

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL
CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS
CAUSAS ACUERDO 11-127/18**

Bogotá D. C, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **ANA MARÍA GALLEGO RAMIREZ**
ACCIONADOS: **EPS COMPENSAR**
RADICACIÓN No.: **110014003072202000471-00**
PROVIDENCIA: **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela formulada por FANA MARÍA GALLEGO RAMIREZ, contra COMPENSAR EPS.

ANTECEDENTES

1. Por esta vía judicial la tutelante pretende que se amparen sus derechos fundamentales, a la salud y a la seguridad social y la integridad personal y a la igualdad en consecuentemente, se ordene a la EPS accionada autoricen inmediatamente la cirugía de sleeve (manga) gástrico por laparoscopia, para tratar la obesidad grado I que padece y mejorar su diabetes tipo II.

Justifica su solicitud explicando que desde su juventud ha padecido de obesidad grado I con un peso de 90 Kg actualmente situación que ha generado un padecimiento de diabetes tipo II desde hace 8 años.

Indica que solicitó a la Eps accionada que fuera analizada la posibilidad de realizarle la cirugía, la cual fue negada por parte de la Eps pues le han indicado que existen alternativas menos rigurosas y posiblemente igual de efectivas que la cirugía, sin embargo, agrega que ha consultado con diferentes médicos particulares, quienes le han asegurado que con la cirugía la diabetes mejora en un 75 a 95%, inclusive dejando de llegar a depender de la insulina.

2. La accionada COMPENSAR EPS informó que una vez validado el sistemas de información, constataron que a la usuaria se le han prestado oportuna y completamente todos los servicios a los cuales tiene derecho; sin embargo, frente al procedimiento quirúrgico solicitado informó que en efecto la paciente padece de obesidad mórbida, la cual es una enfermedad crónica y acumulativa, en donde los

cambios en los estilos de vida en relación a hábitos nutricionales y actividad física repercuten de manera importante y son pilares básicos de su manejo.

Informa que en efecto para el manejo de dicha patología se requieren de diferentes especialidades como endocrinología, nutrición, psiquiatría, neurología con el fin de lograr una adecuada aceptación e introspección de la enfermedad propuesto que el abordaje de dicha patología no necesariamente depende de procedimientos quirúrgicos ya que la misma puede manejarse con actividades físicas y cambios de estilo de vida.

Respecto al procedimiento quirúrgico solicitado expuso que no es la primera instancia para resolver el problema de obesidad ya que, la patología es el resultado de un proceso crónico y acumulativo en donde intervienen muchos factores, motivo por el cual el procedimiento quirúrgico, en caso de indicarse, no es ni urgente ni vital (se considera un procedimiento opcional que se programa de manera ambulatoria).

Indica que frente a la cirugía el paciente debe incluirse en el Programa de Obesidad, donde se realizan diferentes valoraciones con el fin de garantizar un abordaje multidisciplinario, necesario para el manejo de la misma. Una vez se surte este primer proceso y se genera consenso y aprobación por parte de todos los especialistas dentro del programa, se presenta el caso ante la junta médica quien define la mejor opción de manejo para la patología de los pacientes, motivo por el cual solicita se niegue la acción de tutela como quiera que a la fecha ha garantizado todos los servicios de salud que ha requerido la paciente.

3. Dentro de la acción constitucional se vinculó al ADRES, quien dentro del término de traslado informó al despacho que de conformidad con la normatividad vigente, es función de la Eps garantizar y prestar todos los servicios de salud que requieran sus pacientes, por lo que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, por ello solicita se deniegue la acción de tutela por improcedente.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con los antecedentes y para iniciar el estudio de esta demanda constitucional, se deja sentado desde ya que la actora se encuentra legitimada por activa para incoar esta acción, como quiera que el artículo 86 de la Carta Política junto con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 determinan que toda persona, por sí misma o mediante su representante, que se encuentre vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales tiene la posibilidad de solicitar esta prerrogativa de

reclamo y como la señora ANA MARÍA GALLEGO RAMÍREZ, está debidamente legitimada en la causa para proponer la presente acción.

2. Por su parte, EPS COMPENSAR se encuentra llamada a atender esta acción en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3. Respecto a la inmediatez se advierte que de las pruebas aportadas al plenario la accionante pretende un procedimiento quirúrgico del cual a la fecha no existe orden médica, sin embargo, como sus patologías a la fecha afectan y deterioran su salud, la acción de tutela fue entablada dentro de un tiempo razonable.

4. Respecto a la idoneidad de la tutela como medio procurar la atención efectiva en materia de salud, resulta claro y en múltiple jurisprudencia constitucional¹ se ha sentado, que cuando los servicios se requieran con necesidad, pueden ser protegidos por esta vía, tal y como aquí acontece.

5. Como el derecho fundamental que se alega vulnerado es el derecho a la salud, vida digna y seguridad social por la no autorización del procedimiento quirúrgico sleeve (manga) gástrico por laparoscopia, debe precisarse el carácter autónomo del derecho fundamental a la salud que fue definido como la facultad de todo ser humano tanto para mantener la normalidad orgánica y para restablecerla cuando se presente una perturbación, el cual debe ser garantizado en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad, y en sintonía con la dignidad del ser humano pues lo resalta como un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales (sentencia T-020 de 2013); consiguientemente, se advierte la protección del derecho *iusfundamental* deprecado es el de la salud.

6. Sentado esto se advierte que el problema jurídico constitucional a resolver se enmarca en si la EPS COMPENSAR vulneró el derecho fundamental a la salud de ANA MARÍA GALLEGO RAMIREZ al no autorizarle la cirugía que ella pretende como solución adecuada para su patología.

Para resolver dicho planteamiento, se analizará el derecho de todos los usuarios de acceder a los servicios médicos, de cara al deber de la EPS para garantizar el acceso efectivo al sistema de salud y su provisión real.

6.1. En primera medida, se memora que el máximo tribunal constitucional, decanta que los servicios de salud se requieren con necesidad, cuando sean indispensables

¹ Verbi gratia la sentencia T-384 de 2013 entre otras.

para el mantenimiento de la salud, la integridad y la vida en condiciones dignas; de igual forma expone, que la prestación efectiva por el sistema de salud incluye la atención *oportuna* desde que el médico tratante *ordena* un medicamento o *procedimiento*, por lo que la dilación injustificada conlleva a que la salud del paciente se deteriore, lo que se significa una violación al derecho fundamental salud (sentencia T-384 de 2013).

6.2. Así mismo, el órgano colegiado constitucional, de manera pacífica, ha sentado que la salud es un servicio público de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado bajo su dirección, coordinación y control con sujeción a los principios de *eficiencia*, universalidad y solidaridad².

De tal suerte, la prestación eficiente impuesta por la Carta Política (art. 365) supone entre otros, el acceso a los servicios que implica una prestación con criterios de calidad y oportunidad; por ello, si el paciente padece una dilación arbitraria, es decir, que no está justificada por motivos estrictamente médicos³, se incumplen las reglas de continuidad y oportunidad y en consecuencia, se desconoce el derecho de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud (sentencia T-234 de 2013).

Lo anterior, sin perjuicio de los trámites administrativos que deben cumplirse, en algunos casos por parte de los afiliados pero destacando que las irregularidades administrativas en la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema, no puede constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona y por ello, la negligencia de atención por parte de una IPS, resulta exigible a la EPS en atención a los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución concordante con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.)

6.3. Ahora bien, del caso en estudio se resalta, que frente a las imputaciones realizadas por la tutelante, la accionada, no negó propiamente la práctica de la referida cirugía, sino que le informa a la paciente que es requisito para ello, iniciar un programa de obesidad, exponiendo que de la realización de dichos tratamientos y después de la autorización de un grupo interdisciplinar dependía el éxito o no de la intervención quirúrgica y que no es posible autorizarla debido a que en primera medida deben iniciarse dichas actividades para poder concluir de manera determinante si la cirugía es el único procedimiento para manejar la patología de obesidad mórbida que padece,.

² Literal a del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

³ Desarrollado en la sentencia T-635 de 2001.

6.4. De lo anterior, debemos indicar que frente a la situación fáctica planteada, se colige que la controversia gira en torno a si debe ordenarse que la cirugía aludida se practique de manera inmediata o si es necesario que la señora Ana María Gallego se someta al programa previo de obesidad que la accionada pide como requisito para si es necesario autorizarle la cirugía que pretende, dilema que debe ser resuelto por el galeno tratante, por ser la persona idónea por su especialidad, experticia y por ser quien conoce a la paciente. Al respecto el máximo Tribunal constitucional ha dicho:

*“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”*⁴. (Subrayado fuera del texto).

6.5 Así las cosas, debemos tener en cuenta que respecto a lo solicitado por la accionante, el procedimiento no cuenta con orden médica del galeno tratante, por ello, y con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del paciente y bajo el entendido de que el médico tratante es la persona idónea para determinar cuando un paciente requiere un procedimiento médico o no, este despacho judicial acatará lo ordenado por el máximo tribunal constitucional con respecto a la accesibilidad a servicios médicos requeridos con necesidad, en caso de no existir orden médica.

La Corte ha admitido que una persona solicite a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico. La Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tiene derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médica tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-410 de 2010, T-786 de 2001 y T-344 de 2002, entre otras.

entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario. Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no⁵?

6.6. En el presente evento, la accionante hace hincapié en que la EPS COMPENSAR le ha negado los servicios médicos para realizarse el procedimiento quirúrgico ordenado, y por lo tanto solicita que los mismos sean aprobados por la Eps.

6.6.1. Por ello y como se trata de que a la paciente le brinden los servicios médicos que requiere y los cuales no están ordenados en una prescripción médica y donde se indicó que la Eps le niega lo solicitado, aduciendo que desea continuar con el tratamiento médico, se hace del caso mencionar que la Corte Constitucional considera que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en calidad de condiciones.

6.6.2, Lo primero que debe advertirse frente a las pretensiones de la tutela es que, no es claro para el despacho que haya una disposición clínica que permita inferir la necesidad de los servicios médicos que requiere la paciente.

6.6.3 Por ello, si bien es cierto, el tutelante no acreditó al despacho orden médica emitida por el médico tratante con respecto a garantizar el tratamiento de su patología, y siguiendo las manifestaciones que ha emitido la Corte Constitucional, es deber de la entidad accionada realizar las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico solicitado por el paciente debe ser autorizado. Es por ello que la accionada no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en un plan de beneficios.

6.4.5 Frente a esta pretensión, es importante recalcar que atendiendo la situación del paciente, cobra importancia la atención de los servicios médicos solicitados por él, por ello, se ordenara a la accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas efectúe todos los trámites necesarios y los elementos de pertinencia médica

⁵ Ver sentencia T 023 de 2013 Corte Constitucional

para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no la cirugía que requiere la paciente y comunicar esta decisión al usuario.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., Transitoriamente Juzgado 54 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales pretendidos por **ANA MARÍA GALLEGO RAMÍREZ**

Segundo: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR** que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, efectúe todos los trámites necesarios y los elementos de pertinencia médica para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no, el procedimiento quirúrgico que requiere y pretende la paciente **ANA MARÍA GALLEGO RAMÍREZ** , Esta decisión debe ser comunicada al usuario.

Tercero: NOTIFICAR esta decisión a las partes, y de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



LIDA MAGNOLIA AVILA VASQUEZ

JUEZA

