/2018

Procedimientos ordenados médico tratante ortopedista traumatólogo 15/02/2018	Procedimientos pendientes por autorizar.
Consulta por primera vez por odontología general	No se visualiza autorización en la foliatura.
Consulta por primera vez por medicina especializada ginecología	
Consulta por primera vez por medicina especializada por cirugía bariátrica	
Procedimiento 1815101 – Reemplazo protésico total primario de cadera	

Se destaca que la EPS accionada allegó copia de autorizaciones de procedimientos y órdenes de consultas o interconsultas, adicionales a las cuales hace referencia la accionante en su demanda de tutela en estado autorizado. Sin embargo, contrastado lo dicho por la accionante con las autorizaciones arrimadas a la foliatura se evidencia que a la fecha existentes procedimientos y órdenes de consulta o interconsultas pendientes. Se subraya que de la lectura de

Tutela : 2018-00087 (concede)  
Accionante : Maria Edith Jaimes Villamizar.  
Accionada : Famisanar EPS .

la historia clínica de la accionante el concepto emitido por el endocrinólogo Dr. José Raul Zaldivir Ochoa fue el siguiente: “ *Paciente que considero debe entrar en el programa de CX Bariátrica debido a que no puede realizar actividad física por los dolores y es importante bajar de peso para mejorar su calidad de vida*”.

Ahora bien, de lo indicado por la EPS referente a las pretensiones manifiesta que *la usuaria fue reportada con el médico para validar la pertinencia del procedimiento, quien determinó bajo los siguientes criterios que por el momento la paciente **no es candidata a la cirugía bariátrica***, como el dato de peso de 97- talla 167 y un IMC (índice de masa corporal) de 35.

Al respecto, se aprecia que en la orden de ingreso al programa de CX Bariátrica no se está indicando que deba hacerse de inmediato la cirugía sino que se debe ingresar al programa respectivo. Por otro lado, la manifestación de otro galeno que cita la EPS tampoco puede aceptarse así, sin más, para dejar de lado lo indicado por el médico tratante.

La conclusión es que existen unas órdenes médicas no atendidas por la EPS, lo cual hace procedente el amparo. Sin embargo, tal amparo no puede consistir en ordenar de inmediato la práctica de la cirugía sino el ingreso de la paciente a dicho programa (de CX Bariátrica) donde se determinará en qué momento se realiza la cirugía. Y sobre la cirugía de cadera ocurre algo similar, pues a no dudarlo es el médico tratante quien dispone en qué momento es viable el procedimiento.

Corolario de lo anterior, se ordenará a la EPS que autorice las órdenes médicas pendientes y en el momento que así lo dispongan los médicos tratantes realice los procedimientos y cirugías que sean ordenadas.

Por lo anteriormente expuesto, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a Famisanar EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga efectivas a favor de la señora María Edith Jaimes Villamizar las órdenes médicas emitidas a su favor.

En lo que respecta a la solicitud de amparo integral, se recalca que es deber de la EPS suministrar los servicios y tecnologías en salud de manera completa para prevenir, paliar o curar las patologías de los usuarios adscritos, y que del plenario a la fecha no se observa negativas por parte de la EPS de brindar los servicios requeridos por la accionante los cuales están sujetos a juicio médico, es más en la foliatura se evidencia manifestación de la entidad accionada que expresa su voluntad de prestar los servicios una vez sean ordenados por el médico tratante. En ese orden de ideas, si bien la EPS no ha dado cabal trámite a unas órdenes médicas y ello dio pie a la concesión del amparo, no es menos cierto que para el caso puntual y concreto el comentado amparo integral cobijaría hechos futuros e inciertos.

Por último, es pertinente resaltar que conforme a lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al Juez de Tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el ADRES o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que las EPS están en libertad de realizar los recobros que estime procedentes conforme la reglamentación administrativa que rige la materia. Como quiera que ese eventual trámite administrativo de recobro es ajeno a la tutela, no puede considerarse que para integrar el litis consorcio

Tutela : 2018-00087 (concede)  
Accionante : Maria Edith Jaimes Villamizar.  
Accionada : Famisanar EPS .

debía vincularse a la entidad destinataria de esa solicitud de pago<sup>1</sup>. En ese trámite administrativo ya mencionado y del cual -dígase de nuevo- es ajeno a la tutela, corresponderá determinar si es procedente o no el recobro conforme la reglamentación de ese asunto. Allí también corresponderá valorar si los servicios prestados están o no en el POS para determinar la eventual viabilidad del recobro. Así, debe insistirse que es un trámite administrativo ajeno a la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora María Edith Jaimes Villamizar identificada con la cédula de ciudadanía nro. 63.355.939, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a FAMISANAR EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga efectivas a favor de la señora María Edith Jaimes Villamizar las órdenes médicas emitidas a su favor, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez

<sup>1</sup> Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Tutela 27658 del 10 de octubre de 2006; o, de la misma Corporación T-29327 del 30 de enero de 2007; y Corte Constitucional Auto 193 de 2011.