



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN: 20001 40 03 004 2020 00054 01.

ACCIONANTE: JUANA VALENTINA PÉREZ GUERRERO

ACCIONADO: CAJACOPI E.P.S.

DECISIÓN: SEGUNDA INSTANCIA

Dos (02) de abril de dos mil veinte (2020)

I. - ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta por el extremo accionado contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, el diecinueve (19) febrero de 2020, dentro del procedimiento de tutela instaurado por JUANA VALENTINA PÉREZ GUERRERO contra CAJACOPI E.P.S Y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

II. - HECHOS RELEVANTES:

Como sustento de la acción la accionante manifiesta:

- 2.1. Que está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud que administra Cajacopi EPS-S, fue diagnosticada con Obesidad Mórbida – Diabetes Mellitus y Apnea del sueño, por lo que su médico tratante le ordenó la práctica de una GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GASTRICA) POR LAPARASCOPIA.
- 2.2. Desde el 10 de septiembre de 2019 se encuentra en trámites previos para la realización de la cirugía, ya que su EPS ordenó un plan de manejo previo, el cual ha cumplido a cabalidad, y ya se realizó los exámenes pre quirúrgicos.
- 2.3. Su salud se está deteriorando cada día y necesita que la EPS le autorice y priorice su cirugía, pues de ella depende el mejoramiento de su calidad de vida.

III. – PRETENSIONES:

Persigue la accionante, mediante este instrumento constitucional, se protejan los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, presuntamente lesionado por el accionado, y en su lugar, se ordene a CAJACOPI EPS-S., que proceda autorizar la cirugía de GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GASTRICA) POR LAPARASCOPIA, se le brinde un tratamiento integral para el restablecimiento de su salud, y en caso que el procedimiento medico sea autorizado para otra ciudad se le proporcionen los gastos de transporte, alimentación, y alojamiento suyos y de un acompañante.

V. - SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* concedió el amparo tutelar argumentando que la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante con ocasión de la demora injustificada en la autorización del procedimiento médico que le fue ordenado por su galeno tratante, lo que ha impedido su acceso a los servicios de salud, y el restablecimiento de su salud, y le ordenó a la EPS que le suministre a la accionante el tratamiento integral que requiere con ocasión de su patología.

VI. - IMPUGNACIÓN

El Recurrente sustenta los motivos de su inconformidad en que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales, para conceder la atención integral ordenada por el juzgador de primer grado, además que se tratan de hechos futuros e inciertos cuyo cubrimiento implica una desventaja para otros pacientes y un desequilibrio financiero para esa entidad.

VII. – CONSIDERACIONES.

De la sustentación del recurso y del caso concreto se desprende que el problema jurídico se concretará a determinar si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia por no cumplirse los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional para el suministro de un tratamiento integral.

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Señala el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”*

La cirugía bariática o bypass gástrico.

El Bypass gástrico ha sido concedido por la Corte Constitucional aplicando inicialmente las reglas generales de procedencia de la acción de tutela para autorizar servicios médicos no incluidos en el POS, debido a que se creía que ésta cirugía estaba excluida del Plan Obligatorio de Salud, situación que fue superada en la sentencia T-414 de 2008 en la que se pudo verificar que dicho procedimiento estaba incluido en el Plan de beneficios pero con otra denominación. Al respecto se dijo:

“Para finalizar, en lo que respecta a la tercera pregunta que trata sobre lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las “DERIVACIONES EN ESTOMAGO” bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, conforme a los dictámenes solicitados pueden ser entendidas técnicamente como el procedimiento genéricamente descrito como By pass gástrico para cirugía bariátrica, el cual es un procedimiento incluido en el POS, por lo que no existen razones constitucionales ni legales para que las Entidades Prestadores de Salud (EPS), se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS)”.

Precedente que ha sido acogido de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, sirviendo de apoyo para aquellos casos en los que se discute la autorización del procedimiento de bypass gástrico.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que debido a la complejidad y riesgos conexos al bypass gástrico, su inclusión en el POS no significa que a todos los pacientes que padecen algún grado de obesidad, deba automáticamente

e autorizársele la intervención quirúrgica, sino que debe verificarse el cumplimiento de los siguientes criterios:

“(i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;

(ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se han debido agotar los métodos alternativos al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc);

(iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de

manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y (iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno”¹

Una vez verificados los criterios jurisprudenciales señalados anteriormente impone la obligación a la entidad prestadora de salud de autorizar y proceder a realizar dicho procedimiento quirúrgico, y en caso de renuencia, el juez constitucional deberá corregir la situación y ordenar el amparo del derecho fundamental a la salud del paciente que está siendo afectado.

CASO CONCRETO

La joven JUANA VALENTINA PÉREZ tiene 19 años de edad, fue diagnosticada con Obesidad Mórbida – Diabetes Mellitus y Apnea del sueño, por lo que su médico tratante le ordenó la práctica de una GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPARASCOPIA, la cual no se ha realizado porque la EPS no ha autorizado la cirugía a pesar que desde hace más de 05 meses se encuentra realizando los trámites necesarios para que le autorice el procedimiento quirúrgico.

La accionada contestó la acción de tutela afirmando que a la actora se le han suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios ordenados por el galeno tratante, por lo que no existe incumplimiento de su parte frente a los deberes que tiene con el usuario. Asimismo pide se niegue el tratamiento integral toda vez que la acción de tutela no es un mecanismo para impartir ordenes hacia futuro respecto a situaciones inciertas.

En este caso, tal como lo indica Cajacopi E.P.S., los jueces constitucionales no pueden dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, salvo en aquellos casos que la atención integral sea solicitada por un sujeto de especial protección constitucional o por personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas. Así lo dijo la corte Constitucional en sentencia T- 402 de 2018 al precisar:

“De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas. En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. Asimismo, la Corte ha sostenido que ante la existencia de casos excepcionales en los cuales las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones que los agobian”.

En este caso la accionante no se encuentra en ninguna de las condiciones señaladas por la jurisprudencia para que se pueda acceder al tratamiento integral que requiere, pues la calidad de persona de la tercera edad solo puede ostentarla quien haya superado la esperanza de vida en Colombia, la cual a la fecha se encuentra estimada en 76 años de edad, y la actora es muy joven solo tiene 19 años, por lo que no cumple con el requisito de ser una persona de la tercera edad y por lo tanto no es sujeto de especial protección constitucional. Además que la obesidad Mórbida, Diabetes mellitus o Apnea del sueño, que padece no se encuentran catalogadas en la Resolución 3974 del 2009, proferida por el Ministerio de Salud como enfermedades catastróficas o ruinosas, por ello le asiste razón a la accionada al indicar que en este caso no se cumplen los prepuestos exigidos por la Corte Constitucional para conceder el tratamiento integral.

¹ Sentencia T- 861 de 2012.

Así las cosas, se modificará el numeral tercero de la sentencia venida en apelación, en el sentido de negar la solicitud de tratamiento integral pedida por la accionante, al no satisfacerse los requisitos necesarios para la concesión de dicha pretensión. Los demás apartes de la providencia recurrida quedaran incólume.

En virtud de lo precedente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de fecha diecinueve (19) febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, dentro del procedimiento de tutela instaurado por JUANA VALENTINA PÉREZ GUERRERO contra CAJACOPI E.P.S Y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en el sentido de negar la solicitud de tratamiento integral reclamada por la accionante, al no satisfacerse los requisitos necesarios para la concesión de dicha pretensión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Los demás apartes de la providencia venida en apelación quedaran incólume.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes y al despacho judicial de primera instancia por el medio más expedito. Líbrese el oficio correspondiente.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ.**