# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Acción de Tutela No. 11001-40-03-057-**2022**-00**825**-00

Se decide la acción de tutela presentada por ANGELICA YOHANNA GUERRERO TORRES contra EPS ALIANSALUD y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, previos los siguientes

#### 1. ANTECEDENTES

- 1.1. La accionante ANGELICA YOHANNA GUERRERO TORRES. manifiesta que se encuentra afiliada desde hace más de 20 años a COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA pagando en forma independiente su seguridad social afiliada a EPS ALIANSALUD.
- 1.2 Que desde hace varios años ha sido tratada por varios especialistas y le han diagnosticado una serie de patologías que le afectan su salud y comprometiendo su vida. Dice que desde hace más o menos dos años fue remitida al cirujano bariátrico por aumento excesivo de peso, siendo manejada con dietas alopáticas y alternativas a para la disminución del mismo sin respuesta satisfactoria.
- 1.3. Que su estado de salud empeoro y reanudó el proceso con el Dr. Mauricio Franco Infante, médico de cirugía bariátrica quien es adscrito a Colmedica Medicina prepagada, quien le ordeno exámenes y valoraciones con especialistas y finalmente se llegó a la conclusión que le debía realizar un procedimiento de BYPASS GASTRICO POR LAPARASCOPIA.

La decisión la toma el médico cirujano bariátrico con base en los diagnósticos especialistas así:

Endocrinología: Obesidad debida a exceso de Calorías

Cirujano Bariátrico: Obesidad Mórbida Grado I(A la fecha grado II)

Ortopedia: Discopatía de Columna Lumbar L4-L5, L5-S1 asociado al sobre peso

Cardiología: Obesidad, Hipertensión, Dislipidemia, Síndrome Metabólico

Neumología: Apnea del sueño (actualmente candidata para CPAP por severidad del

Psiquiatría: Depresión Crónica, Obesidad grado I (actualmente grado II), apta para intervención bariátrica

Medicina del deporte: Obesidad no especificada Nutrición: Obesidad debido a exceso de calorías

1.4. Con esos diagnósticos y los exámenes practicados acudió a Colmédica Medicina Prepagada para que le autorizaran la mencionada cirugía de acuerdo a la orden emitida por el médico tratante, pero col medica negó el procedimiento aduciendo la exclusión del contrato amparándose en la clausula 8.6., señalando en parte inferior de la respuesta dice "debe sufragar costo o acceder a la IPS de la atención en red del plan de beneficios de salud Aliansalud"

Señala que esta cirugía tiene un costo de \$20.000.000 que no le es posible pagar, actualmente se encuentra desempleada, la cuota que paga a medicina prepagada equivale a \$799.857 mensuales y la EPS es por el mínimo suma que cancela la progenitora de la accionante.

1.5. Que con EPS ALIANSALUD, envió un correo el 18 de mayo de 2022, pero a la fecha de presentación de la tutela no le han dado respuesta, para lo cual ha realizado varias llamadas telefónicas, pero tampoco le han dado contestación para que le digan el tramite a seguir, por tal motivo se acercó de forma personal a las Oficinas de Aliansalud, pero le informaron que debía hacerlo todo por vía telefónica.

En una de las llamadas a Aliansalud le dijeron que fuera a la IPS bienestar Colina (esta IPS es la red prestadora de servicios de complejidad baja de Aliansalud), a donde se dirigió, al funcionario que estaba ese día en atención al usuario le señaló que debida iniciar nuevamente todo el proceso médico con esa IPS

1.6. Considera la accionante que la actuación desplegada por COLMEDICA y LA EPS ALIANSALUD le vulnera el derecho a la salud, a la vida al no ordenar el procedimiento solicitado ya que el mismo mejoraría su calidad de vida.

### 2. La actuación surtida en esta instancia

- 2.1. La solicitud de tutela se admitió mediante proveído del 14 de julio de 2022, en la que se ordenó la notificación de las accionadas y se dispuso la vinculación oficiosa del MINISTERIO DE SALUD y PROTECCION SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTA y a la IPS BIENESTAR COLINA, acto cumplido a través de correo.
- 2.2. La EPS ALIANSALUD, manifestó que la señora Angélica Jhoanna Guerrero Torres, se encuentra afiliada en calidad de cotizante Independiente y en la actualidad se encuentra activa en el sistema.

De la misma manera informó que la usuaria presenta un diagnostico por E660 – OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS, para lo cual manifiesto que Alían Salud, emitió autorización No. 212 3341840 para que la usuaria asista a CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL en Clínica Colina para inicio de valoración, el cual sí el médico tratante lo considera pertinente y cumple con los criterios de autorización ordenará cirugía. De tal consulta se están realizando las gestiones para su agendamiento, por lo tanto, una vez se tenga establecida fecha y hora la pondrán en conocimiento de la usuaria y el Despacho.

2.3. COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA, fue notificada mediante oficio t-2098/2022 de fecha 15 de julio del presente año (fl 18), quien dentro del término concedido dio respuesta únicamente aportando certificado de existencia y representación (fl. 40) y en lo demás, guardo silencio frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

- 2.4. BIENESTAR IPS S.A.S. manifestó que es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de Aliansalud, de la misma manera adujo que para acceder al procedimiento requerido por la usuaria, primeramente, debe acudir a la atención inicial y según indicaciones médicas dadas por los profesionales se determinarán las conductas a seguir, por lo tanto, no pueden colocar en riesgo la vida de la paciente teniendo en cuenta que los exámenes realizados por la usuaria ya tiene una fecha bastante antigua y alejada de su condición de salud actual, motivo por el cual todo sus prequirúrgicos deben ser manejados por atención inicial con el ánimo obtener un panorama mucho más claro y actualizado de cómo se encuentra su estado de salud en estos momentos.
- 2.5. LA SECRETARIA DE SALUD, manifestó que por tratarse de un tema de medicina prepagada, los servicios que se presten a través de la misma, deberán estar sujetos al contrato que el accionante suscribió con la Entidad de Medicina Prepagada, encargada de dar cumplimiento al mismo.

Que la usuaria tiene la posibilidad de realizarse en los procedimientos, terapias y consultas requeridas por el médico tratante a través de la EPS, quien deberá autorizar y realizar lo ordenado por el tratante de manera inmediata sin dilación alguna, dado que se encuentra dentro del plan de beneficiosa garantizar por la EPS, sin que ello sea óbice para que el plan de medicina prepagada adquirido sea cumplido a cabalidad.

2.6. EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL manifestó que no es el responsable de las prestaciones de servicios de salud, e indica que respecto del procedimiento denominado CIRUGIA BARIATRICA, según la Asociación Colombiana de Obesidad y Cirugía Bariátrica, corresponde a los siguientes procedimientos quirúrgicos: Bypass gástrico por laparoscopia, Manga o sleeve gástrico por laparoscopia, banda gástrica por laparoscopia, switch duodenal por laparoscopia, derivación biliopancreática por laparoscopia, cirugía bariátrica de conversión, cirugía bariátrica de revisión tardía. Ninguno de estos procedimientos hace parte del PBS. En la medida que no están incluido en el Plan Obligatorio de Salud por cuanto no se encuentra descrito en el anexo 2 (Listado de Procedimientos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC) de la Resolución 2292 de 2021.

### 3. CONSIDERACIONES

## A. Problema Jurídico.

¿Las accionadas EPS ALIANSALUD y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, vulneraron los derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida, de la accionante ANGELICA YOHANNA GUERRERO TORRES, al no autorizar y programar el procedimiento de BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA? ¿Si el procedimiento fue prescrito por algún profesional de la salud? ¿O si se configuro un hecho superado al generar las autorizaciones para el procedimiento requerido?

### B. El caso concreto.

Consagración y finalidad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los Jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; y según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando hallándose habilitado, no sea eficaz, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Carácter constitucional del derecho cuya protección se solicitó.

Para comenzar, en relación con los derechos a la salud y la vida, la Corte Constitucional ha puntualizado:

"...El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no...".1

Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud a que refiere la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan o, no permitir la realización de las cirugías que la misma ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

"...El derecho fundamental a la salud es <u>autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo</u>. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.". (Se resaltó)

Descendiendo al sub examine, y de acuerdo con los elementos de juicio

Corte T-760 de 2008 del 31 de julio de 2008. Magistrado Ponente. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

incorporados en la presente acción constitucional, es evidente que, dentro de las pruebas allegadas por la accionante, observa este despacho que efectivamente la misma cuenta con órdenes médicas (Historias Clínicas), para el procedimiento médico de Bypass Gástrico o Bariátrica, motivo por el cual la misma adelanto dicho trámite ante Colmédica Medicina Prepagada, sin obtener una respuesta favorable a su pedimento, como quiera que dentro del contrato firmado entre las partes existe exclusión de conformidad con el numeral 8.6, en tal sentido, es imperioso mencionar lo manifestado por la Corte Constitucional mediante sentencia T-867 de 2007:

"3. La función de los contratos de medicina prepagada y procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir controversias que se susciten cuando se trata de una discusión en la que se encuentren involucrados derechos fundamentales.

La Ley 100 de 1993 (Art. 169), dispone que las entidades promotoras de salud podrán ofrecer planes complementarios al plan obligatorio de salud (régimen contributivo), que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias.

A su turno, el decreto reglamentario 806 de 1998 (Arts. 18 y 19), define los planes de atención adicional en salud -PAS-, como "aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria", y establece como modalidad de PAS la medicina prepagada, que de conformidad con lo previsto en el Decreto 1486 de 1994 (Art. 1°), es definida como "[e]l sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado."

Sobre este particular, esta Corporación ha establecido que la medicina prepagada es un plan adicional de atención en salud que hace parte del sistema de seguridad social en salud y que se suministra dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria bajo la intervención del Estado. Ahora bien, dado que el servicio público de salud comporta derechos constitucionales, en lo que hace referencia al régimen de exclusiones, habida cuenta que la concepción del contrato de medicina prepagada radica en que su celebración se hace para la cobertura integral de servicios de salud, únicamente se entienden excluidos del contrato los padecimientos del usuario que previa, clara y taxativamente se hayan señalado en las cláusulas del mismo, [3] sin que sea válido que con posterioridad la entidad pueda ampliar, unilateralmente, el catálogo de exclusiones. [4]

Si bien como regla general las controversias que susciten de este tipo deben ser dirimidas por la jurisdicción ordinaria, puede darse el caso que estas trasciendan al ámbito de los derechos fundamentales, evento en el cual deberán ser resueltas por la jurisdicción constitucional, a quien le corresponde proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque, aunque se trata de personas jurídicas privadas, éstas participan en la prestación del servicio público de salud, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra particulares "[c]uando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud."

De otra parte, dado que los particulares que contratan con las empresas de medicina prepagada, se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, ya que, de un lado, dichas empresas tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos -"(...) hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato" de manera que representan la parte fuerte de la relación contractual, mientras los afiliados constituyen la parte débil por el apremio que poseen frente a la

prestación del servicio; [6] y, de otro lado, toda vez que el contrato de medicina prepagada es un contrato de adhesión [7] cuyas cláusulas son redactadas por las referidas empresas y en el que pocos asuntos son sometidos a la libre discusión de las partes.

Finalmente, debido a que si bien, normalmente, las controversias contractuales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, en el caso de los contratos de medicina prepagada, cuando se involucran derechos fundamentales tales como la vida y la dignidad de las personas, las vías de defensa ordinarias no resultan idóneas, ni eficaces para la resolución de los conflictos relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio. En efecto, las acciones ordinarias han demostrado ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica.

Ahora bien, aun cuando el procedimiento de Bypass Gástrico o Bariátrica, no se encuentra listado en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, según el anexo 2 de la Resolución 2292 de 2021, es imperativo mencionar que la Corte Constitucional en Sentencia T-586 de 2008 aclaro que al no incluirse la cirugía de Bypass Gástrico o Bariátrica en el Plan Obligatorio de Salud, las entidades prestadoras de salud bien sea en régimen contributivo o subsidiado tienen la obligación de cubrir integralmente aquella, sin que puedan efectuar el cobro de su costo ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-. y al respecto manifestó:

"(...)En ese orden de ideas, las Entidades Promotoras de Salud deben cubrir la totalidad del costo de la cirugía Bariátrica, en los pacientes con obesidad mórbida que así lo requieran, siempre que el médico tratante y un grupo interdisciplinario de médicos así lo dictaminen y, el paciente dé su consentimiento informado".

Entonces para el despacho es claro que el derecho a la salud de la accionante no está siendo vulnerado, pues a pesar de que existe una controversia de orden contractual con la entidad de medicina prepagada Colmédica con la que ha adquirido este servicio que puede dirimir ante la jurisdicción ordinaria, esta controversia no trasciende (como lo señala al Corte Constitucional) los derechos fundamentales de la accionante, pues de conformidad con la respuesta emitida por la EPS ALIANSALUD, folio 37, es evidente que dicha entidad de salud está garantizando el acceso a los servicios de salud que requiere la usuaria para la situación de salud que presenta, para ello generó la autorización No. 2123341840 con el fin que la accionante asista a consulta por primera vez con especialista en cirugía general en la IPS clínica la Colina y de esta manera se determine por el médico tratante si cumple con los criterios de autorización para el procedimiento requerido, pues resulta lógico que se hagan los exámenes previos para establecer el estado actual de salud de la paciente previo a la realización de la cirugía y por ello emitió la señalada autorización:

	eps	>							21	2 334	184	
OFICINA IDENTIFICACION			NOMBRE Y APELLIDOS DEL USUARIO				FECHAY HOR	ON.	MES	DIA	HORA	
		CC 40442502		HANNA GUERR				2022	07	18	00:0	
TIPO DE PLAN			NUMERO DE CONTR			OND CONTRATANTE		CIUDAD CONTRATANTE				
POS - Contributivo		F227103541275CC0040442502 4797000				11001 - BOGOTA						
NOMBRE PROVEEDOR			TIPO Y NUMERO IDENTIFICACION PROVEEDOR					DIRECCION PROVEEDOR				
CLINICA LA COLINA PBS			NI 900582598					CI 167 72 -	07			
CIUDAD PROVEEDOR		TELEFOND PROVEEDOR	CONCEPTO	DIAS AUTORIZ								
BOGOTA		4897000	IPS	0	0 1							
		AGNOSTICO TIPO DE SERV			COF		90	CUOTA MODERADOR				
MEDICO BOGOTA NO ADSCRITO.			E660	CONSULTA	MEDICO ESPECIALISTA						3.700	
			SEI	RVICIOS AUTOR	RIZADO:	6						
CODIGO SERVICIO					CANTIDA	IDAD CANT. SESIONES		VALOR UNITARIO		VALOR TOTAL		
890235	890235 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIST			A EN CIRUGIA GENERAL.			0 35.600		35.60			
95 - FAVOR	NES: ACCION TUTELA 2278		SIN RECOBRO			EL VALOR DE CUO	TA MODERA	ADORA EN C	LINICA	LA COLIN	A PBS .	
ALIANSALUE		nportante tener pre	sente las disposi	iciones sanitaria	s de ore	den nacional y/o te	erritorial vige	entes				
ADVERTENCIA: RECUERDE QUE DEBE ACREDITAR EL PARENTE SCO DE SUS BENEFICIARIOS DEL P.O.S. EN CUALQUIERA DE NUESTRAS OFICINAS. (DECRETO 1703 DE 2002)					FIRMA: Roomery Guzman @							

Estando entonces la EPS Aliansalud a la cual se encuentra afiliada la accionante garantizándole la prestación del servicio de salud frente al requerimiento de la señora Guerrero Torres, no puede señalarse que sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos, sin embargo como se advierte que conforme lo comunicado por la señalada EPS una vez "emitió la autorización a favor de la usuaria por CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL en clínica Colina, al momento de hacer la gestión del agendamiento la paciente informó que no tomaba la consulta..."<sup>2</sup>, dado que estaba en trámite esta tutela, se requerirá a esta entidad para que proceda nuevamente a autorizar y gestionar en el menor tiempo posible el agendamiento de la cita con el especialista.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

### 4. RESUELVE

**Primero:** Negar el amparo constitucional a la ciudadana ANGELICA YOHANNA GUERRERO TORRES, contra EPS ALIANSALUD y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA.

**Segundo**: Requerir a la EPS ALIANSALUD para que proceda nuevamente a expedir la autorización y gestione en el menor tiempo posible el



agendamiento de la cita con el especialista en cirugía general (con miras a la realización de la cirugía bariátrica).

**Tercero:** Notificar por el medio <u>más expedito</u> esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

**Cuarto:** En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE,

nabitenne af

Firmado Por:

Marlenne Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: d2419cb3eae6ab7d85c63855dfcfc4b0d69e70af592ce81796ee8d89c4485969

Documento generado en 28/07/2022 10:05:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica