



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

37

Referencia: ACCION DE TUTELA

Accionante: MERLYS PATRICIA CORDOBA MUEGUES

Accionada: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S".

Entidad Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Radicación: 20001-4003-003-2020-00042-00.-

Valledupar, siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020).-

ASUNTO A RESOLVER.-

Procede el despacho a decidir la acción de tutela incoada por la señora MERLYS PATRICIA CORDOBA MUEGUES Contra LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S".. Entidad vinculada: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

HECHOS.-

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis:

Indica la accionante, que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud, a través de la entidad accionada LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S", con diagnóstico de OBESIDAD MÓRBIDA TIPO III, razón por la cual su médico tratante, le ordenó el servicio médico denominado CIRUGÍA BARIATRICA, la cual no ha sido posible por ningún medio que la EPS accionada se le autorice la entrega y materialización del procedimiento médico, situación que complica más su salud.

Finaliza manifestando, que la negativa por parte de la EPS, accionada se constituye en una afrenta contra de sus derecho a la salud, ya que este se encuentra catalogado en nuestra carta magna como un derecho fundamental, y a la vasta jurisprudencia desarrollada por la Honorable Corte Constitucional le ha dado el carácter de tal, pues para nadie es un secreto, que al violentar el derecho a la salud, se podría estar violentando por conexidad el mismísimo derecho a la vida,

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.-

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados, el de la salud.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.-

Depreca la accionante MERLYS PATRICIA CORDOBA MUEGUES, que se tutelen los derechos fundamentales antes referenciados, y en consecuencia se le ordene a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S", le autorice y materialice el servicio médico consistente en CIRUGIA BARIATRICA, tal como lo ordenó el médico tratante, y en caso de ser remitido a una ciudad distinta



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

a la de su domicilio le cubra los pasajes y viáticos para ella y su acompañante a la ciudad a donde sea remitida para la realización del procedimiento quirúrgico y se le garantice un tratamiento integral que por dicho evento requiera, en cuanto a medicamentos NO POS y exámenes NO POS hasta su total recuperación.

RESPUESTAS DE LA EPS ACCIONADA Y DE LA ENTIDAD VINCULADA:

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S".-

La entidad accionada CAJACOPI EPS-S, se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, en los siguientes términos:

Efectivamente MERLYS PATRICIA CORDOBA MUEGUES es afiliado a CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S", a la cual se le ha suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS.

Solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela, por considerar que la EPS no le ha vulnerado derecho fundamental alguno de la afiliada, ya que en ningún momento se le ha negado el suministro de procedimiento NO *financiado con cargo a la UPC*, por lo que no existe incumplimiento por parte de la accionada frente a los deberes que tiene con el usuario del servicio de salud.

Manifiesta, que de acuerdo a los anteriores requisitos se evidencia que el usuario no realizó el proceso pertinente, por lo que el médico tratante de la IPS deberá diligenciar en la página del MIPRES del Ministerio de Salud solicitud de aquellos servicios que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio en Salud del Régimen Subsidiado.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.-

La entidad vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, omitió darle dar respuesta al requerimiento judicial, a pesar de haberse comunicado en legal forma.

PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en determinar si en efecto la entidad accionada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S", le está vulnerando a la accionante el derecho fundamental a la salud, como consecuencia de haber omitido autorizarle el servicio médico denominados CIRUGIA BARIATRICA, ordenada por el médico tratante.

Así mismo, al haber omitido autorizarle los gastos transporte para ella y su acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad distinta a la de su domicilio para la realización de dichos procedimientos.

Y al haber omitido garantizarle una atención de carácter integral, en cuanto a medicamentos NO POS y exámenes NO POS hasta su total recuperación.



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

28

CONSIDERACIONES.-

La CORTE CONSTITUCIONAL definió el derecho a la salud en la sentencia T – 494 de 1.993 como la facultad de 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 una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, pregonando también la corte que el derecho a la salud tiene una doble connotación, como derecho fundamental en sí mismo considerado, y como servicio público, cuya atención pende de la propia realización del concepto de estado de derecho.

Fundamentado en ello, toda persona tiene derecho a que la EPS a la que se encuentra vinculada le brinde los servicios que requiere, máxime cuando los mismos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, pues éste constituye el conjunto básico de servicios en salud al que tienen derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo anterior tiene sustento en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, mediante la cual el legislador buscó asegurar la prestación de un mínimo de servicios para garantizarle a los ciudadanos que accedieron al sistema, una asistencia eficiente con el fin de gozar de una calidad de vida óptima. Situación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional no desconoce y por ende permite su protección a través de la acción de tutela para evitar que con la negativa en la entrega de un suministro, procedimiento, medicamento o tratamiento incluido en el POS/POS-S, se vulnere o ponga en peligro un derecho fundamental del afiliado.

En lo que respecta a la cirugía bariátrica tipo By Pass Gástrico, la Corte Constitucional en Sentencia T-414 de 2008, luego de la información suministrada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó que dicho procedimiento se encuentra incluido dentro del POS/POS-S, bajo una denominación diferente, frente al particular se señaló:

“sobre lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las ‘DERIVACIONES EN ESTÓMAGO’ 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/POS-S, por lo que no existen razones constitucionales ni legales para que las Entidades Prestadores de Salud (EPS/EPS-S), se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS/POS-S)”.

Adicionalmente, la Corte acogió el concepto emitido por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, quienes consideran que el procedimiento de By Pass Gástrico debe entenderse como incluido en el POS/POS-S, siempre y cuando no tenga un fin estético o de embellecimiento para quien lo requiere. En esta medida, señaló que



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

le corresponde a las Entidades Prestadoras de Salud, suministrar el procedimiento para la reducción de peso y masa corporal conocido como By Pass Gástrico y cubrir la totalidad de los costos que éste genere.

Sin embargo, según la Corte, ello no significa que el procedimiento mencionado deba ordenarse de manera inmediata, por cuanto dado al alto riesgo que se presenta en la realización de este procedimiento, en todo caso, el peticionario debe: "(i) contar con una orden médica, (ii) con la aprobación del grupo interdisciplinario de profesionales de la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, y (iii) con la manifestación libre, espontánea y expresa de su consentimiento para que le sea practicado el procedimiento pretendido, previo al conocimiento por parte de profesionales en las ciencias médicas de los riesgos y de las consecuencias que se presentan con la práctica del mismo." Sentencia T-725 de 2007.

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO.-

Tal como se dejó expuesto en el introito de esta sentencia, lo que en esencia expone la accionante MERLYS PATRICIA CORDOBA MUEGUES, como fundamento de su pedimento de amparo, que CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S", le ha vulnerado el derechos fundamental a la salud, como consecuencia de haber omitido autorizarle y materializarle el servicio médico denominados CIRUGIA BARIATRICA, ordenada por el médico tratante, hechos que se encuentran acreditados con los documentos visibles a folios (4 al 7) del expediente.

La EPS-S accionada en su defensa argumento en respuesta al requerimiento judicial hecho por este juzgado, que el usuario no realizó el proceso pertinente, por lo que el médico tratante de-la IPS deberá diligenciarlo en la página del MIPRES del Ministerio de Salud solicitud de aquellos servicios que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio en Salud del Régimen Subsidiado, por lo que a juicio del despacho, aplicando la jurisprudencia referenciada en la parte considerativa de esta sentencia y teniendo en cuenta los elementos probatorios recaudados en el discurrir del presente trámite, la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S", está omitiendo su deber legal y constitucional de brindarle a la agenciada el servicio médico que requiere, ya que cuando un profesional de la medicina formula un medicamento o procedimiento médico a su paciente, lo hace porque de acuerdo a sus conocimientos profesionales considera que es la mejor opción terapéutica que tiene el paciente para controlar su enfermedad, la cual de no tratarse a tiempo le genera un riesgo para su salud, y la negativa de la accionada, de autorizarle al usuario dicho servicio médico, genera indubitablemente una vulneración de su derecho a la salud. De hecho, no autorizarle o suministrarle el tratamiento implicaría someterlo a la imposibilidad de contrarrestar la patología que le aqueja.

Ahora bien, tal como se ilustró en las jurisprudencias transcritas en la parte considerativa de la presente sentencia, no se puede dejar de lado lo sostenido por la Corte Constitucional a través de la línea jurisprudencial decantada y que hace



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

39

referencia a los requisitos particulares que se deben verificar en los casos de obesidad severa dada la alta peligrosidad y complejidad que representa para el derecho a la vida, la cirugía bariátrica, los cuales deben cumplirse en este caso, como son: *“(i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento; (ii) 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 del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, (iii) el respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno”.*

En consecuencia se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, de la accionante, y se ordenará, conforme se ha dispuesto en la línea jurisprudencial desarrollada en esta providencia, que CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S “CAJACOPI EPS-S”, que someta a la accionante en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas que le suministren la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo la CIRUGIA BARIATRICA, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse a la misma.

Una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S “CAJACOPI EPS-S”, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá autorizará y gestionará la práctica del procedimiento de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante, y teniendo en cuenta el diagnóstico de OBESIDAD MÓRBIDA TIPO III, que le aqueja a la accionante y las inherentes complicaciones que se derivan de su enfermedad, conforme a lo solicitado por la actora, se hace necesario que la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S “CAJACOPI EPS-S”, le garantice una atención integral en salud, entendiéndose consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la CIRUGIA BARIATRICA, lo cual le brindará una adecuada recuperación, siguiendo al respecto el criterio plasmado por la CORTE CONSTITUCIONAL, en la sentencia T-760 de 2008, dispuso que:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud. (...)



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

Es importante enfatizar que en dicha sentencia la Corte igualmente subrayo *“que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”*

De la jurisprudencia referenciada se concluye que, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, se encuentra encaminado a garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud al usuario accionante, para evitarle a éste la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología y pueda llevar una vida más llevadera y digna, teniendo en cuenta que la enfermedad que lo aqueja le esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, ya que con la integralidad del tratamiento, se busca el restablecimiento de la salud del paciente o la mitigación de la dolencia que le impide llevar una vida en condiciones dignas.

Además, la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia T – 320 de 2.013, precisó que la procedencia de la integralidad vía de tutela requiere que “(i) el conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones del paciente hayan sido previamente determinadas por el médico tratante; (ii) se esté en presencia de sujetos de especial protección constitucional o de personas que padezcan enfermedades catastróficas; y (iii) se compruebe que el actuar de la entidad demandada, encargada de asegurar el servicio de salud, no ha sido diligente y ha puesto en riesgo los derechos del accionante.”

E igualmente se le ordenará a la EPS accionada, que en caso de que la accionante sea remitida a una ciudad distinta a la de su domicilio para la realización del procedimiento denominado CIRUGIA BARIATRICA, le garantice los gastos de transporte, estadía y alimentación para ella y su eventual acompañante en la ciudad de destino, en aplicación a lo dispuesto por la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia T-085 de 2011, que sostuvo:

En el caso sub-examine, teniendo en cuenta lo expuesto por la accionante en el acápite de pretensiones solicita se ordene el suministro de recursos para su traslado a un lugar diferente al de su residencia para recibir tratamiento, lo cierto es que la actora no tiene orden médica para recibir servicios con ocasión de su enfermedad a otra ciudad, como tampoco existe principio de prueba alguno que permita considerar que eventualmente será remitida a otra ciudad para recibir algún servicio de salud. Así, la orden de tutela encaminada a que las EPS asuman gastos de traslado y estadía de los pacientes no opera automáticamente ante la afirmación del paciente de llegar a requerirlos, sino que requiere que en efecto exista una remisión, o de antemano se avizore que deberá remitirse por no existir en su municipio una IPS que pueda prestar el servicio..



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

40

Por lo Expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE VALLEDUPAR, CESAR, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida e integridad física de la señora MERLYS PATRICIA CORDOBA MUEGUES, en consecuencia se le ordena la Representante Legal de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR EPS-S "CAJACOPI EPS-S", o quien haga sus veces, que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, someta a la accionante a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas que le suministren la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo la CIRUGIA BARIATRICA, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse a la misma. Una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente MERLYS PATRICIA CORDOBA MUEGUES, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá autorizar y gestionar la práctica del procedimiento de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante, autorizándole los exámenes, procedimientos quirúrgicos, medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la CIRUGIA BARIATRICA y con ocasión de dicha cirugía, conforme a la parte motiva de este proveído.-

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.-

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

EL JUEZ,


CLAURIS AMALIA MORON BERMUDEZ

N.M.