

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2022-00104-00
Accionante: Ángela Yoani Malina Gutiérrez
Accionado: La Nueva EPS y otro.

Tema a Tratar: ***Del Derecho a la Salud y Seguridad Social: El Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Ángela Yoani Malina Gutiérrez** contra **la Nueva EPS**.

II. ANTECEDENTES:

Ángela Yoani Malina Gutiérrez promovió la presente Acción de Tutela contra **la Nueva EPS** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la **Nueva EPS** que autorice la valoración por anestesia y una vez se tenga esta valoración se realicen los procedimientos cirugía bariátrica y herniorrafia umbilical vía abierta.

Se ordene a la **Nueva EPS** una atención integral.

IV. HECHOS:

Indica la accionante **–Ángela Yoani Malina Gutiérrez–** que se encuentra afiliada a la Nueva EPS. Que tiene unos diagnósticos de OBESIDAD MORBIDA y HERNIA UMBILICAL.

Reseña que por el diagnóstico de OBESIDAD MORBIDA fue remitido al cirujano bariátrico, y le ordenaron cirugía bariátrica.

Expone que por el diagnóstico de la hernia umbilical le ordenaron herniorrafia umbilical vía abierta. Que las cirugías se las van a practicar el mismo día las dos y por lo tanto le ordenaron valoración por anestesiología con resultados desde el 9 de marzo de 2022.

Aduce que desde esa fecha ha estado tratando de conseguir la cita con anestesiología y no ha sido posible que no haya citas, que no hay agenda y nada, mientras tanto su vida en condiciones dignas está en riesgo, pues el dolor es permanente y la hernia no le permite casi ni caminar.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Nueva EPS, manifestó que la EPS ha puesto a disposición del paciente todas las alternativas incluidas en el plan obligatorio de salud tendientes a mejorar el resultado y la comorbilidad de la enfermedad que padece, pero que el paciente no ha seguido a cabalidad; lo que

no ha permitido un seguimiento clínico adecuado que garantice un óptimo resultado.

Las complicaciones de la cirugía bariátrica son muy graves y pueden conllevar incluso a la muerte del paciente, situación que hay que tener en cuenta en el caso de una autorización de dicho procedimiento y que debe ser evaluado con un grupo multidisciplinario que pueda realizar un seguimiento satisfactorio minimizando los riesgos de dichas complicaciones.

La E.P.S no niega su disposición a llevar a cabo tratamientos para la enfermedad que padece la accionante y para ello ponen a su disposición todo el equipo médico y nutricional para seguir tratamientos que requieren del compromiso de la paciente PARA PODER LLEGAR A LA CIRUGÍA CON EL RIESGO MÍNIMO.

Por otra parte, la EPS cuenta con un grupo multidisciplinario de especialistas y paramédicos experto en la materia que analizan el caso de manera integral y cuyo concepto va de la mano en minimizar el riesgo y beneficio del paciente y cuyo seguimiento de igual manera se realiza multidisciplinariamente, trabaja en equipo con los especialistas tratantes del paciente que en este caso no se ha podido realizar debido a que el paciente acudió de manera particular con un grupo de galenos que no pertenecen a este equipo médico.

Clínicamente se definen las comorbilidades: como las enfermedades asociadas a una enfermedad de base, que pueden coexistir y que pueden empeorar el control, evolución y pronóstico del paciente. Por lo anterior, se concluye que NO existe indicación médica justificada y sustentada del tratamiento quirúrgico de primera opción ya que dentro de las consultas encontradas NO se han agotaron los planes de tratamientos aceptados y avalados internacionalmente para el manejo de la obesidad que padece la usuaria y que existe una renuencia a seguir las recomendaciones médicas suministradas por los médicos tratantes de nuestra EPS y que por parte de la paciente no ha sido claro el establecimiento de todas las dolencias presentadas dentro de las consultas médicas a las que ha asistido, para las cuales el Plan Obligatorio de Salud encuentra cubierta sus atenciones y que podría garantizar un manejo INTEGRAL e IDONEO que pueda contribuir a la mejoría sustancial del

cuadro presentado por la usuaria, además de garantizar un seguimiento adecuado y poder de estar forma evaluar el resultado de los objetivos propuestos.

La Clínica Tolima, manifestó que es una Institución Prestadora de servicios de salud debidamente habilitada en el municipio de Ibagué, y como prestador en razón a lo establecido en la ley 1122 de 2007 y el Decreto 4747 de 2007; bajo esas condiciones presta los servicios que tiene habilitados por parte de LA SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA –DIRECCIÓN DE OFERTA DE SERVICIO, y bajo esa situación a la paciente dentro de la franja de citas fue programada para el 23 de mayo a las 4:30 pm con el Dr. Pardo, especialista en cirugía bariátrica y la cita de anestesia queda asignada para el 23 de mayo a las 7:10 pm con el Dr. Evelio Santos, por lo que la paciente deberá asistir al área de la CLINICA TOLIMA de consulta externa para la respectiva atención conforme a los protocolos establecidos, con autorizaciones vigentes expedidas a nombre de Clínica Tolima S.A, presentarse 20 minutos antes de la hora asignada.

Indicándole al despacho que a la paciente se le había programado cita para el día 16 de mayo de este año con el Dr. Pardo a la cual no asistió, esta entidad que regento nuevamente ha fijado fecha para llevar a cabo la cita y se le ha informado a efectos que no deje perder la cita programada. Así las cosas conforme a lo pretendido en el amparo provocado por la accionante estamos frente a la inexistencia de carencia de objeto por lo que ruego al señor juez declararlo como hecho superado en la sentencia que se produzca frente al presente caso.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el tramite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos

establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad Social?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental a la salud y seguridad social de la tutelante.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

¹ Sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2. Principio de integralidad en salud.

3.2.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007² y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud³, la cual en su artículo 8º dispuso que: *“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. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley 1751 de 2015.

3.2.2. Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”⁴.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018⁵ que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio “*se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno*”.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad⁶.

En atención a las pretensiones de la acción constitucional, la respuesta de la misma y el material probatorio presentado en ella, a de indicarse que **Ángela Yoani Malina Gutiérrez**, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de **La Nueva EPS**, actualmente cuenta con 45 años de edad y tiene un diagnóstico de obesidad mórbida y hernia umbilical,

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3

⁵M.P Cristina Pardo Schlesinger

⁶Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

razón por la cual su médico tratante le ordenó consulta por primera vez especialista en anestesiología, la cual ya fue autorizada y programada para el próximo el 23 de mayo a las 4:30 pm con el Dr. Pardo, especialista en cirugía bariátrica y 7:10 pm con el Dr. Evelio Santos, en la **Clínica Tolima**, lo que desvirtúa de entrada la manifestación de vulneración frente a esta pretensión, dando paso a la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Ahora frente al derecho al servicio integral de salud, este despacho accederá al mismo atendiendo que es el derecho que tienen los pacientes que se encuentran en ciertas condiciones para que les brinden todos los servicios de salud, estén o no estén dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, pertenezcan a uno u otro régimen; tales como exámenes, diagnósticos, valoración especializada, cirugías, tratamientos, medicamentos, insumos, terapias de rehabilitación y todo lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud del paciente.

Este derecho de servicio integral lo tienen: los menores, los adultos mayores, desplazados, indígenas, reclusos, personas que padezcan enfermedades de “alto cuidado” mal llamadas catastróficas como cáncer, sida, insuficiencia renal, cardiopatías, entre otras; y aquellas personas en grave discapacidad o en grave estado de salud. Hay que resaltar que la integralidad se refiere a la prestación de todos los servicios médico-clínicos que requiera el paciente sin importar si se encuentran o no dentro del plan obligatorio de salud.

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, pues con ello se estaría garantiza la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere **Ángela Yoani Malina Gutiérrez**, y se evitaría por ende que deba acudir a la acción de tutela por cada nuevo servicio de salud que le sea prescrito por los médicos adscritos a la **Nueva EPS**, para tratar la obesidad mórbida y la hernia umbilical.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por

la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.3. Conclusión:

Bajo este contexto y conforme a las consideraciones anteriores, se amparará el derecho fundamental invocado, y en consecuencia se ordenará a la **Nueva EPS** asumir y suministrar un servicio de salud integral ya que es obligación de las EPS, brindar la atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad. Por lo tanto, no pueden ser sometidos a trámites administrativos dispendiosos, ni requisitos especiales.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Conceder parcialmente el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Ángela Yoani Malina Gutiérrez**, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a la **Nueva EPS**, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de garantizar una atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad, para sus patologías de obesidad mórbida y la hernia umbilical que padece **Ángela Yoani Malina Gutiérrez**.

3. Negar la demás pretensiones de la acción.

4. Exhorta a la **Clínica Tolima** para que en lo sucesivo agilice a la hora de agendar las citas a la paciente **Ángela Yoani Malina Gutiérrez**.

5. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

6. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

The image shows a handwritten signature in black ink on a white background. The signature is a cursive-style name that appears to be 'Jesús María Molina Miranda'. To the left of the signature, there is a small, square, colorful icon or stamp.

Jesús María Molina Miranda
Juez

Firma escaneada según decreto 491 de 2020