

CONSTANCIA SECRETARIAL. Medellín, 20 de abril de 2021. Se realiza llamada al número 316.236.71.04, numero indicado en el escrito de acción de tutela como contrato del accionante, sin embargo, luego de varios intentos, no contestan. De igual forma en el folio 06 del PDF 13 del expediente de digita, reposa el número 221.78.92, sin embargo, al llamar responde el mensaje "Lo sentimos el numero marcado no existe ...".

El día 21 de abril de 2020, se envía correo electrónico al e-mail sesoriajuridica.crisocampo@gmail.com, informado por la parte accionante como correo electrónico de contacto en el escrito de acción de tutela, realizando reenvío de la respuesta de EPS SURA, e indicando que se requiere de manera urgente establecer contacto a fin de verificar si de manera efectiva se realizó cita de ingreso al programa de obesidad, programada para el día 19 de abril de 2021, indicándole los números de contacto (PDF No. 16 el expediente digital); sin embargo, no se obtuvo respuesta por parte del accionante señor Jhon Haner Muñoz Medina.

Diana Carolina Pelaez Gutiérrez
Secretaria

CONSTANCIA. 26 de abril de 2021. Vía WhatsApp, se escribe al número 316.236.71.04, se informa que se requiere de manera urgente entablar conversación con el señor JHON HANER MUÑOZ MEDINA, y como mensaje de respuesta indica que efectivamente ese es su celular. Se le interroga sobre si asistió a la cita programada por EPS SURA para el pasado 19 de abril, he indica que sí, pero que esa cita no era para la cirugía, sino cita con el deportólogo, para el ingreso a programa de obesidad, y lo remitió para el nutricionista.

MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Tutela No. 085
Accionante	Jhon Haner Muñoz Medina
Accionado	EPS Sura
Vinculados	Dr. Astolfo León Franco Herrera; Adres
Radicado	05001 40 03 016 2021 00415 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 094 de 2021
Decisión	Concede

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

I. PRETENSIÓN.

Se pretende por la parte accionante lo ordenado por el médico tratante SLEEVE GASTRICO, además del tratamiento integral para el padecimiento sufrido y denominado HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) Y OBESIDAD, NO ESPECIFICADA.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

Expresa el accionante que es un hombre de 31 años de edad, con diagnóstico de Obesidad Tipi III, con hiperlipidemia, migrañas y cefalea, apnea del sueño, pre-diabetes, asma desde muy temprana edad, dolores articulares múltiples en rodillas, espalda y cadera, lo cual todo lo produce una alta limitación para realizar actividades. En la actualidad tiene un IMC de 38.27 con exceso de peso de 40 kilogramos.

Ha estado en tratamiento para control de peso en EPS SURA. Ha realizado múltiples dietas, ejercicios e ingesta de medicamentos como Metformina, y no ha podido mantener un peso medianamente saludable.

Afirma que su problema de obesidad ha generado que sea discriminado en muchos campos de su vida persona, laboral, además, su compañeros y familiares han bajado su autoestima; su sistema reproductivo se ha visto afectado en gran medida, y se han desencadenado en su vida episodios de ansiedad y depresión.

Ha sido valorado por la unidad de psicología clínica, pero tampoco ha obtenido algún resultado satisfactorio.

El pasado 15 de noviembre de 2019, busco ayuda particular, con el médico cirujano bariátrico laparoscopista Dr. ASTOLFO FRANCO, galeno que considero procedente la practica de la cirugia bariátrica denomina SLEEVE GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA, y expide orden dirigida a la EPS.

Radico tal orden ante EPS SURA, para que fuese evaluada por el Comité Técnico Científico, y obtener así autorización y aprobación del procedimiento; sin embargo, no recibí respuesta.

Solo hasta el 26 de enero de 2021, recibí llamada por parte de EPS SURA, en la que le indican que no se le daría ningún trámite a la solicitud elevada en el año 2019, ni se autorizaría ninguna cita con especialista, que debido a la pandemia, por inconvenientes de la emergencia sanitaria, su solicitud no era prioritaria.

No cuenta con los recursos necesarios para realizarse el procedimiento de manera particular ya que el costo oscila en los \$16.000.000.

III. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

3.1. EPS SURA.

Expone que el accionante JHON HANER MUÑOZ MEDINA se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA, en calidad de cotizante activo y tiene derecho a cobertura integral.

La remisión para el procedimiento quirúrgico se generó posterior a una atención obtenida de manera particular, no autorizada ni promovida por la EPS.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que el tratamiento de la obesidad es un proceso que requiere de la valoración por distintos especialistas y el esfuerzo del paciente para superar su problema de salud.

Dice que el procedimiento de CIRUGIA BARIATRICA (BAIPAS O DERIVACION O PUENTE GASTRICO POR LAPAROSCOPIA) es un procedimiento quirúrgico que causa un gran impacto funcional y trastornos de la absorción de los alimentos, con repercusiones futuras para el individuo, por lo que se requiere de una valoración multidisciplinaria y de la verificación de la pertinencia del procedimiento y valoración del cumplimiento de los criterios técnico-científicos generalmente aceptados.

En el caso puntual, se evidencia que el señor Jhon Haner Muñoz Medina no se encuentra a la fecha siendo atendida en el programa de obesidad en mención, el cual es indispensable para verificar su condición actual en salud y tratamiento médico a seguir por su condición de peso. Por lo cual, luego de tener el seguimiento por el programa en mención se puede definir si en efecto es candidato o no a cirugía bariátrica.

Por lo anterior, se le asignó cita de ingreso al programa de obesidad para el 19 de abril de 2021 a las 07:00 am en CEMDE cita que le fue notificada a la señora Alejandra esposa del paciente vía telefónicamente y con la cual estuvo de acuerdo; es necesario mencionar que, el prestador no logró establecer contacto directamente con el paciente.

3.2. Dr. ASTOLFO LEÓN FRANCO HERRERA

No rindió el informe solicitado.

3.3. ADRES

Debidamente notificada, expresa básicamente que es función de la EPS y no de ella la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, indicó que son las EPS quienes trinen la obligación de prestar oportunamente el servicio de salud a sus afiliados para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. Competencia.

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela y emitir el correspondiente fallo, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

4.2.- Problema jurídico.

Procederá el Despacho a determinar si la EPS SURA está vulnerando los derechos fundamentales del señor JHON HANER MUÑOZ MEDINA al no autorizarle y practicarle SLEEVE GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA. Así mismo, se analizará la procedencia de la tutela en cuanto al tratamiento integral para la patología padecida por la accionante.

4.3. El derecho fundamental a la salud.

El artículo 48 de la Constitución Política define a la seguridad social como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley"*, y lo describe como *un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional*.

De igual forma el artículo 49 de dicha normatividad dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que el mismo debe garantizarse a todas las personas.

Así las cosas, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes del territorio nacional conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, asignar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la Ley.

Cabe recordar que la salud como derecho, deberá ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; dado que este actualmente ostenta la categoría de derecho fundamental autónomo a voces de los artículos 1º y 2º de la Ley 1751 de 2015, el cual, comprende además, el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, en aras de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción. Siendo importante destacar, conforme lo previsto el artículo

6º de la normatividad antes citada, que el derecho a la salud incluye también los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

A partir de lo anterior, ha dicho nuestra máxima interprete constitucional en la sentencia T-121 de 2015 que, *"más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.*

*Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios."*¹

En lo que atañe a los principios vinculados con la realización del derecho a la salud *-y desde su ámbito legal-* se destacan, entre otros, el de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad,

¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad².

4.4. Las EPS tienen el deber de prestar el servicio de salud sin dilaciones y de acuerdo con el principio de integralidad.

Como se explicó en el acápite precedente, en la actualidad el derecho a la salud es considerado como fundamental de manera autónoma y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida

² El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 contempla que: “a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) **Interculturalidad.** Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) **Protección a los pueblos indígenas.** Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) **Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.** Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones mínimas de existencia extendiéndose a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó *“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.* (Subrayado fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento” (Subrayado fuera del texto original).

En dicha sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud: *“A propósito de lo expresado, se*

distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes 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”.*

De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.”

4.5. Requisitos para determinar la viabilidad de cirugías bariátricas

El peligro inminente que para el paciente representa la obesidad mórbida no puede ser un hecho suficiente para que el juez constitucional ordene una cirugía en desconocimiento de los protocolos y el procedimiento médico previos a dicha cirugía, pues solo un grupo interdisciplinario de profesionales de la salud, son los que podrán determinar la viabilidad en el caso concreto de dicha cirugía dado, que el mero hecho de tenerse obesidad mórbida no hace al paciente en un candidato idóneo para tal procedimiento.

Es por eso que dada la complejidad del procedimiento, es necesario verificar en cada caso concreto los siguientes criterios:

"(i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;

(ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se han debido agotar los métodos alternativos al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc.);

(iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de las ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y

*(iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno."*³

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-369 de mayo 26 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Con respecto a la importancia de la valoración por un grupo interdisciplinar la Corte dijo "... *que debe realizarse una valoración médica por un grupo de médicos interdisciplinarios y dependiendo del resultado obtenido en el estudio, se practicará la cirugía, siempre y cuando se concluya como única alternativa médica para tratar la enfermedad denominada "obesidad mórbida"*.⁴

Al respecto en la Sentencia T- 1229 del 2005⁵ se dijo lo siguiente: "*Así, en la medida en que la accionante requiere de la mencionada cirugía para solucionar su problema de sobrepeso que está afectando de manera grave su salud y que atenta igualmente en contra de su vida, resulta importante, que previo a la realización del mencionado procedimiento quirúrgico, y de que la accionante de su consentimiento para el mismo, obtenga de todos y cada uno de los médicos especialistas que de una u otra forma tengan dentro de su conocimiento el manejo, tratamiento y control de las otras patologías que le han sido diagnosticadas y que aparecen reseñadas en el último control médico, la información necesaria acerca de los efectos que dicho procedimiento quirúrgico tendría en relación con esas afecciones. Ello con el fin de que, estando plenamente informada la paciente, pueda de manera libre y espontánea dar su consentimiento y autorizar le sea practicada la anotada cirugía de BYPASS GÁSTRICO*".

4.6. Tratamiento integral

En asuntos de salud, en la mayoría de los casos, no basta un solo procedimiento o medicamento para recuperar el estado de salud, sino que en situaciones es menester de un conjunto de tratamientos médicos necesario para garantizar la salud de la persona, hablándose entonces de una atención integral en salud, por cuanto ella garantiza "... *el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso*"⁶.

⁴ Sentencia T- 828 de 2005 M.G. Humberto Sierra Porto

⁵ M.P. Jaime Araujo Rentería

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1133 de 2008. Jaime Córdoba Triviño.

Así, el tratamiento integral pretende que los tratamientos presentes y futuros sobre una determinada enfermedad sean otorgados de manera oportuna, necesaria y suficiente, en aras de lograr que una persona recupere su salud y dignidad o, en el caso de ser la enfermedad incurable, al menos no privarle de las posibilidades que brinda la ciencia y, permitirle una condición más decorosa de existencia.

Específicamente ha señalado esta Corte que:

"... la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley."

7

Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio, asimismo evitarles a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio prescrito con ocasión a una misma patología y estos les sean negados.

5. ANÁLISIS DE CASO

Solicita el pretensor se tutelen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, vida digna y a la seguridad social, que considera vulnerados al no proporcionarle la accionada, el procedimiento quirúrgico requerido, y ordenado por galeno particular.

De las pruebas que obran en el expediente, se constata que el señor JHON HANER MUÑOZ MEDINA, se encuentra afiliado a la EPS SURA, razón por la que le asiste el derecho de exigir a ésta la prestación de su servicio de salud. Así, presenta la acción de tutela por considerar que la

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 970 de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.

entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales al no autorizar y practicar lo ordenado por el especialista tratante, esto es, SLEEVE GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA como tratamiento al padecimiento sufrido denominado OBESIDAD SEVERA.

A su vez EPS SURA indica que la remisión para el procedimiento quirúrgico CIRUGIA BARIATRICA (BAIPAS O DERIVACION O PUENTE GASTRICO POR LAPAROSCOPIA) se generó posterior a una atención obtenida de manera particular, no autorizada ni promovida por la EPS, y se debe tener en cuenta que el tratamiento de la obesidad es un proceso que requiere de la valoración por distintos especialistas y el esfuerzo del paciente para superar su problema de salud; siendo el adecuado el programa de obesidad, el cual es indispensable para verificar su condición actual en salud y tratamiento médico a seguir por su condición de peso. Por lo cual, luego de tener el seguimiento por el programa en mención se puede definir si en efecto es candidato o no a cirugía bariátrica. Por lo anterior, se le asignó cita de ingreso al programa de obesidad para el 19 de abril de 2021 a las 07:00 am en CEMDE.

Así las cosas y en torno a lo peticionado, deberá recordarse que la Ley 100 de 1993 en su artículo 1º señala que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, en aras de salvaguardar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, esto, mediante la protección de las contingencias de la vida que puedan afectarles. Donde el artículo 2º de la misma norma en cita, es claro en señalar que el servicio público esencial de seguridad social debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Siendo importante agregar al respecto, que también el artículo 8º de la mencionada ley fijó como uno de los objetivos del sistema de seguridad social en salud; garantizar la ampliación de su cobertura de manera progresiva, para que cada vez sea mayor el número de ciudadanos beneficiados con el sistema.

En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la Carta de 1991 proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad -en los términos establecidos en la Ley- donde

el artículo 365 ibídem dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, por ende, tiene el último el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Ahora, cuando existe una orden médica, pero no es emitida por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente por el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

La Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva⁸.

En este orden de ideas, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un **principio de razón suficiente** para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una obligación elemental de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la Sentencia T-760 de 2008⁹, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la

⁸ Cfr. T-025 de 2013 (M.P. María Victoria Calle)

⁹ Ídem.

EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- (i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;
- (ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;
- (iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como "tratante", incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.¹⁰

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto¹¹. Tal resultado también puede darse como resultado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- (i) Existe un concepto de un médico particular;
- (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud;
- (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico,

¹⁰ Cfr. T-1138 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil entre otras.

¹¹ En la Sentencia T-500 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba "una picazón desesperante"), obligaba a la E.P.S., que había considerado la patología en cuestión como de "carácter estético" sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, "(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios".

momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.

Así mismo indicó la Corte Constitucional en Sentencia T 508/19 que, la Ley 23 de 1981 estableció que el ejercicio de la profesión médica "(...) *tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso*"¹². En un sentido semejante, ese precepto también determinó que el profesional de la salud "(...) *no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen*"¹³ y que, además, "(...) *no expondrá a su paciente a riesgos injustificados*"¹⁴.

A partir de esas disposiciones, el Alto Tribunal ha sostenido que los médicos están en la obligación de prescribir tratamientos que efectivamente se adecúen a la condición del paciente, es decir, procedimientos que resulten **idóneos** a la luz de las condiciones clínico-patológicas del enfermo¹⁵. En tal sentido, la sentencia T-234 de 2007 explicó que "(...) *cuando las razones para no autorizar un examen o tratamiento médico sugieren que éste no es el propio para su patología, esto es, en palabras de la ley 23 de 1981 innecesario o injustificado, entonces quiere decir que no es idóneo*"¹⁶.

Ha dicho la Corte¹⁷ en torno a la noción de **idoneidad**, que los jueces carecen del conocimiento necesario para prescribir los tratamientos médicos requeridos por un paciente y que, además, la competencia para prescribir tales medicamentos o intervenciones recae, prima facie, en el médico tratante¹⁸. Esa premisa, a su vez, se origina en tres motivos

¹² Ley 23 de 1981, artículo 1.

¹³ Ley 23 de 1981, artículo 10.

¹⁴ Ley 23 de 1981, artículo 15.

¹⁵ Sentencia T-234 de 2007. En este mismo sentido el artículo 7 del Decreto 3380 de 1981 señaló que: "*Se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados: // a) Los prescritos sin un previo examen general; // b) Los que no correspondan a la situación clínico-patológica del paciente*".

¹⁶ Sentencia T-234 de 2007.

¹⁷ Sentencia T508 de 2019.

¹⁸ Sentencia T-873 de 2011, T-410 de 2010, T-344 de 2002, T-786 de 2001, entre otras.

esenciales, a saber: (i) la preparación profesional y técnica que poseen los galenos, (ii) el conocimiento acerca de la historia clínica del enfermo y, además, (iii) el hecho de actuar en nombre de la entidad promotora de salud¹⁹. Sobre ese aspecto, a través de la sentencia T-345 de 2013, la Alta Corporación puntualizó lo siguiente:

"(...) siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico²⁰. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto^{21 22}.

En relación con la Proporcionalidad, en la sentencia T-059 de 1999, la Corte sostuvo que en el marco de un Estado Social de Derecho no existen autoridades que resulten ajenas a la vigencia de la Constitución y, además, se puntualizó que:

"(...) el juez debe ser muy cuidadoso al adentrarse en esos terrenos, los cuales exigen conocimientos especializados que no posee el funcionario judicial. Es decir, la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente. Por lo tanto, su intervención en la

¹⁹ Sentencia T-345 de 2013, T-674 de 2009, T-760 de 2008, T-1080 de 2007, T-007 de 2005, T-344 de 2002, T-749 de 2001 y T-378 de 2000, entre otras.

²⁰ Sentencias T-234 de 2007, T-569 de 2005, T-412 de 2004, T-398 de 2004, T-256 de 2002, T-1325 de 2001, T-179 de 2000, T-059 de 1999.

²¹ Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

²² Sentencia T-345 de 2013. Esta decisión ha sido reiterada en las sentencias T-061 de 2019, T-196 de 2018, T-171 de 2018, T-552 de 2017, T-644 de 2015, T-510 de 2015, T-940 de 2014, T-904 de 2014, T-651 de 2014, T-568 de 2014 y T-441 de 2014, entre otras.

*relación médico - paciente sólo debe darse en situaciones extremas, tal como ocurre cuando la decisión del médico pone gravemente en peligro los derechos de las personas*²³.

Así, bajo los anteriores postulados, se advierte que el galeno particular desde el 15 de noviembre de 2019, a folios 2 del PDF 04 del expediente digital, emite "Solicitud de Orden para Cirugía SLEEVE GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA", así mismo a folios 3 del PDF 04 del expediente digital ordenó el procedimiento "Remisión a Clínica de Obesidad de la EPS. Paciente con obesidad severa IMV de 38.27 exceso de peso de 40 kilos, quien requiere VALORACIÓN PRIORITARIA POR CIRUGÍA BARIÁTRICA", sin embargo, no puede pretender el actor, que por dicha orden, se proceda a obligar a la EPS accionada a realizar la cirugía anhelada, cuando en primer lugar, tal orden proviene de un cirujano general, en tanto no se evidencia que sea de un especialista en cirugía bariátrica, aunado a ello, no existe del plenario prueba que el actor hubiere sido valorado por un staff médico interdisciplinario que determinen la viabilidad de la cirugía, de allí que no es posible acceder a la pretensión tal como está formulada.

Sin embargo, no se puede echar de menos que la orden del médico particular fue puesta en conocimiento de EPS SURA desde el 19 de noviembre de 2019 según afirmó el actor en la tutela y no fue desvirtuado, y solo por la notificación de la admisión de la presente acción constitucional, procedió el ente accionado EPS SURA, a programar CITA DE INGRESO AL PROGRAMA DE OBESIDAD, siendo asignada para el día 19 de febrero de 2021.

De la constancia secretarial Ut Supra, se tiene que de manera efectiva el señor JHON HANER MUÑOZ MEDINA el día 19 de abril de 2021 asistió a la cita programada por EPS SURA, la cual como la entidad accionada lo indico, es el inicio del PROGRAMA DE OBESIDAD, siendo inicialmente visto por Deportólogo, y siendo remitido a Nutricionista.

De otro lado, teniendo presente que existe una remisión por galeno particular que prescribe valoración prioritaria por cirugía bariátrica, se

²³ Sentencia T-059 de 1999.

ordenará a la EPS proceda de forma inmediata a valorar al actor por tal especialidad.

Ahora bien, el pretensor solicita se le conceda un tratamiento integral para su enfermedad, la cual es *"una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad"*, **es un padecimiento que, lejos de constituir un problema meramente estético, puede comprometer de manera grave no solamente la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas, sino incluso la existencia misma del afectado**²⁴ (Negrillas y subrayado del Despacho).

Debe recordarse además, que el tratamiento integral según sentencia T-736 de 2016, *"hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos, necesarios para la materialización del derecho a la salud"*²⁵, *incluyendo rehabilitación y el cuidado paliativo multidisciplinario, de manera continua e ininterrumpida, "ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto"*²⁶. *En consecuencia, se debe brindar un servicio eficiente en todas las etapas de la enfermedad, de tal forma que quienes la padecen puedan tener un alivio para sobrellevarla dignamente"*

Por otra parte, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, señala que es obligación de las entidades prestadoras de los servicios de salud, en virtud del principio de integralidad, la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Por lo que es inadmisibles, se reitera, imponer obstáculos al paciente para acceder a las prestaciones que el médico tratante ha considerado como adecuadas para combatir sus afecciones de manera oportuna y completa.

Luego entonces, teniendo presente que la enfermedad padecida por el actor demanda una serie de servicios médicos, que según muestra el expediente, no ha emprendido su desarrollo la accionada, pues sólo con

²⁴ Sentencia T-110 de 2007

²⁵ Sentencia T-499 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos).

²⁶ *Ibíd.*

ocasión a esta acción se ingresó al programa de obesidad cuando tal patología data desde antaño, se torna necesario conceder el tratamiento integral para la enfermedad de OBESIDAD SEVERA.

6. Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la vida y salud del señor JHON HANER MUÑOZ MEDINA que fue conculcado por la EPS SURA.

SEGUNDO. En consecuencia de lo anterior, se ordena al representante legal de la EPS SURA proceda de forma inmediata, si aun no lo ha hecho, a autorizar y practicar VALORACIÓN PRIORITARIA POR CIRUGÍA BARIÁTRICA, al señor JHON HANER MUÑOZ MEDINA.

TERCERO. Se ordena al representante legal de la EPS SURA proceda una vez notificado de este fallo, a conceder a el señor JHON HANER MUÑOZ MEDINA el tratamiento integral a la enfermedad de OBESIDAD SEVERA, de ahí que deba autorizar, realizar y entregar los procedimientos, medicamentos, insumos y servicios que estén o no estén en el POS y que tengan relación de causalidad con la recuperación del padecimiento protegido.

CUARTO. Advertir a la parte accionada las sanciones contempladas ante su incumplimiento en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, es decir arresto hasta de 6 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, y la comisión de fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

QUINTO. Notificar de esta decisión a las partes en forma personal o por el medio más idóneo e inmediato posible.

SEXTO. Advertir que contra esta providencia procede su impugnación ante el inmediato superior funcional, los Jueces Civiles de Circuito (Reparto), dentro del término previsto en el Art. 31 del citado decreto, **Y QUE LA IMPUGNACIÓN NO SUSPENDE EL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE FALLO.**²⁷

SÉPTIMO. Remitiendo el expediente, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

**MARLENY ANDREA RESTREPO SÁNCHEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 016 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**c3dabd9279fe10bb3237cc93d9c158321b8477728038d5dd220
b9e8f4159eac3**

Documento generado en 26/04/2021 12:36:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

²⁷ Ver. T 0678 DE 1995.