



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Diego Armando Mejía Ramírez
Accionado:	Nueva EPS y otros
Radicación:	73-349-31-03-001-2022-00016-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Diego Armando Mejía Ramírez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal, los que estima conculcados por Nueva EPS, Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia de Salud, pretendiendo que por esta senda se ordene *"autorizar y asignar cita prioritaria con cirugía bariátrica"* y practicar *"la cirugía bariátrica que requiero urgentemente como el balón o bypass gástrico"*

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que se encuentra afiliado a la Nueva EPS régimen Contributivo.

2.2. Que fue diagnosticado con diferentes afectaciones a su salud como prurito, obesidad mórbida, escabiosis e hiperlipidemia mixta, entre otros.

2.3 Que ha solicitado un tratamiento de fondo para su diagnóstico de obesidad mórbida, sin que le hayan dado una solución real y definitiva a esta afectación, limitándose a tratar las enfermedades derivadas de esta.

3. La tutela fue admitida mediante providencia de 5 de abril de 2022, concediendo a los accionados el término de un (1) día para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, lo que en efecto hicieron, de la siguiente manera:

3.1. El Ministerio de Salud y Protección Social se opuso, aduciendo que no ha violado ni amenazado derechos fundamentales del accionante, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva pues *"la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud a los usuarios se encuentra a cargo de las correspondientes Entidades Prestadoras de Salud - EPS, quienes a través de su propia red de prestadores de servicios de salud o de las que contraten para el efecto, son las llamadas a garantizar los servicios que requieran sus afiliados (...)"* (Pdf.07.ContestacionMinSalud y 08.ContestaciónMinSalud).

3.2. La Nueva EPS solicitó negar la pretensiones, acotando: **(i)** ausencia de *"ordenes medicas donde se evidencie que el médico tratante, prescribió a favor del accionante consulta por cirugía bariátrica y Bypass gástrico o balón"*; **(ii)** la Resolución 2292 de 2021 no incluye la prestación de Bypass gástrico o balón, así que atendiendo a los deberes de los usuarios del sistema (propender por el cuidado integral frente a su salud) y el principio de corresponsabilidad, el valor del procedimiento que desea practicarse el accionante debe ser asumido por él, máxime con que este cuenta con capacidad económica para ello; y, **(iii)** no procede el tratamiento integral en salud por cuanto *"hablar de servicios médicos futuros suministro de todo tratamiento que requiera, sería tanto como hablar de tutelar derechos por amenazas futuras e inciertas, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos"*; deprecó subsidiariamente el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra para dar cumplimiento al fallo de tutela. (Pdf.09.ContestacionNuevaEPS)

3.3. La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación por cuanto *"la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad"*, adicionando que la responsabilidad legal de aseguramiento en salud se encuentra en cabeza de las EPS. (Pdf.10.ContestaciónSuperSalud)

4. Agostada la tramitación prevista en el Decreto 2591 de 1991, para la sala a emitir decisión de fondo dentro de este trámite preferente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. El derecho fundamental a la salud, reconocido así desde la sentencia T-760 de 2008 y categorizado como tal a partir de la ley 1751 de 2015, comprende *"(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente a una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...)*¹

Dentro de su concepción integral y como pilares del mismo, a voces del artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, se encuentra la *"promoción, prevención,*

¹ Sentencia T-239 de 2019

*diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas", derivándose del tercero de ellos la posibilidad "(...) de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas"*²

En línea con lo que viene, ha precisado la Corte Constitucional que el derecho al diagnóstico se compone de tres fases "(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles"³

3. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite de acción, se extraen los siguientes hechos probados:

3.1. Diego Armando Mejía Ramírez, de 35 años, está afiliado a Nueva EPS en el régimen contributivo. (pág.7 y10, Pdf.03. CorreoRemisorio y Pág.7, Pdf.09.ContestacionNuevaEPS).

3.2. Para el 28 de Julio de 2020 tenía el siguiente diagnostico "1.Prurito, Obesidad mórbida, Escabiosis e Hiperlipidemia mixta" (pág.7, Pdf.03. CorreoRemisorio).

4. En efecto, como lo adujo la Nueva EPS, no figura dentro de los anexos la orden médica del galeno tratante respecto a que la patología del accionante (obesidad mórbida) requiera de la intervención de un especialista en cirugía bariátrica y/o la realización de un bypass gástrico, lo que, a todas luces, impide brindar protección en los términos deprecados, máxime cuando el extracto de historia clínica allegada es de hace 21 meses, de donde no es posible sopesar los tratamientos que se pudieron haber venido implementando y su evolución al momento actual.

No se olvide que "el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social"⁴.

Con todo y "aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la

² Sentencia T-084 de 2005

³ Sentencia T-725 de 2007

⁴ Sentencia T-260 de 2020

*faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente*⁵ y que, acorde con aquél, se emitan las órdenes *"del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado para la mejora del estado de salud"*⁶, desde luego, incluyendo los exámenes y/o pruebas necesarias para *"determinar con él (...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al 'más alto nivel posible de salud'"*⁷.

Atemperado a esta tesitura jurisprudencial y con el indicio de la enfermedad que padece el accionante, que como es sabido implica múltiples factores de riesgo, se impone ordenar a la aseguradora accionada que, desde la comentada faceta de diagnóstico, realice valoración a Diego Armando Mejía Ramírez por un equipo interdisciplinario, a fin que se establezca el estado actual de la enfermedad obesidad mórbida y, en línea con ello, se fije la ruta terapéutica integral que debe seguirse en su caso, advirtiendo desde ya que es su deber prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todos los servicios que el citado señor requiera para el tratamiento que le sea prescrito (exámenes, medicamentos, cirugías y procedimientos), en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad determinada tanto por médicos generales como por los distintos especialistas que deban intervenir para el restablecimiento de su salud.

5. Baste lo dicho para conceder el amparo, empero, se itera, no como fue pedido en el libelo incoativo sino en la forma antes expuesta y sólo respecto de Nueva EPS, desvinculando, por no estar involucradas en la posible transgresión dadas sus atribuciones y competencias, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia de Salud.

El pedido subsidiario de Nueva EPS, de dar autorización para gestionar los respectivos reembolsos, no es procedente, toda vez que este trámite quedó limitado con la expedición de las resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, manteniéndose únicamente para casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de dichos eventos en tanto dentro del aludido presupuesto está inmerso todo lo necesario para acatar fallos de tutela (parágrafo 6º del artículo 5º de la resolución 205 atrás mencionada)

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

⁵ *Ibídem*

⁶ Sentencia T-001 de 2021

⁷ *Ibídem*

1. Proteger los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud en su faceta de diagnóstico de Diego Armando Mejía Ramírez, conforme a lo que se dispondrá a continuación.

2. Ordenar a la Nueva EPS que, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de este fallo, realice valoración a Diego Armando Mejía Ramírez por un equipo interdisciplinario, a fin que se establezca el estado actual de la enfermedad "*obesidad mórbida*" y, en línea con ello, se fije la ruta terapéutica integral que debe seguirse en su caso.

Advertir a la entidad que debe prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todos los servicios que el citado señor requiera para el tratamiento que sea prescrito para dicha patología (exámenes, medicamentos, cirugías y procedimientos), en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad determinada tanto por los médicos generales como por los distintos especialistas que deban intervenir para el restablecimiento de su salud.

3. Negar la solicitud de autorización para tramitar recobro elevada por la Nueva EPS.

4. Desvincular del presente trámite al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de salud, por lo ya motivado

5. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

6. En caso de no ser impugnado, remítanse las piezas pertinentes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00016-00)