



Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: BERTHA LUCILA BARRIOS MARTINEZ.

Accionado: CAJACOPI EPS.

RAD: 20-0014003003 2020 00198 00.

Valledupar, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a decidir la acción de tutela promovida por BERTHA LUCILA BARRIOS MARTINEZ en contra de CAJACOPI EPS.

HECHOS

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

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, a través de la EPS CAJACOPI, y actualmente padece obesidad grave o mórbida grado II, hipotiroidismo e hipertensión arterial, junto con potra patologías que han causado un grave deterioro en su salud.

Que los médicos especialistas en endocrinología y cardiología adscritos a la EPS, luego del sometimiento a varios exámenes médicos, determinaron que es necesario llevar a cabo una cirugía bariátrica o by pass gástrico por laparoscopia.

Concluye diciendo que solicitó la práctica de dicha cirugía y el comité técnico no la autorizó, haciéndole saber que existen alternativas menos rigurosas y posiblemente igual de efectivas al procedimiento quirúrgico que se requiere, el cual se encuentra excluido del pos.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados de la salud, integridad física en conexidad con el derecho a la vida.

PRETENSIONES

Solicita la accionante, que se tutelen los derechos fundamentales antes referenciados. En consecuencia, se ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, ordene la práctica del procedimiento de cirugía bariátrica o by pass gástrico por laparoscopia.

ACTUACIONES DEL DESPACHO

Una vez asignada por el sistema de reparto la acción de tutela, el despacho realizó las siguientes actuaciones:



Dicha tutela fue admitida mediante proveído del 31 de julio de 2020, notificada a la entidad accionada CAJACOPI EPS, mediante oficio No. 859, remitido a través de correo electrónico el día 31 de julio de 2020.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR.

La entidad accionada CAJACOPI EPS, al pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela indicó lo siguiente:

Que la usuaria BERTHA LUCILA BARRIOS MARTINEZ, es afiliada a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, a quien le han suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios ordenados por los galenos tratantes.

Cajacopi eps solicita que se declare improcedente la acción de tutela, considerando que la EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la afiliada, así como tampoco, se ha negado el suministro de ningún servicio que requiera la accionante, procediendo a dar respuesta de la pretensión solicitada por la accionante;

Que se le han autorizado los siguientes procedimientos y servicios:

AUTORIZACIÓN No 2000100661455 LABORATORIO CLINICOS.

AUTORIZACIÓN No 2000100661460 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA.

AUTORIZACIÓN No 2000100661461 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGIA.

AUTORIZACIÓN No 2000100661457 ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD.

Indica, que se puede evidenciar que CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO no ha negado ninguno de los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes, todos estos servicios han sido autorizados y recibidos por la accionante. Por ello, informa que ha cumplido como lo demuestra la EPS ha brindado cabal cumplimiento a su orden, el acatamiento de las prescripciones, tratamiento y conceptos médicos.

Manifiesta que, según el ítem solicitado por la accionante, donde ordena un tratamiento integral este no procede el amparo para ordenar la atención integral porque mediante tutela no se deben impartir órdenes hacia el futuro respecto de situaciones inciertas.

Termina solicitando, se declare carencia de hecho de la presente acción.



PROBLEMA JURÍDICO.

En el asunto bajo estudio, la accionante BERTHA LUCILA BARRIOS MARTÍNEZ reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, en vista de que la EPS-S CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO no ha autorizado el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado *Gastrectomía vertical por laparoscopia*, pese a que sus médicos tratantes lo ordenaron, habida cuenta de que padece una patología diagnosticada como obesidad mórbida (historia clínica, archivo Anexo_1, página 10)

La accionante reprocha el hecho de que a pesar de que existe orden proferida por el médico tratante, su EPS-S se haya abstenido de autorizarle el tratamiento requerido, bajo el fundamento que existen otros tratamientos para el tratamiento de dicho problema de salud.

Por consiguiente, solicita que se ordene a la EPS-S Cajacopi que genere las autorizaciones pertinentes y necesarias, sin ninguna dilación, para que se lleve a cabo el procedimiento médico a que se alude, el que, según sus médicos tratantes, requiere con indicación absoluta.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a al despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Cajacopi EPS-S, vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de la accionante BERTHA LUCILA BARRIOS MARTÍNEZ, al no autorizar el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado *Gastrectomía vertical por laparoscopia*, ¿pese a que sus médicos tratantes lo ordenaron?

De acuerdo con este interrogante, se debería cuestionar en relación con la cirugía bariátrica ordenada lo siguiente:

¿Cuáles requisitos se deben satisfacer para que el juez constitucional autorice el cubrimiento de un servicio o tecnología en el sistema de salud, una vez constate que la prestación no se encuentra incluida ni excluida del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación¹?

CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a estos interrogantes, el despacho procederá a efectuar el estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, frente a los siguientes ejes: i) el cubrimiento de las prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud; ii) la prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud; y, finalmente; (iii) se abordará el caso concreto.

i) Acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud

¹ Resolución 5269 de 2017.



La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge, en buena medida, los argumentos planteados en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud, al indicar que este es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, tal como lo describió dicha jurisprudencia.

En ese sentido, tanto la sugerida sentencia como la Ley Estatutaria estipulan que en lo que tiene que ver con la integralidad del servicio de salud, este no puede fragmentarse, por cuanto la responsabilidad en la prestación de ese servicio implica beneficiar, en todo momento, la salud del paciente:

“Artículo 8°. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 advierte que, si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de servicios y tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:

“(...) a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.

c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.

d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.

e) Que se encuentren en fase de experimentación.

f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (...) (resalto de la Sala).



De la lectura de la anterior norma se puede inferir, igualmente, que el Ministerio de Salud y la Protección Social es la entidad que debe definir, explícitamente, cuáles servicios o tecnologías deben ser excluidos de Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; por lo que podría interpretarse que los servicios que no se encuentren específicamente excluidos, se entenderán cubiertos por el aludido Plan. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-313 de 2014 al estudiar la constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud:

“(…) Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.” (resalto fuera de original).

En ese sentido, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la Resolución 5267 de 2017, en la cual adoptó un listado de servicios y tecnologías que serían expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, descartando así una serie de procedimientos y prestaciones médicas de la posibilidad de que sean sufragadas por recursos provenientes de la UPC.

No obstante, el citado Ministerio por intermedio de la Resolución 5269 del mismo año, determinó una serie de servicios y tecnologías que quedaban incluidas dentro del Plan de Beneficios en Salud.

Así, el Ministerio en cuestión creó un sistema de salud híbrido que contempla tanto inclusiones como exclusiones, y el cual, evidentemente, no tuvo en consideración que no todos los procedimientos o prestaciones médicas quedaron vinculados en uno de tales listados; ello, trajo como desenlace que buena parte de estos insumos, prestaciones y servicios médicos no contaran con una reglamentación explícita en relación con el acceso a los mismos por parte de los pacientes.

Por otra parte, algunos pronunciamientos de la Corte² habían destacado que cuando un servicio o tecnología no se encontraba incluido en el antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), el juez constitucional debía seguir algunas reglas para ordenar el tratamiento o servicio a la entidad promotora de salud. Tales criterios son definidos taxativamente por la Sentencia T-760 de 2008.

² Cfr. Sentencia T-414 de 2016. En la referida jurisprudencia este Tribunal, al estudiar casos específicos donde se vulneraba el derecho fundamental a la salud de personas a las cuales no se les autorizaba servicios o prestaciones no incluidos ni excluidos en el antiguo POS, como el servicio de transporte para el traslado de los pacientes, examinó que para lograr determinar si hay lugar a ordenar judicialmente el suministro de tales prestaciones: “el juez de tutela debe examinar meticulosamente cada caso en concreto, aplicando para el efecto la verificación de que el servicio de transporte se requiere para un paciente porque el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexión con la vida de la persona, (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”



“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

Cada uno de los anteriores presupuestos ha sido abordado progresivamente por esa Corporación a través de su copiosa jurisprudencia, al dotar a tales reglas de mayor rigurosidad³.

En relación con el primer presupuesto, (i) la medida para determinar en qué grado la falta del servicio solicitado es necesaria, se debe basar en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida dignas al paciente.

El segundo requisito se basa en que (ii) la prestación que reclame el ciudadano cuente con un respaldo científico en lo que a efectividad y calidad se refiere y que esta no pueda suplirse por un medicamento, insumo o procedimiento que sí esté en el Plan de Beneficios y que sirva para el mismo fin.

La tercera de las exigencias consiste en que, en principio, (iii) es el médico tratante adscrito a la EPS la autoridad con el conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el afectado para superar su enfermedad. Empero, al existir el concepto de un médico no adscrito que ratifica la conveniencia de los medicamentos, insumos o servicios reclamados por vía de tutela, tal dictamen sólo puede ser desvirtuado, exclusivamente, con fundamento en motivos científicos⁴.

³ Sentencia T-610 de 2013. En tal pronunciamiento esta corte, al observar que a varios ciudadanos a los cuales las entidades prestadoras de salud les negaban un insumo no incluido en el Plan Obligatorio de Salud determinó que para inaplicar las normas del POS se requería el cumplimiento de ciertos requisitos, los que debían examinarse en cada caso específico, para de tal modo: *“si el paciente cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado normativamente y por la jurisprudencia, para que sean amparados los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad personal, así: i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida o la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no palia el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas. ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad. iii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero. iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido, dejando claro que se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, mientras no sean válidamente desvirtuadas por las entidades prestadoras del servicio de salud.”*

⁴ Cfr. Sentencia T-414 de 2016.



Para finalizar, en lo que concierne al cuarto presupuesto, (iv) la jurisprudencia ha establecido que el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES–, está llamado a cubrir exclusivamente aquellas prestaciones cuyo destinatario no está en capacidad de solventarlas. En este ámbito, la situación económica del solicitante debe evaluarse con fundamento en criterios de racionalidad y proporcionalidad. Si como resultado de dicho análisis se concluye que el interesado o sus familiares cuentan con los recursos necesarios para pagar el medicamento, elemento o procedimiento solicitado, entonces les corresponderá asumir dicho costo. Por el contrario, si el paciente o sus parientes no poseen los medios para sufragar tales conceptos, el Estado podrá ser el llamado a afrontar dicha carga⁵.

Las pautas anteriormente descritas han sido empleadas por la Corte Constitucional en la valoración de múltiples controversias atinentes al acceso de diferentes medicamentos, tratamientos, procedimientos e insumos excluidos del POS; *verbigracia* en cuestiones tales como el acceso a servicios de enfermera en el domicilio del paciente⁶, cuidadores en sujetos de especial protección constitucional⁷ y transporte para usuarios del sistema de salud⁸.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016⁹ estableció el procedimiento para que, cuando se ordenaran servicios no incluidos en el antiguo POS, ahora Plan de Beneficios en Salud, fuera posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, a la entidad territorial correspondiente¹⁰.

De tal manera, es pertinente que para aquellos servicios y tecnologías que no se encuentran excluidos de Plan de Beneficios en Salud¹¹, pero tampoco incluidos en el mismo¹², es decir, que “*se encuentran en un limbo jurídico*”¹³; el juez constitucional constate que se cumplen con los criterios fijados por la Sentencia T-760 de 2008 para que, de tal manera, se pueda autorizar un servicio, insumo o tratamiento no incluido dentro del aludido Plan.

iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y

⁵ Sentencia T-752 de 2012.

⁶ Sentencia T-014 de 2017.

⁷ Cfr. Sentencia T-065 de 2018.

⁸ Cfr. Sentencia T-610 de 2013.

⁹ Contenido que no fue alterado con la expedición de la Resolución 532 del 22 de febrero de 2017.

¹⁰ Normativa que debe ser leída en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016.

¹¹ Resolución 5267 de 2017 del Ministerio de la Protección Social.

¹² Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de la Protección Social.

¹³ Sentencia T-065 de 2018. En esta decisión, la Corte al analizar la cuestión referente a una menor que demandaba el servicio de cuidadores en su domicilio por su patología de epilepsia generalizada, evidenció que existían servicios y tecnologías que no se encontraban ni incluidos ni excluidos del Plan de Beneficios en Salud: “*En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria” se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.*”



que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados¹⁴.

Para la Corte, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico¹⁵ y el sometimiento a trámites administrativos excesivos¹⁶; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”¹⁷.

La Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera¹⁸:

- i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;
- ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

¹⁴ Sentencia T-405 de 2017. Por intermedio de tal jurisprudencia, este Tribunal al analizar las cargas administrativas que algunas entidades prestadoras de salud le imponían a sus usuarios estipuló *“que la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio.”*

¹⁵ Sentencia T-718 de 2016.

¹⁶ Sentencia T-081 de 2016.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-745 de 2013. Citada en la sentencia T-405 de 2017.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-405 de 2017.



iv) Caso concreto

En el caso *sub-examine*, la presente acción de tutela fue incoada con la aspiración de que la accionante BERTHA LUCILA BARRIOS MARTÍNEZ se le autorice, por la EPS-S CAJACOPI, la realización del procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado *Gastrectomía vertical por laparoscopia*, el que le fue diagnosticado como *urgente* por su médico tratante, doctor Luis Carlos Pareja Baena, en apoyo con la valoración por medicina interna, Dr. Heider Espinel y por la medico nutricionista-dietista Dalya Paz Perpiñán.

Por lo expuesto, el despacho dará inicio al estudio de la situación fáctica propuesta desde la metodología planteada en la formulación de los problemas jurídicos, esto es, **(i)** se abordará la pretensión de la solicitante relativa a que la EPS-S CAJACOPI le autorice el procedimiento médico aludido. Para ello, **(ii)** se analizará si la solicitante satisface los requisitos para que el juez constitucional autorice el cubrimiento de un servicio o tecnología en el sistema de salud que no se encuentra incluido ni excluido del Plan de Beneficios en Salud¹⁹.

(i) En ese contexto, siendo que la pretensión principal de la acción de tutela la autorización a la actora el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado *Gastrectomía vertical por laparoscopia*, se hace necesario destacar que se trata de un recurso médico que se ordena ante la necesidad evidenciada por el profesional de la salud tratante de realizar la aludida cirugía debido a la patología de obesidad mórbida que padece la demandante (Ver Archivo Anexo_1).

(ii) Al realizarse una revisión de la Resolución 5269 de 2017, por medio de la que el Ministerio de Salud y la Protección Social incluyó algunos servicios y tecnologías en el plan de servicios en salud, se constata que el procedimiento de *Gastrectomía vertical por laparoscopia* no reposa en ese listado; es decir, no hace parte del referido plan, causa por la que, en principio, no debería autorizarse por la entidad promotora de salud la aludida cirugía.

De igual manera, del examen de la Resolución 5267 de 2017, a través de la que el Ministerio de Salud y la Protección Social adoptó el listado de servicios y tecnologías que deberían ser excluidos del plan de servicios en salud, se confirma que el procedimiento requerido por la solicitante no ha sido descartado del citado plan.

Resulta relevante llamar la atención en que si bien la EPS-S accionada podría esgrimir que se trata de un servicio expresamente excluido, al poder ser catalogado como uno de carácter estético, lo cierto es que en esta ocasión, como lo determinó el médico tratante, el procedimiento de *Gastrectomía vertical por laparoscopia* cumple una función relacionada con la recuperación y cuidado de la salud de la accionante, pues lejos de ser un asunto meramente “estético”, ha sido diagnosticada con “obesidad mórbida” y dicha patología representa un grave riesgo a su salud y a su integridad física, por los problemas asociados que le ha generado.

¹⁹ Resolución 5269 de 2017.



De acuerdo con lo reseñado, se distingue que el procedimiento de *Gastrectomía vertical por laparoscopia* al no encontrarse incluido ni excluido dentro del aludido plan, es decir, al hallarse en un espacio *anómico*; procede que el juez constitucional acuda a los requisitos dispuestos por la Sentencia T-760 de 2008, analizados en párrafos anteriores, para precisar la necesidad de ordenar o no a la EPS-S CAJACOPI que se le autorice a la paciente la cirugía requerida.

En el formato MIPRES, diligenciado por el Dr. Luis Carlos Parejo (Archivo “Anexo_1” folio 3), quien trata la patología de la actora, **(a)** asevera que la paciente requiere con indicación absoluta la cirugía (*Gastrectomía vertical por laparoscopia*) por IMC 40.2 (Obesidad Grado II), con comorbilidades asociadas, alto riesgo cardiovascular y tratamientos médicos fallidos por ECA.

Asimismo, las valoraciones médicas, con diferentes especialistas de la salud, han dictaminado la urgencia de que se efectúe el procedimiento quirúrgico que urge la accionante.

Por consiguiente, es notorio que la falta de autorización de la EPS-S CAJACOPI para que se realice el *Gastrectomía vertical por laparoscopia* a la demandante pone en riesgo su salud y sus condiciones de vida digna, pues requiere de ese procedimiento médico no solo para evitar otro tipo de enfermedades, sino para mejorar su aspecto físico su movilidad y su propia autoestima.

Por su parte, **(b)** al analizar la Resolución 5269 de 2017²⁰ es plausible indicar que no existe, dentro del Plan de Beneficios en Salud, un procedimiento que pueda sustituir la cirugía bariátrica requerida por la paciente, pues resulta patente que el dictaminado por la médica tratante para mejorar la condición clínica de la accionante no es otro que es la *Gastrectomía vertical por laparoscopia*, juicio profesional que no es discutido o debatido por la EPS-S CAJACOPI.

A su vez, resulta diáfano que se trata de una prestación que requiere, necesariamente, **(c)** del aval del médico tratante y que no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría que este termine por exceder sus competencias y experticias al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad.

En efecto, en este caso, al demostrarse que la accionante cuenta con una orden en ese sentido, esto es, que determine la necesidad de la cirugía de *Gastrectomía vertical por laparoscopia*, no se puede pretender desconocer el razonamiento calificado de la profesional de la salud que valoró su situación particular y concluyó la urgencia de ésta.

Por último, resulta evidente que la parte actora **(d)** carece de los recursos económicos para costear un procedimiento médico como el referido, por cuanto el mismo demanda la intervención de especialistas consagrados en la materia.

En ese mismo escenario, La Corte Constitucional ha enfatizado que cuando una persona se encuentre afiliada al régimen subsidiado de salud, como en el caso de la demandante,

²⁰ Ministerio de Salud y de la Protección Social.



se debe presumir su incapacidad económica frente a asumir el pago de obligaciones que se deriven de los servicios o prestaciones de salud²¹.

De la misma forma, la EPS CAJACOPI, entidad prestadora de salud a la que se encuentra afiliada la ciudadana en el régimen subsidiado²², podría haber desvirtuado la anterior afirmación de la accionante, la que goza de presunción de veracidad²³, al aportar pruebas por medio de las que hubiese logrado justificar que aquella contaba con los medios económicos para solventar el procedimiento médico dictaminado; no obstante, tal aserción, al no ser rebatida por la mencionada EPS, se tendrá por prueba suficiente en relación con la condición económica de la paciente.

Por otra parte, considera el despacho, en el presente caso, que la solicitud de la declaración de hecho superado por carencia actual del objeto solicitada por la accionada, no está llamada a prosperar, como quiera que si bien en su respuesta advirtió que estaban autorizados algunos procedimientos médicos para la prestación del requerimiento de la accionante, no es menos cierto que de dicha afirmación no allegó ninguna prueba, esto es comprobante de autorización o la comunicación hecha a la accionante de que debiera cumplir con cita alguna.

Así las cosas, en concordancia con lo examinado en precedencia, el Despacho dispondrá que la EPS-S CAJACOPI, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, posteriores a la notificación de la presente providencia, autorice el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado *Gastrectomía vertical por laparoscopia* a la demandante, de acuerdo con las valoraciones que ha efectuado la profesional de la salud tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal En Oralidad De Valledupar, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora BERTHA LUCILA BARRIOS MARTINEZ, en el presente trámite contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguiente a la notificación del presente fallo, autorice el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado

²¹ En la Sentencia T-395 de 2014, (en la cual se cita la Sentencia T-970 de 2008), la Corte expuso: *“En la Sentencia T-970 de 2008, la Corte se pronunció respecto al caso de una ciudadana afiliada al régimen subsidiado de salud, en el nivel II del SISBEN, que presentaba una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, la cual necesitaba oxígeno requirente por hipoxemia severa. No obstante, no le fue autorizado tal medicamento porque no había pagado la cuota moderadora, debido a que no tenía los medios económicos suficientes para ello. En aquella oportunidad expuso que existía una presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN, porque hacen parte de la población con menor ingreso económico. Frente al particular señaló: “cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación”*

²² Según información reportada en el aplicativo Adres (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud). Página web

https://aplicaciones.adres.gov.co/BDUA_Internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=hOYWSLw26irPs2hQa7X73g==.
Revisado el 5 de junio de 2018.

²³ Cfr. Sentencia T-414 de 2016.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Gastrectomía vertical por laparoscopia a la señora BERTHA LUCILA BARRIOS MARTÍNEZ, de acuerdo con las valoraciones que ha efectuado la profesional de la salud tratante.

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

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

Notifíquese y cúmplase:

Firmado Por:

**CLAURIS AMALIA MORON BERMUDEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL VALLEDUPAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

eb29bb1f0ed0c017c2e6f40e97dabcb76526f64e65990e2fa8fd6f08e782b76f

Documento generado en 14/08/2020 03:54:17 p.m.