

Cartagena de Indias D.T. y C. once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-004-2022-00077-01
Accionante	LEYDIS CONCEPCIÓN PERTUZ TORRES
Accionado	EPS Sura S.A.
Tema	DERECHO A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionada; EPS Sura S.A., contra la sentencia de fecha, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena mediante la cual se concedió el amparo solicitado.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos fácticos:

-Manifiesta la señora Leydis Concepción Pertuz Torres, promotora de la acción constitucional bajo estudio, que se encuentra afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud en la EPS SURA, en calidad de cotizante, desde el día 29 de mayo de 2017.

-Señala la accionante que ha pasado por el procedimiento establecido a fin de evaluar su estado de salud, que, según todos los exámenes realizados, se encuentra padeciendo actualmente



obesidad mórbida tipo III, con una estatura de 1.52cm y un peso de 105kg, padeciendo sobrepeso desde muy joven; y que ha realizado múltiples dietas, ejercicios, tomado medicamentos, quemadores de grasa etc., sin ningún éxito; a raíz de lo cual se le han detectado comorbilidades asociadas a la obesidad, como Hipertensión, Hernia Hiatal, Hígado Graso Grado III, Atrofia de la Laringe, Prediabetes, etc.

-Que el día 08 de marzo del año 2021, luego de tener cita con el cirujano general, determinó que debería pasar a evaluación del cirujano bariátrico, toda vez que cumple con todos los estándares para ser sometida a cirugía bariátrica, con el fin de restablecer su salud y calidad de vida, por lo que a través de la plataforma ofrecida por la EPS solicitó le fuera autorizada la orden para tener cita de valoración con el profesional de la salud experto en medicina bariátrica, por cuanto de manera presencial la asesora se negó a darle trámite a la orden médica si dar claridad del porque no podía aplicar el trámite.

-Expone que para el año 2021, la EPS SURA, en el mes de agosto, lanza un programa de prueba para cambio de estilo de vida con la IPS LIFE STYLE, programa al que se acogía voluntariamente toda vez que contribuía de una u otra forma en su proceso, programa que se formaliza del todo en la EPS, en noviembre de ese mismo año, y al cual ha estado asistiendo a las citas, que se programa 1 vez por mes con un profesional distinto, y que así ha sido valorada por psicólogos, fisioterapeutas, nutricionistas, médico general e internista, todo ello a pesar que ya venía de un año y medio, desde el 2019, siendo valorada por los especialistas de EPS SURA, los cuales concluyen que debe ser operada ya que todos los métodos fallaron: plan alimenticio, ejercicios, pastillas orlistat, y las infinidad de exámenes que determinan que no padezco de tiroides, así que no es la causa del sobrepeso.

-Esgrime la actora que ha realizado el trámite completo como candidata a realizarse el procedimiento Cirugía Bariátrica: "Bypass Gástrico por Laparoscopia" y fue evaluada por EPS SURA, encontrándome apta la realización de la misma, sin embargo, la EPS se niega a darle autorización para la valoración del especialista bariátrico, toda vez que alegan que LIFE STYLE debe dar un concepto positivo.

- En es orden, alega la accionante que en la orden de cirugía dada por el médico cirujano general Dra. Cecilia Espitaleta Beltrán, se considera de vital importancia para su salud y bienestar, la realización de la cirugía denominada Bypass Gástrico por Laparoscopia y/o la que el especialista Bariátrico considere más pertinente para poder dar solución a la enfermedad (obesidad) que padece, dada la enfermedad y diagnostico como obesidad severa, que al no solucionarse pone en grave peligro su vida, vulnerándose el derecho fundamental a la salud y la vida digna, y al derecho que en su conexidad tiene con la salud y la seguridad social a la cual se halla afiliada como cotizante

2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

“Primero: Tutelar integralmente los derechos fundamentales a la salud, seguridad social en conexidad directa e inmediata con los derechos a la vida y la integridad física, como afiliada al sistema de Seguridad Social, régimen contributivo a través de la entidad promotora de salud SURA.

Segundo: Ordenar en consecuencia de lo anterior a la entidad accionada que autorice mi remisión de valoración al cirujano baratico y realice y asuma el pago íntegro del procedimiento una vez sea ordenado y debidamente justificado por el cirujano especialista en Obesidad, denominado Bypass Gástrico por Laparoscopia y/o el que este considere pertinente se ajuste más a mi caso específico y se ordene todas las cirugías posteriores que contribuyan a mejorar mi estado de salud física y mental, para poder tener una vida digna.

Tercero: Se ordene en forma inmediata a la EPS SURA, que me preste de manera integral y continua, todos los servicios requeridos, como exámenes diagnósticos pre y post quirúrgicos, citas médicas, medicamentos no POS necesarios durante y después de la cirugía, terapias, procedimientos que durante el proceso de la cirugía resulten necesarios y operaciones que por motivo de la Obesidad se requieran posterior a la cirugía, tratamientos con el grupo de apoyo de la clínica de la obesidad para culminar exitosamente el proceso y demás que sean necesarios para el restablecimiento de mis derechos.”

3. Actuación procesal

3.1. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia se presentó y repartió el día dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022), correspondiéndole su reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena para su conocimiento. Mediante auto de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022), se procedió a admitir la solicitud de amparo y a ordenar la notificación a la parte accionada por el medio más expedito.

3.2. De la contestación de acción de tutela.

Mediante escrito allegado el 18 de marzo del año 2022, la entidad accionada, a través la Doctora NAZLY YAMILE MANJARREZ PABA, en calidad de representante legal judicial de la EPS Suramericana S.A., rinde el informe en los siguientes términos:

La accionante LEYDIS CONCEPCION PERTUZ TORRES identificada con el documento CC1143336665 se encuentra afiliada al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA desde 01/02/2018 en calidad de COTIZANTE ACTIVO, y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL.

Manifiesta que la accionante, es cotizante, rango b con 217 semanas cotizadas con antecedente de hipertensión arterial, obesidad, hígado graso en manejo por equipo multidisciplinario conformado por medicina interna, médico experto, nutrición, psicología, enfermería quienes realizan paraclínicos de control, estudios laboratorio, imágenes, manejo médico con medicamentos, ejercicios, con el objeto de lograr cambios en el estilo de vida saludable en aras de garantizar éxito en el manejo por cirugía bariátrica cuando este apta.

Aduce que desde EPS Sura se programaron citas médicas de control a fin de determinar el actual estado de la accionante y determinar la posibilidad de realizar el tratamiento quirúrgico; tales como valoración psicológica, valoración por nutrición y valoración por medicina interna.

Como razones de defensa sostuvo que la paciente actualmente se encuentra en programa de obesidad con criterios para posible cirugía bariátrica, actualmente se encuentra en control médico cambios en medicamentos y estudios, además cambios en los hábitos de estilo saludable el cual hace parte del protocolo quirúrgico con el objeto de

minimizar los riesgos propios del procedimiento quirúrgico y lograr éxito en el tratamiento, una vez los médicos del programa consideren la paciente se encuentra apta realizarán la orden para el procedimiento quirúrgico y EPS procederá con la autorización de ello; esto por cuanto, algún médico pueda ordenar la cirugía anteriormente enunciada es necesario agotar las evaluaciones multi-disciplinarias que se requieren como parte del proceso previo antes de una posible cirugía bariátrica.

A su vez, argumenta que, sin un concepto de nuestros especialistas, se tiene que el procedimiento solicitado no es un procedimiento que se requiera con urgencia y amerita establecer el cumplimiento de criterios y parámetros establecidos por las sociedades científicas, valorar los riesgos del paciente y definir cuál debe ser el tratamiento más adecuado para él, por lo cual es ideal que el paciente sea evaluado por un staff o junta médica especializada en pacientes con obesidad como la que le ofrece la EPS SURA. Sin embargo, previa a la evaluación por este staff, es necesario que la paciente siga un proceso con distintos especialistas que, finalmente, determinarán la remisión al staff y la necesidad de realizar algún procedimiento. El resultado de este staff no será necesariamente la cirugía bariátrica, pues existen muchas posibilidades y procedimientos para el tratamiento de esta enfermedad y será la junta de médicos quien la determine.

Expone que en este caso no se cumplen los criterios definidos por el NIH (Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos) para el tratamiento quirúrgico, el cual en su último consenso se recomendó considerar la cirugía en aquellos individuos que estén muy motivados y a la vez, muy bien informados sobre los riesgos de la operación y que los acepten y después de haber fracasado en un programa no quirúrgico compuesto de dieta, ejercicio, cambios de hábitos alimenticios y apoyo psicológico. Los potenciales candidatos son pacientes con IMC > 40 kg/m² o con IMC > 35 y con serias complicaciones tales como una severa apnea, problemas cardiovasculares, diabetes tipo 2 o enfermedades articulares.

Aduce que el tratamiento generalmente aceptado para disminuir de peso se fundamenta en ejercicio periódico y disminución de la ingesta de alimentos y una dieta balanceada, lo cual requiere de compromiso y esfuerzo. Que este proceso no debería ser suplido por la supuesta facilidad que da la intervención quirúrgica sin sopesar los riesgos que implica un procedimiento quirúrgico como es el by pass gástrico, teniendo en cuenta

la preparación nutricional y consolidación de estilos de vida saludables que contribuyan al logro de metas en el manejo que se defina para su obesidad.

En ese sentido, el representante de la entidad accionada sostiene que, no se ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante y que se está brindando el tratamiento que requiere, dentro de los protocolos adecuados para evitar complicaciones, evidenciando así un hecho superado.

3.3. Sentencia impugnada

A través de sentencia de treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, el A quo decidió:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de la señora LEYDIS CONCEPCIÓN PERTUZ TORRES.

SEGUNDO: En consecuencia, para su garantía efectiva, ordenase a la SURA EPS que dentro de los CINCO (05) DÍAS, siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y garantizar valoración por especialista en cirugía bariátrica a la señora LEYDIS CONCEPCIÓN PERTUZ TORRES, sin necesidad de más trámites o diligencias, en la que se le deberá suministrar información pertinente, de forma clara y concreta sobre los riesgos, beneficios y demás consecuencias que puede generar en la salud, la práctica del procedimiento quirúrgico.

Igualmente se deberá en adelante, garantizar y prestar de forma integral y oportuna todos los servicios médicos y procedimientos que sean prescritos por los especialistas tratantes con ocasión de las patologías que presenta, incluso la cirugía de bypass, de llegar a ser ordenada por el especialista tratante, la que en tal evento deberá ser autorizada y practicada dentro del (1) mes siguiente a la prescripción médica respectiva.

TERCERO: El Gerente Regional Norte de SURA EPS deberá acreditar ante este Despacho el cumplimiento de la orden de tutela impartida, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento de los términos previstos para su acatamiento.

CUARTO: *Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede el recurso de apelación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.*

QUINTO: *Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria."*

El A quo, decidió amparar el derecho fundamental a la salud invocado por la accionante, considerando que, en primer lugar, se debe precisar que es el médico tratante quien tiene la facultad y la capacidad para establecer el diagnóstico, definir el tratamiento a seguir y realizar las prescripciones al paciente, y que, las EPS no pueden desconocer las prescripciones o criterios del médico tratante sin ningún sustento, ni puede entrar a realizar consideraciones frente a un servicio médico requerido sin que haya sido sometido a valoración y definición por el médico tratante.

Por lo tanto, no se debe aducir que no se cumplen con los criterios para la cirugía bariátrica cuando no se ha sometido a valoración del médico especialista para que defina sobre la viabilidad de la cirugía bariátrica como posibilidad de tratamiento de las patologías presentada por la actora, pues será este quien defina si es procedente la cirugía o si existen alternativas que deban ser agotadas.

Añadiendo, por último, que es deber de SURA EPS garantizar en forma integral, oportuna y continúa la prestación de los servicios médicos que llegue a requerir sus afiliados, en ocasión con los padecimientos de salud que presenten, debiendo prestar dichos servicios de forma efectiva y oportuna.

4. Impugnación

En el escrito de impugnación, la parte accionada, solicita negar por improcedente, la orden de tratamiento integral del fallo de 1ra instancia.

Alega la accionada, que en la sentencia de tutela emitida el a quo falló en la debida valoración del elemento material probatorio suministrado por parte de mi representada, toda vez que en el mismo no se evidencia que se haya generado ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la

accionante, toda vez que EPS SURA ha garantizado de manera oportuna las valoraciones y prestaciones solicitadas por los médicos tratantes.

Añade además que, a la fecha se ha autorizado lo solicitado y requerido por la actora de tal forma que se efectuará la prestación deprecada a su favor, una vez se surjan todas las valoraciones médicas correspondientes a la viabilidad del procedimiento quirúrgico - cirugía bariátrica- como se demostró anteriormente al Despacho en memorial de contestación.

Manifiesta que se accedió completamente a lo pretendido por la usuaria y no existe nada pendiente por autorizar o suministrar. Por tanto, se ha configurado carencia actual de objeto por hecho superado en los términos de la jurisprudencia constitucional, como bien Declara el a quo en su fallo, por lo que no se desprende ninguna acción omisiva y/o vulneradora de derechos fundamentales que permita sugerir la pertinencia de un ordenamiento judicial de tratamiento integral.

Aduce que, pese a que EPS SURA si ha brindado el servicio de salud en la forma debida, y a que igualmente sí se ha autorizado y suministrado todo lo pertinente, como se ha puesto de evidencia ante su Despacho y se demuestra en los anexos a la presente impugnación. La única objeción del usuario está en que se le autorice cirugía bariátrica, para lo cual la accionante ya se encuentra en manejo de viabilidad con médico tratante para definir pertinencia de la misma; lo cual ya se encuentra en progreso pues la paciente actualmente se encuentra en programa de obesidad con criterios para posible cirugía bariátrica, actualmente se encuentra en control médico cambios en medicamentos y estudios, además cambios en los hábitos de estilo saludable el cual hace parte del protocolo quirúrgico con el objeto de minimizar los riesgo propios del procedimiento quirúrgico y lograr éxito en el tratamiento, una vez los médicos del programa consideren la paciente se encuentra apta realizaran la orden para el procedimiento quirúrgico y EPS procederá con la autorización de ello.

Concluye que, debe ser declarada improcedente la acción, no obstante, se recuerda que el tratamiento integral se ordena precisamente cuando existen acciones u omisiones vulneradoras de derechos fundamentales o se niegan servicios de forma injustificada recurrentemente, a tal punto que incluso ha llegado a decir la Corte Constitucional que una sola negativa, no es argumento suficiente para decretar tratamiento integral.

5. Trámite

La acción de la referencia fue admitida el día dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022), ordenándose la notificación a la accionada y concediéndole un término de 2 días para rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la notificación del auto se surtió a través de los correos de notificaciones judiciales.

El día 18 de marzo de 2022, se recibió en el correo electrónico del juzgado informe de EPS Suramericana S.A.

El 31 de marzo de 2022, se dictó el fallo de primera instancia y el día 05 de abril de la misma anualidad se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 06 de abril de 2022 concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de las impugnaciones propuestas por la parte accionante, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, señala que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación impetrada, la Sala identifica el siguiente problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho fundamental a la salud, por parte de la EPS Suramericana S.A., al no autorizar el procedimiento médico ordenado por su médico tratante?

3. Tesis

La Sala de Decisión confirmará el fallo impugnado, al considerar que en el sub judice, se vulneran los derechos fundamentales de la actora por parte de la accionada, al no autorizar el servicio de valoración por Especialista en Cirugía Bariátrica que le fue prescrito, para determinar la posibilidad de realizar baypass gástrico; incumpliendo de esa forma con los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial.

4.1. La acción de tutela -su naturaleza jurídica.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales., si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.2. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

4.2.1. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

4.2.1.1. ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que el accionante es el titular de los derechos fundamentales eventualmente conculcados.

4.2.1.2. PASIVA

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)*

En este caso, la acción de tutela se dirige en contra de SURA EPS, teniendo dicha entidad, dentro de su ámbito funcional, la posibilidad de garantizar

los derechos de la actora; por lo que se satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

5. De los Derechos Deprecados.

5.1. Derecho a la salud.

El artículo 49 de la Constitución Política, le otorga a la prestación del servicio de salud la categoría de servicio público, el cual debe estar orientado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, a los cuales la Ley 100 de 1993 agregó los de integralidad, unidad y participación, estando en cabeza del Estado la garantía de dichos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio público de salud.

Sobre el principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-576 de 2008 enfatizó que *"la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación,*

exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del de la paciente."

En esa misma sentencia la Corte Constitucional, precisa las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

"A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente."

De lo anterior, puede establecerse que el servicio de salud comporta no sólo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar el estado de salud.

En sentencia T-970 de 2008, la H. Corte Constitucional determinó que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología.

5.1.1. Los servicios de salud deben prestarse con calidad, eficacia y oportunidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado también que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.

La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido consignada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se indicó:

*"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de **negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado**. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."*

5.2. Seguridad Social.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional² ha señalado:

“El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.

5.3. Vida Digna.

Sobre el derecho a la vida digna, la Corte Constitucional³ ha precisado:

“En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insostenible. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de

² Corte Constitucional, sentencia T-043 del 5 de febrero de 2019, MP. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

³ Corte Constitucional, sentencia T-444 del 10 de junio de 1999, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados”.

5.4. Derecho a la Vida.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional⁴ ha manifestado:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”

6. CASO CONCRETO

6.1.- Hechos Probados.

Revisada la solicitud de tutela y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Obra en el expediente Certificado de afiliación al PBS de EPS SURA de la accionante.
- Obra en el expediente Certificado de existencia y representación legal de EPS SURA.
- Obra en el expediente Información del sistema de Afiliaciones de EPS SURA.
- Obra en el expediente Memorial informativo estructura EPS Suramericana S.A.
- Obra en el expediente Historia Clínica de la tutelante.
- Obra en el expediente Historia Clínica de Medicina Interna de la actora.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-926 del 18 de noviembre de 1999, MP. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

- Obra en el expediente Historia Clínica de Nutrición y Dietética de la accionante.
- Obra en el expediente Historia Clínica de Psicología de la tutelante.
- Obra en el expediente Historial de Autorizaciones por parte de SURA EPS a la actora.
- Obra en el expediente Copia de la orden de remisión al médico especialista en cirugía especialista en cirugía Bariátrica.
- Obra en el expediente Copia de la historia clínica de remisión a interconsulta con médico bariátrico.
- Obra en el expediente Copia de los exámenes practicados a la accionante que determinan su estado de salud.

6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub judice, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e integridad personal, los cuales considera vulnerados a raíz de la no autorización y falta de garantía por parte de Sura EPS respecto de la valoración por cirujano bariátrico como candidata a realizarse el procedimiento cirugía bariátrica de "Bypass Gástrico por Laparoscopia", necesaria debido a su condición diagnosticada: obesidad mórbida tipo III y otros padecimientos derivados de esta, como son o hipertensión, hernia hiatal, hígado graso Grado III, etc. Manifiesta la actora haber surtido varios tratamientos sin resultados positivos.

El juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en fallo de tutela de primera instancia, concedió el amparo a los derechos fundamentales de la actora, considerando que es deber de Sura EPS garantizar en forma integral, oportuna y continúa la prestación de los servicios médicos que llegue a requerir sus afiliados, en ocasión con los padecimientos de salud que presenten, debiendo prestar dichos servicios de forma efectiva y oportuna; asimismo, preciso que es el médico tratante es quien tiene la facultad y la capacidad para establecer el diagnóstico, definir el tratamiento a seguir y realizar las prescripciones al paciente; y las EPS no pueden desconocer las prescripciones o criterios del médico tratante sin ningún sustento, ni puede entrar a realizar consideraciones frente a un servicio médico requerido sin que haya sido sometido a valoración y definición por el médico tratante.

A su turno, la parte accionada impugnó el fallo, alegando que no hubo vulneración a los derechos fundamentales, manifestó falencias en la valoración del elemento material probatorio suministrado, toda vez que EPS

SURA ha garantizado de manera oportuna las valoraciones y prestaciones solicitadas por los médicos tratantes; además, adujo que la paciente actualmente se encuentra en programa de obesidad con criterios para posible cirugía bariátrica, actualmente se encuentra en control médico cambios en medicamentos y estudios, además cambios en los hábitos de estilo saludable el cual hace parte del protocolo quirúrgico con el objeto de minimizar los riesgos propios del procedimiento quirúrgico y lograr éxito en el tratamiento, una vez los médicos del programa consideren la paciente se encuentra apta realizaran la orden para el procedimiento quirúrgico y EPS procederá con la autorización de ello; por lo tanto, el usuario no requiere de la necesidad de atención integral por disposición judicial.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación impetrada.

Advierte la Sala, que como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la salud es un servicio que debe prestarse con total sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, siendo esta característica esencial a la hora de concebir la prestación de un servicio, lo que implica finalmente la concepción de una "prestación eficiente" que será integral, continua, ininterrumpida y permanente, buscando satisfacer cada una de las necesidades y requerimientos que puedan tener los usuarios.

En el sub examine, de las pruebas allegadas al trámite, se advierte que la actora tiene de 32 años de edad; presenta obesidad mórbida, hipertensión esencial (primaria) y apnea del sueño, de acuerdo al historial médico aportado; igualmente está acreditado, que la accionante ha venido siendo tratada por especialistas multidisciplinario por su diagnóstico de obesidad mórbida por parte de SURA EPS, y que el 2 de diciembre de 2021, fue valorada por Cirujano General, quien decide remitir a cirujano bariátrico, como posible candidata a Bypass Gástrico; por lo que la actora, presenta ante SURA EPS Solicitud No. 69716569 de autorización de Seguimiento por Especialista Cirugía Bariátrica; autorización que no se le ha otorgado.

La EPS accionada, en su defensa, señala que es necesario someter a la tutelante a un staff o junta médica para que determine la necesidad del procedimiento de Bypass Gástrico; igualmente manifiesta que en el caso de la actora no se cumplen los criterios definidos por las sociedades científicas para la cirugía bariátrica, y que el tratamiento aceptado para disminuir de

peso se fundamenta en ejercicio periódico y disminución de la ingesta de alimentos y una dieta balanceada, y que no debería ser suplido por la supuesta facilidad que da la intervención quirúrgica.; argumentos de los cuales disiente la Sala, debido a que el médico tratante es quien tiene los conocimientos científicos y por tanto la capacidad para establecer el diagnóstico del paciente y definir los procedimientos a seguir, para garantizarle la salud; prescripciones que no pueden ser desconocidas por la EPS a la cual se encuentre afiliados el paciente, sin ningún soporte científico.

En ese orden, mal puede afirmar la accionada, que en el caso de la actora no se cumplen con los criterios para la cirugía bariátrica; cuando no se ha sometido a la valoración por parte del médico especialista competente.

Resulta pertinente traer a colación, lo manifestado por la Corte Constitucional⁵ sobre la prohibición de establecer barreras injustificadas y desproporcionadas por parte de las EPSs, que afectan el derecho a la salud.

“ Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera^[50]:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento

⁵ Corte Constitucional sentencia T- 322 del 6 de agosto de m2018, MP. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida”.

Por las anteriores consideraciones, para la Sala, en el sub lite, no existen argumentos científicos que sustenten la conducta de la accionada, de no facilitar la valoración especializada que requiere la accionante, para establecer la posibilidad de practicarse una cirugía bariátrica, que contribuya a superar las patologías que padece y al restablecimiento de su salud; máxime cuando ha sido valorada por Cirujano General, quien decide remitirla al cirujano bariátrico, como posible candidata a Bypass Gástrico.

Por lo anterior, se confirmará en todas sus partes la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la Republica y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

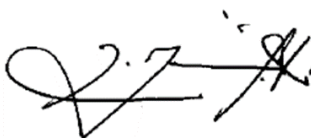
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNIQUESE** al juzgado de origen.

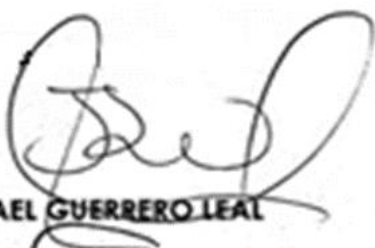
TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de esta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA