**DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / OMISIÓN DE ATENCIÓN MÉDICA**

… la accionante acude a la acción de tutela con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales, como quiera que la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada ha retardado la prestación de las atenciones médicas que son necesarias para el restablecimiento de su salud… Para resolver el anterior problema jurídico, sea lo primero decir que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015, y sirvieron de sustento para la misma los diversos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional…

**DERECHO A LA SALUD / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / FINALIDAD**

De tiempo atrás, el alto Tribunal Constitucional destacó los elementos del principio de integralidad, con miras a garantizar que la atención en salud se realice de forma oportuna, eficiente y con calidad. De igual modo, en la sentencia T-171/18 la Corte Constitucional precisó: “[…] el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal…”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veintiuno (21) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación N° 1026

Hora: 10:00 a.m.

Radicación: 66001318700120230005301

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído, la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la NUEVA EPS contra el fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), con ocasión de la acción de tutela interpuesta por la señora **GABRIELA LÓPEZ ÁLVAREZ**,contra la entidad impugnante.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea la accionante en el escrito de tutela, se puede sintetizar así: (i) padece hipertensión, tiroides, reflujo gástrico, hernia hiatal, sobrepeso y altos índices de azúcar; (ii) el médico tratante formuló la cirugía bariátrica; (iii) fue atendida por los especialistas quienes en junta médica autorizaron el procedimiento; (vi) algunas citas con especialistas se han retrasado; y (vii) la EPS negó la solicitud de autorización y realización de la cirugía.

Pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna y, en consecuencia, se ordene a la entidad practicar el procedimiento.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la tutela -mediante auto de agosto 09 de 2023-, el despacho de primer grado vinculó y corrió traslado de la demanda a la NUEVA EPS, entidad que se pronunció a través de su apoderado judicial en los siguientes términos:

Según los lineamientos establecidos y de acuerdo con las guías y políticas de la NUEVA EPS, las intervenciones para el diagnóstico de la paciente son: medicina interna 3, psicología 6, nutricionista 4, deportólogo 3 y trabajo social. Sin embargo, la historia clínica no registra las valoraciones correspondientes, por lo que el caso no cumple con los lineamientos establecidos los cuales pretenden la seguridad y el éxito en el procedimiento quirúrgico.

Conforme a lo anterior, no es posible realizar la cirugía, sin antes haberse agotado todo el proceso de la programación de obesidad.

La entidad no ha negado el servicio de salud, tan solo cumple el protocolo clínico completo en el marco de la seguridad del paciente.

Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela.

**3.2.-** Culminado el término constitucional, el juzgado mediante fallo de agosto 18 de 2023 tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora **GABRIELA LÓPEZ ÁLVAREZ**, y en consecuencia le ordenó a la NUEVA EPS que en el término de dos meses, siguientes a la notificación de la sentencia programe y realice las valoraciones pendientes en las especialidades que corresponda, y luego de ello, se conceden diez (10) días para que le sea autorizado y realizado el procedimiento denominado “CIRUGÍA BARIÁTRICA TIPO BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA”. Igualmente, ordenó la cobertura integral.

Frente a la orden de tratamiento integral -tema motivo de impugnación-, el fallador argumentó que la misma es procedente en aras de no desgastar el aparato judicial con la interposición de futuras acciones de tutela por la misma patología llamada “OBESIDAD TIPO II”., lo que se hace necesario para preservar la salud y la vida digna de la paciente.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del término oportuno, la NUEVA EPS impugnó la decisión y solicitó que se revoque la orden de tratamiento integral, toda vez que no es procedente por cuanto no se pueden emitir órdenes sobre hechos futuros e inciertos, y menos sin el concepto del médico tratante.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido en agosto 18 de 2023 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, según las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

**5.1.- Problema jurídico planteado**

De lo expuesto en el escrito de impugnación, corresponde a esta instancia pronunciarse en relación con los motivos de inconformidad presentados por la entidad demandada frente al fallo que amparó los derechos fundamentales de la señora **GABRIELA LÓPEZ ÁLVAREZ**. De acuerdo con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, modificándola o revocándola como lo pide la entidad accionada.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En este asunto la accionante acude a la acción de tutela con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales, como quiera que la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada ha retardado la prestación de las atenciones médicas que son necesarias para el restablecimiento de su salud.

Frente a esa especial situación, el funcionario a quo amparó los derechos fundamentales de la accionante y le ordenó a la NUEVA EPS (i) programar las citas que se encuentran pendientes con los especialistas y necesarias dentro del protocolo de la cirugía bariátrica, y (ii) cumplida la anterior orden, realizar y programar la intervención quirúrgica. Además, ordenó la cobertura integral para el diagnóstico “OBESIDAD TIPO II”. Contra la última orden no estuvo de acuerdo la EPS y solicita en la impugnación se revoque.

Para resolver el anterior problema jurídico, sea lo primero decir que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015[[1]](#footnote-1), y sirvieron de sustento para la misma los diversos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, los que a la postre dieron lugar a establecer por vía legal la obligación del Estado para adoptar las medidas necesarias con miras a brindar a los ciudadanos un acceso integral al servicio de salud, el cual de verse amenazado podría ser protegido por la vía constitucional.[[2]](#footnote-2)

A su vez, el artículo 8° de la Ley 1751/15 destaca el principio de integralidad como aquellos servicios y tecnologías de salud que deben ser suministrados al paciente de manera completa para prevenir o curar la enfermedad.

De tiempo atrás, el alto Tribunal Constitucional[[3]](#footnote-3) destacó los elementos del principio de integralidad, con miras a garantizar que la atención en salud se realice de forma oportuna, eficiente y con calidad. De igual modo, en la sentencia T-171/18 la Corte Constitucional precisó:

“[…] el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”

En relación con la cobertura de aquellos pacientes que recurren a la tutela como mecanismo para lograr la continuación de un tratamiento médico, debe decirse que es una potestad cuyo ejercicio se hace indispensable, en primer término, para asegurar un adecuado manejo terapéutico de la condición que afecta la salud del usuario; y, en segundo lugar, para dar cumplimiento a las obligaciones correlativas del Estado Social de Derecho como garante del goce de las prerrogativas que la misma Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen a sus asociados -Sentencia T-259/19-.

Nótese que la Corte Constitucional desde la sentencia T-760/08 -sentencia hito en materia de salud- dejó en claro que son las EPS las comprometidas a garantizar a sus afiliados los servicios, estén o no dentro del hoy denominado Plan de Beneficios en Salud (PBS), y no deben esperar que éstos acudan a la tutela para autorizar las atenciones médicas que requieren, puesto que para ello tienen a salvo los mecanismos legales para realizar el recobro pertinente, en este caso ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Para este evento singular, se tiene que la accionantese vio compelida a acudir a este mecanismo constitucional ante la omisión por parte de la entidad de garantizar la prestación oportuna de los servicios requeridos en el tratamiento demarcado por el médico tratante para mejorar su estado de salud.

Pero además de ello, y de acuerdo con la patología que presenta “OBESIDAD TIPO II”, sin duda alguna se pueden derivar otro tipo de procedimientos, medicamentos o servicios necesarios para mejorar su condición, razón por la cual la EPS tiene la obligación de atender las prescripciones médicas que puedan llegar a derivarse exclusivamente de las patologías que dieron lugar al presente trámite.

Así las cosas, estima la Corporación que la decisión proferida por el funcionario de primer nivel se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia se procederá a su cabal confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y de la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia proferida en agosto 18 de 2023 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), por medio de la cual se protegieron los derechos fundamentales de la señora **GABRIELA LÓPEZ ÁLVAREZ**, vulnerados por la NUEVA EPS.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Su control previo de constitucionalidad fue realizado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-313/14. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-062/17. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-039/13. [↑](#footnote-ref-3)