**DERECHO A LA SALUD / PROCEDIMIENTO MÉDICO**

… se promueve acción de tutela… para alegar una presunta lesión al derecho a la salud de la actora por la falta de autorización y suministro del procedimiento médico ordenado por su galeno tratante. La primera instancia concluyó que la entidad accionada incurrió en vulneración de ese derecho al no autorizar la práctica de la cirugía bariátrica, que cuenta con diversos conceptos médicos sobre su procedencia…

**DERECHO A LA SALUD / CIRUGÍA BARIÁTRICA**

Esta Sala, en un asunto que presenta similitud al actual, en cuanto a los antecedentes, el diagnóstico, el concepto médico de autorización de la cirugía y la negativa de la EPS en practicarla, se consideró lo siguiente: “En efecto, desde noviembre de 2021 a la accionante se le indicó el protocolo para cirugía bariátrica, y desde enero de 2023, ya la junta médica especializada en cirugía bariátrica de la Clínica San Rafael emitió un concepto bastante claro, en el sentido de que a la accionante se le debe realizar una cirugía bariátrica como tratamiento idóneo para la obesidad que padece…”

**DERECHO A LA SALUD / PROTOCOLOS / DESCONOCIMIENTO POR LA EPS**

En tal medida la Nueva EPS, al negar la práctica de dicha intervención, desconoce abiertamente los derechos de su afiliada, primero porque contrario a la indicado por esa entidad, la actora sí fue sometida a Junta Cirugía Bariátrica y cuenta con seguimiento y conceptos de diferentes especialidades sobre la necesidad en la realización de la cirugía, sobre los cuales, además, esa EPS no hace pronunciamiento técnico científico alguno para demeritarlos, y segundo…, no se detuvo a establecer cuándo y cómo se llevarán a cabo las valoraciones médicas que alega hacen falta por practicar.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia:** **ST2-0378-2023**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Asunto | | Acción de tutela – Segunda instancia | |
| Accionante | | Adriana Cubillos Mejía | |
| Accionado | | Nueva EPS | |
| Vinculado  Procedencia  Radicación | | Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS  Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira 66001310300120230017101 | |
| Temas | | Vulneración del derecho a la salud por falta de práctica oportuna de cirugía bariátrica ordenada por el médico tratante | |
| Acta número 470 de 13-09-2023 | | |  | | |
|  | | | |  | |

**Pereira, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la entidad demandada contra el fallo proferido en la tutela de la referencia, el 04 de agosto pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que desde hace aproximadamente dos años inició control clínico de su peso y, luego de someterse a varias valoraciones médicas, el 07 de junio de este año su galeno tratante le informó sobre la aprobación del procedimiento de cirugía bariátrica.

Sin embargo, la Nueva EPS negó la práctica de esa intervención a pesar de que su situación de salud *“me tiene acomplejada y deprimida aparte le ha afectado su salud: Hígado graso, prediabética, colesterol alto y aparte le ha producido amnea (sic) del sueño, también tuve una caída y quede afecta la rodilla, por esto estoy en tratamiento con el ortopedista”.*

Para obtener protección de sus derechos a la salud, vida digna y seguridad social, solicita la actora que por la citada EPS se autorice y agende la práctica de dicha cirugía[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 25 de julio de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Nueva EPS manifestó que, para llevar a cabo la intervención solicitada, es necesario que la paciente se someta al protocolo fijado por esa entidad, que consta de diagnósticos de medicina interna, psicología, nutricionista, deportólogo y trabajo social, los cuales aún no ha obtenido y por lo mismo no es posible acceder a su pretensión.

Agregó que, al margen de la autonomía del médico tratante, en estos casos, para garantizar el éxito del tratamiento, es deber contar con todos aquellos conceptos especializados, a fin de determinar la condición actual de salud del paciente[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** Se accedió al amparo invocado y se ordenó a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS autorizar y realizar la cirugía bariátrica recomendada a la actora.

Para decidir de esa manera señaló que se encuentra demostrado que esa intervención fue recomendada por su médico tratante teniendo en cuenta su diagnóstico de obesidad grado II, su tiempo de evolución, las condiciones actuales de salud y la falta de éxito de los diferentes tratamientos a los que ha sido sometida, es decir que “*se cumplen los requisitos que la EPS señala en su respuesta (…)”*[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La demandada insistió en que en este caso no se ha agotado el protocolo médico interdisciplinario para la aprobación del procedimiento de salud[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** Es claro que se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, para alegar una presunta lesión al derecho a la salud de la actora por la falta de autorización y suministro del procedimiento médico ordenado por su galeno tratante.

La primera instancia concluyó que la entidad accionada incurrió en vulneración de ese derecho al no autorizar la práctica de la cirugía bariátrica, que cuenta con diversos conceptos médicos sobre su procedencia. Por su parte la demandada argumenta que la paciente no ha cumplido con el protocolo preestablecido para el sometimiento a esa intervención.

El problema jurídico por resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y en caso positivo si la demandada vulneró los derechos fundamentales de la actora.

**2.** La señora Adriana Cubillos Mejía está legitimada en la causa por activa al ser la directa afectada en sus derechos, por la falta de suministro del citado servicio de salud.

Por pasiva está legitimada la Nueva EPS, entidad a través de la cual la accionante se encuentra afiliada al sistema de salud y que, en consecuencia, es la responsable de esa prestación médica. Dentro de esa entidad la competente para atender el caso es su Gerente Regional Eje Cafetero, funcionaria vinculada al trámite.

**3.** En punto del análisis de los demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, es evidente su cumplimiento, porque al invocarse la protección al derecho a la salud, la tutela es el medio idóneo para dirimir el conflicto (subsidiariedad), y al alegarse la falta de prestación del servicio ordenado desde el mes de junio de este año, se acudió al amparo en plazo razonable (inmediatez).

**4.** Las pruebas arrimadas al expediente acreditan los siguientes hechos:

**4.1.** El 09 de marzo de 2022 médico especialista, adscrito a la Clínica San Rafael de Pereira, en respuesta al diagnóstico de obesidad de la actora, la remitió a consultas de control o seguimiento con nutricionista, psiquiatría y endocrino, para obtener concepto de cirugía bariátrica[[5]](#footnote-6).

**4.2.** El 24 de ese mismo mes, fue sometida la demandante a cita de seguimiento con nutricionista, en la que se expuso que es candidata a cirugía bariátrica, por obesidad mórbida (peso 101,4 kilos por talla 1,52)[[6]](#footnote-7).

**4.3.** El 10 de febrero de 2023, otorrinolaringólogo, al cual fue dirigida la actora por psiquiatría debido a sus diagnósticos de apnea de sueño, obesidad mórbida y depresión, recomendó la práctica de exámenes y controles especializados[[7]](#footnote-8).

**4.4.** El 10 de abril de 2023 se ordenaron otras consultas de seguimiento para valoración de cirugía bariátrica[[8]](#footnote-9).

**4.5.** El 08 de mayo pasado, cirujano general, tomando en cuenta el aval de psiquiatría, nutrición y endocrinología, recomendó el procedimiento de bypass gástrico[[9]](#footnote-10).

**4.6.** El 07 de junio de 2023, el Departamento de Cirugía General Laparoscópica y Bariátrica de la Clínica San Rafael de Pereira llevó a cabo Junta de Cirugía Bariátrica, compuesta por médico general, cirujano y anestesiólogo, en la cual se concluyó: *“Paciente con Obesidad Mórbida Grado II, de más de veinte años de evolución, múltiples dietas sin lograr objetivo (…) Valoración por Psiquiatría: Avala Procedimiento Valoración por Endocrinología: Autoriza Procedimiento (…) índice de masa corporal de 43, (…) ya se agotó por más de un año de manejo concomitante entre nutrición y endocrinología, sin lograr metas a pesar de la buena adherencia al manejo, solo el IMC indica manejo quirúrgico, por lo tanto la junta acuerda realizar procedimiento en busca de disminución de IMC, favoreciendo por una condición psicológica óptima que ayudará a obtener mejores y prontos resultados por tal motivo el paciente quien cumple por protocolos internacionales y por la Asociación Colombiana de Cirugía Bariátrica, cumple con indicación para ser llevado a Cirugía Bariátrica, con el fin de disminuir comorbilidades, sin fines estéticos.”[[10]](#footnote-11).*

**4.7.** Producto de ello, en esa misma fecha, se ordenó la práctica de cirugía bariátrica tipo bypass gástrico por laparoscopia[[11]](#footnote-12).

**4.8.** Ante lo anterior la Nueva EPS emitió respuesta en la que se limitó a indicar: *“no se da cumplimiento a los lineamientos de programa de obesidad no hay solicitud previa Valoración de Paciente con obesidad mórbida en Junta Cirugía Bariátrica de antes de la solicitud de procedimiento (…) soportes médicos no evidencian seguimiento por equipo interdisciplinario (…) Ni historia clínica en donde se evidencie los conceptos del equipo multidisciplinario (…) Se solicita respetuosamente al usuario consultar al programa de obesidad de su IPS primaria con el fin de subsanar y así volver a radicar para dar gestión a su solicitud.”[[12]](#footnote-13)*

**5.** Esta Sala, en un asunto que presenta similitud al actual, en cuanto a los antecedentes, el diagnóstico, el concepto médico de autorización de la cirugía y la negativa de la EPS en practicarla, se consideró lo siguiente:

*“En efecto, desde noviembre de 2021 a la accionante se le indicó el protocolo para cirugía bariátrica, y desde enero de 2023, ya la junta médica especializada en cirugía bariátrica de la Clínica San Rafael emitió un concepto bastante claro, en el sentido de que a la accionante se le debe realizar una cirugía bariátrica como tratamiento idóneo para la obesidad que padece, y a esa conclusión llegó luego de explicar, primero, que solo el índice de masa corporal de la señora Román Espinosa es indicativo de la necesidad de la cirugía, segundo, que lleva más de un año en manejo por nutrición y endocrinología, sin resultados, tercero, que ella cumple con los protocolos internacionales y con los establecidos por la Asociación Colombiana de Cirugía Bariátrica, y cuarto, que el procedimiento, el cual es sin fines estéticos, contribuirá a fortalecer su condición psicológica, y le evitará comorbilidades.*

*Ahora bien, a pesar de lo clara que fue la junta médica, la EPS asegura que se deben hacer otras valoraciones, sin embargo, no da señal sobre cómo o cuando se llevarán a cabo, y, se insiste en ello, ese concepto es de enero de este año, y hoy ya está por finalizar junio, y ninguna evidencia hay en el expediente en relación con la realización de esos exámenes, ni si quiera a prueba de ello en un incidente de desacato que se tramita en este caso.*

*En suma, refulge la desidia de la demandada y el acierto del fallo de primer grado en el que se le ordenó autorizar, de manera perentoria, el procedimiento quirúrgico prescrito por los galenos que integran la junta médica especializada.”* (Sentencia ST2-0203-2023)

Aplicado este precedente al caso concreto, se infiere que la decisión adoptada en primer nivel es totalmente acertada, como quiera que se encuentra demostrado que la demandante presenta diagnóstico de obesidad con más de veinte años de evolución, que, por lo menos, desde el mes de marzo del año pasado viene siendo sometida a protocolos para cirugía bariátrica, ha obtenido aval por las especialistas en psiquiatría, nutrición y endocrinología para su práctica y que, aunque ya se agotó manejo de esas últimas especialidades, no se lograron las metas trazadas, luego la disminución del índice de masa corporal, debe ser materializado a base del aludido procedimiento, frente al cual cumplen con los protocolos internacionales y nacionales exigidos.

En tal medida la Nueva EPS, al negar la práctica de dicha intervención, desconoce abiertamente los derechos de su afiliada, primero porque contrario a la indicado por esa entidad, la actora sí fue sometida a Junta Cirugía Bariátrica y cuenta con seguimiento y conceptos de diferentes especialidades sobre la necesidad en la realización de la cirugía, sobre los cuales, además, esa EPS no hace pronunciamiento técnico científico alguno para demeritarlos, y segundo, tal como ocurrió en el caso analizado por aquel precedente, no se detuvo a establecer cuándo y cómo se llevarán a cabo las valoraciones médicas que alega hacen falta por practicar.

**6.** Así las cosas, como la entidad demandada incurrió en evidente en falta de diligencia a la hora de concretar el servicio de salud ordenado, el fallo recurrido, que a igual conclusión arribó, será confirmado.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Folio 08 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Folio 14 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Folios 10 y 11 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 09 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 12 y 13 del archvio 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Folios 05 y 06 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Folio 03 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Folio 02 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)