

Radicación No. 110014003007-2021-00707-00

Accionante: MIREYA ERLINDA SANCHEZ OVALLE

Accionada: COMPENSAR EPS.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora MIREYA ERLINDA SANCHEZ OVALLE en contra de COMPENSAR EPS.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra que, se encuentra afiliada como cotizante a COMPENSAR EPS, que los médicos tratantes le determinaron las patologías médicas: “(...)” *CELULITIS ABDOMINAL ABSCEDADA (DRENADA EN REGION HIPOGASTRIO Y FOSA ILIACA DERECHA. HEMORRAGIA UTERINA. TRASTORNO DE ANSIEDAD. HIPERPLASIA ENDOMERIAL. DIABETES MELLITUS TIPO 2. INSULINOREQUIRIENTE HBA 1. HIPOTIROIDISMO. HIPERTENSION ARTERIALDE NOVO. OBESIDAD MORBIDA. SAHOS USUARIA DE OXIGENO EN CASA. ABUNDANTE PANICULO ADIPOSO DEPRESIABLE DOLOROSO A LAPALPACIÓN SUPERFICIAL Y PROFUNDA EN LINEA MEDIA ABDOMINAL. EXTREMIDADES SIMETRICAS CONEDEMA GRADI I CAMBO DE COLORACION Y PULSOS PRESENTES...*”, por lo cual le han autorizado una serie de medicamentos, tratamientos, ayudas médicas y valoración en la Clínica del

Dolor, que el galeno especialista en Medicina General con registro de la IPS MEDERI, le autorizó valoración por *"CIRUGIA BARIÁTRICA DE MANERA AMBULATORIA"*, justificando que la paciente debe continuar hospitalizada, que cuenta con 48 años de edad, con un peso aproximado 150 kilos; estando bajo los servicios de COMPENSAR EPS, desde más de un año estando en el trámite con los Médicos Especialistas para la Cirugía Bariátrica, que la entidad accionada ha debido haberle autorizado la cirugía para junio de 2021; sin embargo, elude y omite esta autorización médica argumentado que, no tiene citas para agendar, sino hasta el mes de noviembre de 2021.

Igualmente, aseveró que está hospitalizada desde el día sábado 24 de julio de 2021 en la CLINICA MEREDI, por las afectaciones que ha tenido su estado de salud por su gran peso, los pies permanecen inflamados excesivamente, presenta hemorragia, por la boca y nariz, tiene inflamación en abdomen y los demás órganos digestivos, por lo que, los médicos en urgencias refieren que, requiere de manera prioritaria y urgente la *"CIRUGIA BARIÁTRICA"*, y que como si fuera poco, presenta una patología *"HERNIA por la CESAREA"*, siendo necesario que, le hagan dicho procedimiento, para poder extraer la hernia, por lo que está en alto riesgo de fallecer, manifestado que, es una persona que, solo depende junto con su familia de su trabajo e ingresos y actualmente está pasando por una situación delicada frente a la parte económica, a causa de la recesión mientras la entidad accionada COMPENSAR EPS, utiliza respuestas dilatorias, vulnerando sus derechos fundamentales.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: MIREYA ERLINDA SANCHEZ OVALLE.

Accionada: COMPENSAR EPS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, y a la vida digna.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

Refiere puntualmente que, la accionante, se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud PBS, en calidad de dependiente por la empresa Asesorías Temporales, que han prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficios de salud de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas, que una vez notificada del presente trámite, se corrió traslado del proceso al autorizador el cual les informa, que: *“La usuaria fue hospitalizada en la clínica Mederi el 24 de julio”*, por lo que, al no evidenciar en sus registros orden médica para lo pedido, se corrió traslado al médico gestor en aras que indicara sobre la existencia y estancia hospitalaria de la usuaria, quien señaló: *“Paciente actualmente hospitalizada en el domicilio, por Extensión Hospitalaria de MEDERI. Egreso hospitalario el 1 de Agosto de 2021”*, que, se pudo observar que, a la misma le fue dada orden para valoración por cirugía Bariátrica, más en ningún momento se le dio orden para que se le realizará el procedimiento, por lo que, debido a ello se procedió a correr traslado a la gestora de la Cohorte Cardiovascular, quien hace seguimiento a los pacientes de cirugía bariátrica, para que les explicara cual es el procedimiento para esta cirugía y el cual evidentemente no ha sido pasado por la usuaria señalando que: *“Para le realización de cirugía bariátrica la E.P.S implementó una ruta especial para los pacientes con diagnóstico de obesidad la cual consta de criterios de inclusión y requerimientos de seguimiento estricto los cuales deben ser cumplidos en su totalidad por usted 1. Ser mayor de 18 años. 2. Tener un Índice de masa corporal mayor a 40 o mayor a 35 con una comorbilidad asociada. 3. Debe tener registrado en Historia Clínica como mínimo en 1 año las consultas por gestor de autocuidado, médico personal y nutrición en la unidad básica de atención que demuestren adherencia por parte del paciente a la intervención y efectos sobre su peso. 4. Posterior al seguimiento: Los únicos facultados para, de acuerdo criterios establecidos, direccionar a la Junta de Cirugía Bariátrica son los Endocrinólogos. 5. Con el aval de endocrinología y psiquiatría se presenta en la junta de obesidad en la cual el equipo multidisciplinario compuesto por cirujano bariátrico, endocrinólogo y psiquiatra y se toma la decisión de aprobar o no la cirugía. Se realizó revisión de sus registros clínicos encontrando que usted tuvo una cita con endocrinología el 11 noviembre 2020 con el Dr. Omeara quien refiere en la historia clínica: “paciente primera vez en el servicio de endocrinología, con obesidad grado III con comorbilidades anunciadas descritas, en quien se define ingreso a programa de obesidad, con metas de pérdida de peso al menos el 5%*

como predictor de éxito, a posible cx bariátrica, se remite a nutrición de alta severidad, psiquiatría, paraclínicos y revaluaremos en 6 meses en caso de anormalidad de reporte”; y que no se encontraron más atenciones en la historia clínica, que por lo tanto era imperativo que, continuara con la ruta de obesidad antes descritas para que sea remitida a la junta de cirugía bariátrica por los especialistas, por lo que, se deducía que, la usuaria no cuenta con orden médica para lo solicitado, que no se podía perder de vista por el despacho lo indispensable que resulta ser el ordenamiento médico en este tipo de casos, pues la usuaria debe venir con un proceso, en el cual por último paso, se realiza la cirugía Bariátrica, esto es, debe de contar con orden médica del galeno tratante el cual lo considere pertinente, pues en virtud de la autonomía médica, es el que se encuentra facultado para determinar los servicios que requiere la accionante como lo señala el artículo 17 de la Ley Estatuaría en salud.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un

remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional se ha manifestado constantemente reconociendo que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y que, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. En este sentido, esta corporación señaló en sentencia T-160 de 2008:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como 'derechos de aplicación inmediata', tales como la vida o la igualdad..."

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan los derechos fundamentales, los que señala han sido conculcados por la EPS demandada, en la medida que, pese a que la vienen tratando por la enfermedad que padece, no le han dado autorización para que se le practiquen los procedimientos que requiere a través del presente amparo, esto es la , "CIRUGIA BARIATRICA", y la "CIRUGIA DE HERNIA".

Por su parte, COMPENSAR EPS, en su respuesta al requerimiento de tutela señala que, ha suministrado todos los servicios de salud que ha requerido la paciente, acreditando para el efecto las respectivas autorizaciones que ha emitido, y que frente al procedimiento requerido no existe orden del médico para ello.

Descendiendo en el caso de autos, y frente a los derechos que se invocan en este asunto como vulnerados, tiénese por cierto que, en lo que concierne a la vida y la salud, no es posible escindirlos, pues para nadie es desconocido que, el hombre debe gozar completamente de sus capacidades físicas y sicológicas, siendo un elemento necesario para el ejercicio cabal del derecho fundamental a la existencia, y a la vida en condiciones dignas, de manera que la protección a

la salud, conduce y resulta inherente a la protección de la vida misma, más aún cuando se trata de una persona que en la actualidad padece "(...) *CELULITIS ABDOMINAL ABSCEDADA (DRENADA EN REGION HIPOGASTRIO Y FOSA ILIACA DERECHA. HEMORRAGIA UTERINA. TRASTORNO DE ANSIEDAD.HIPERPLASIA ENDOMERIAL. DIABETES MELLITUS TIPO 2. INSULINOREQUIRIENTE HBA 1. HIPOTIROIDISMO. HIPERTENSION ARTERIALDE NOVO. OBESIDAD MORBIDA. SAHOS USUARIA DE OXIGENO EN CASA.ABUNDANTE PANICULO ADIPOSO DEPRESIABLE DOLOROSO A LAPALPACIÓN SUPERFICIAL Y PROFUNDA EN LINEA MEDIA ABDOMINAL. EXTREMIDADES SIMETRICAS CONEDEMA GRADI I CAMBO DE COLORACION Y PULSOS PRESENTES...*", además, de haber estado hospitalizada y tener una hernia por cesárea, de allí que no puede existir obstáculo alguno para cercenarle sus derechos.

Respecto de la diferencia entre una cirugía con fines estéticos y una con fines reconstructivos, en la Sentencia T-392 de 2009^[48], se indicó que:

"... Desde un punto de vista científico una cirugía plástica reconstructiva tiene fines meramente 'estéticos' o 'cosméticos' cuando, 'es realizada con la finalidad de cambiar aquellas partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente', mientras que, es reconstructiva con fines funcionales cuando 'está enfocada en disimular y reconstruir los efectos destructivos de un accidente o trauma'. La Cirugía Reconstructiva hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas."

De este modo, las entidades promotoras de salud deben analizar en cada caso en concreto si la cirugía plástica prescrita es calificada como "cosmética" o si se trata de una cirugía "reconstructiva". No obstante, para determinar su funcionalidad, es necesario contar con el criterio del "profesional en salud tratante", y por tanto teniendo en cuenta el anterior precepto constitucional, es claro que, para efectos de que la EPS accionada no acceda al procedimiento requerido por la tutelante, debe contar con los conceptos médicos emitidos por los especialistas idóneos sobre el tema, ya que, son ellos los que deben evaluar las circunstancias específicas y particulares de la paciente, pues, de no ser así se estaría impidiendo el

acceso eficaz a los servicios de salud que son requeridos, y que de paso llegaría a vulnerar derechos fundamentales, pues como se tiene sabido las EPS están obligadas a prestar un servicio de salud en calidad, eficacia y oportunidad para conservar el estado de salud ideal de todos sus usuarios.

Así las cosas, este despacho en aras de no extralimitarse a los conceptos médicos emitidos por los galenos tratantes en su momento y quienes son los que deben decidir los procedimientos a los pacientes, pero con la obligación de tomar las medidas pertinentes para garantizar los derechos fundamentales de la tutelante, dispondrá que por parte de la EPS accionada y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le asigne un equipo interdisciplinario que conozca de primera mano el estado de salud de la señora MIREYA ERLINDA SANCHEZ OVALLE, y se le efectúe la valoración respectiva, y de esta forma establecer la viabilidad o no de los procedimientos solicitados en este amparo, para que, en caso positivo, en el mismo término se autorice y programen las cirugías o los procedimientos que se ajuste al estado de salud actual, dado el padecimiento que la aqueja, conjuntamente con todos los exámenes, suministros, medicamentos y demás que pueda llegar a requerir para que se efectúe el mismo; pero en el evento dado que, no sea posible su práctica, se determine de manera clara, el tratamiento que deba surtirse en virtud de las patologías que presenta, todo ello con el fin de garantizar la continuidad e integralidad de la atención que necesita y para efectos de evitar un desgaste judicial con nuevas acciones constitucionales.

Por las razones expuestas, el amparo constitucional deprecado se concederá, como al efecto se dispondrá.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por la señora MIREYA ERLINDA SANCHEZ OVALLE, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, le asigne un equipo interdisciplinario que, conozca de primera mano el estado de salud de la señora MIREYA ERLINDA SANCHEZ OVALLE, y se le efectúe la valoración respectiva, y de esta forma establecer la viabilidad o no de los procedimientos solicitados en este amparo, para que en caso positivo, en el mismo término se autoricen y programen las cirugías si fuere del caso o los procedimiento que se disponga, conjuntamente con todos los exámenes, suministros, medicamentos y demás que pueda llegar a requerir para que se efectúen dichos procedimientos; pero en el evento dado que no sea posible su práctica, se determine de manera clara el tratamiento que deba surtir para fines de las patologías que la aqueja; todo ello con el fin de garantizar la continuidad e integralidad de la atención que necesita, y para efectos de evitar un desgaste judicial con nuevas acciones constitucionales por parte de la accionante, **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado para efectos de verificar lo acá dispuesto.**

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 DE 1991.

CUARTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del citado decreto para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ