



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

D.E.I.P., de Barranquilla, ocho (08) de junio de dos mil veintidós (2022).

| | |
|------------|---|
| PROCESO | ACCIÓN DE TUTELA. |
| RADICACION | Rad.08001418900520220023101. S.I.-Interno: 2022-00068-H |
| ACCIONANTE | SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA actuando en nombre propio. |
| ACCIONADA | EPS SANITAS –CENTRO MEDICO NUEVO HORIZONTE. |

I.- OBJETO.

Procede el Juzgado a resolver el *recurso de impugnación* presentado por la accionante en contra de la sentencia fechada **16 de mayo de 2022**, proferida por el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA-LOCALIDAD SUROCCIDENTE**, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA** actuando en nombre propio en contra de **EPS SANITAS –CENTRO MEDICO NUEVO HORIZONTE**, a fin que se le amparen sus derechos fundamentales a salud, seguridad social en conexidad directa e inmediata con los derechos a la vida y la integridad física.

II. ANTECEDENTES.

La accionante invoca el amparo constitucional de la referencia, argumentando que:

“...Primero: me encuentro afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud, actualmente a través de la entidad accionada, bajo calidad de beneficiaria, desde el día 01-10-2016.Segundo: he estado muy paciente para ser atendida por los especialistas y aún no he pasado por el procedimiento establecido a fin de evaluar mi estado de salud, pese a que físicamente presento síntomas de dolencias y mi sobrepeso es evidente que necesito este procedimiento quirúrgico y del que se necesita ser evaluada por estos especialistas y que he pedido a gritos a la eps, el cual detallo a continuación:

Segundo: he estado muy paciente para ser atendida por los especialistas y aún no he pasado por el procedimiento establecido a fin de evaluar mi estado de salud, pese a que físicamente presento síntomas de dolencias y mi sobrepeso es evidente que necesito este procedimiento quirúrgico y del que se necesita ser evaluada por estos especialistas y que he pedido a gritos a la eps, el cual detallo a continuación:

| ESTATURA | Peso | IMC | Especialista / Diagnóstico | Tratamiento |
|----------|-----------|------|----------------------------|------------------------|
| 1.67 | 139 kilos | 49.8 | Neurólogo/Sobrepeso | Examen TSH |
| 1.67 | 139 kilos | 49.8 | Endocrinólogo /Obesidad | Remisión Nutricionista |
| 1.67 | 139 kilos | 49.8 | Endocrinólogo /Obesidad | Por valorar |



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

Tercero: se han detectado en mi persona, comorbilidades asociadas a la obesidad, como presión arterial elevadas, problemas respiratorios asociados al sobrepeso, y dolencias que empeoran con la recurrencia de la enfermedad como síndrome de Tietze, enfermedades Osteoarticulares, síndrome de Colon Irritable, gastritis, estreñimiento y otras que no han sido confirmadas pero que aparecen como impresión diagnóstica como Apnea Obstructiva del sueño, Reflujo Gastro esofágico, Vasculitis y trastornos dermatológicos, sin mencionar el menoscabo de mi autoestima y capacidad profesional por el deterioro de mi imagen personal que conlleva otros riesgos psicosociales a mi corta edad y sin contar con los problemas que he tenido para embarazarme o procrear, etc.

Cuarto: El día 11 de FEBRERO del año en curso, presenté de manera verbal en cita médica con especialista nutricionista, psicólogos, que es lo que me ha permitido la eps estando en el programa de obesidad, un derecho de petición a la EPS SANITAS a fin de ser remitida a consulta con especialista en obesidad, y estos hicieron caso o miso y todavía no he sido valorada por médicos especialista, bariátrico ni endocrinólogo que es lo que me urge.

Quinto: he realizado el trámite completo como candidata a realizarme el procedimiento Cirugía Bariátrica: "Bypass Gástrico por Laparoscopia" y fui evaluada por eps SANITAS EPS, encontrándome apta la realización de la misma, sin embargo, no se ha programado dicha cirugía a pesar de haber cumplido con el protocolo exigido para ello y de no haber sido remitida al Cirujano Bariátrico.

Sexto: Soy una paciente de solo 31 años con diagnóstico de obesidad mórbida tipo III, con graves complicaciones a nivel osteoarticular, debido a esto veo en riesgo mi vida, y existe una gran afectación de mi desarrollo personal y profesional, de igual manera, no tengo hijos por mi problema de obesidad y esa es mi gran frustración, mental y emocional, conociendo las altas tasas de mortalidad asociadas a la obesidad y la gran posibilidad de sufrir discapacidad a mediano plazo, desearía señor juez no llegar a faltarles, sino poder brindarles un ambiente normal para su desarrollo, ya que actualmente no puedo ni siquiera jugar con ellas o levantarlas en brazos sin dificultad

Séptimo: he agotado los métodos para intentar bajar de peso, como se puede observar en el resumen de mi historia clínica asociada, he asistido a nutricionistas, endocrinólogos, he recibido tratamiento farmacológico y entrenamiento físico hasta donde mis dolencias lo han permitido y no he logrado conseguir dicho objetivo de salud o he presentado baja pérdida de peso y re-ganancia del mismo.

Octavo: tal como queda explicitado en esta tutela, se considera de vital importancia para mi salud y bienestar, la realización de la cirugía denominada Bypass Gástrico por Laparoscopia, dada mi enfermedad y diagnóstico como obesidad severa, que al no solucionarse pone en grave peligro mi vida, vulnerándose el derecho fundamental a la salud y la vida digna, y al derecho que en su conexidad tiene con la salud y la seguridad social a la cual me hallo afiliada como beneficiaria".

En consecuencia, solicitó que se le ordene a la entidad accionada, realice y asuma el pago íntegro del procedimiento ordenado por el cirujano especialista, denominado Bypass Gástrico por Laparoscopia y preste de manera integral y continua, todos los servicios requeridos.

Así mismo, solicitó como medida provisional, se le autorice y programe en el término de las siguientes 48 horas una cita con un ESPECIALISTA BARIATRICO y posteriormente la cirugía Bariátrica Bypass gástrico por laparoscopia y todos los procedimientos y exámenes necesarios para llevarla a cabo.

III.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite de rigor concerniente a la admisión de la acción de tutela mediante auto datado 26 de abril de 2022, se denegó la medida provisional solicitada y se ordenó la vinculación del SUPERINTENDENCIA



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES.

• **INFORME RENDIDO POR EPS SANITAS –CENTRO MEDICO NUEVO HORIZONTE.**

La entidad accionada sostuvo que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la accionante y que se ordene desvincular al centro médico nuevo horizonte de la presente acción constitucional, por cuanto las actuaciones adelantadas por esta institución se han ajustado a la normativa legal vigente, sin generar afectación alguna a los derechos fundamentales de la actora; y de manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelén los derechos fundamentales invocados se exija que las prestaciones tecnológías en salud procede siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación médica de los médicos tratantes adscritos a EPS Sanitas S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en institución es adscritas a la red de prestadores. Así mismo, se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES que reintegre a su entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: CIRUGÍA BARIÁTRICA Y TRATAMIENTO INTEGRAL que en virtud de la orden de tutela se suministre a la accionante.

Igualmente, si se llegara a acceder a la solicitud y el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS S.A.S. debe suministrar: CIRUGÍA BARIÁTRICA; es preciso señalar que las afirmaciones efectuadas por la accionante carecen de cualquier sustento jurídico o fáctico que den cabida a tutelar los derechos que alega la demandante y que presuntamente se está vulnerado por ella, toda vez que, tal cual se observa en los hechos de la tutela, la supuesta vulneración bajo ninguna circunstancia encuentra su origen en alguna actuación u omisión exigible, pues la usuaria SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA, actualmente se encuentra activa en la EPS Sanitas S.A.S y se le ha brindado los servicios médico asistenciales que ha requerido y que se encuentran dentro de las coberturas del plan de beneficios en salud; que la señora Sandra se encuentra afiliada en EPS Sanitas S.A.S. en estado activo, en calidad de Cotizante Dependiente, contando a la fecha con 223 semanas de antigüedad. Reportada un ingreso base de cotización \$3. 164. 683.00; que a la señora Sandra se le han autorizado los siguientes servicios:

| | | | |
|-----------------------------------|---|--|---------|
| HOSPITAL GENERAL | LABORATORIO NUEVO HORIZONTE COPIRADA | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS DEL |
| TROCHA DE LA TRANSIBIBLI | | SECTOR - HERRADURA - ESTABLAJE DEL | |
| EPS | EPS SANITAS CENTRO MEDICO NUEVO HORIZONTE | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| CONSEJO DE PROMOCION Y PREVENCIÓN | | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| HOSPITAL GENERAL | LABORATORIO NUEVO HORIZONTE COPIRADA | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| CONSEJO DE PROMOCION Y PREVENCIÓN | | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| HOSPITAL GENERAL | LABORATORIO NUEVO HORIZONTE COPIRADA | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| CONSEJO DE PROMOCION Y PREVENCIÓN | | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| HOSPITAL GENERAL | LABORATORIO NUEVO HORIZONTE COPIRADA | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| CONSEJO DE PROMOCION Y PREVENCIÓN | | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| HOSPITAL GENERAL | LABORATORIO NUEVO HORIZONTE COPIRADA | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| CONSEJO DE PROMOCION Y PREVENCIÓN | | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| HOSPITAL GENERAL | LABORATORIO NUEVO HORIZONTE COPIRADA | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |
| CONSEJO DE PROMOCION Y PREVENCIÓN | | OFICINA VIRTUAL BARRANQUILLA - 1010001 | EPS |

Aunado a lo anterior aduce que, la CIRUGÍA BARIÁTRICA es una cirugía que presenta riesgo de múltiples complicaciones que pueden colocar en peligro la vida, y debe considerarse como último recurso para bajar de peso, debe practicarse sólo cuando se han analizado y agotado completamente todas las otras opciones convencionales para bajar de peso; “que la usuaria no cuenta con orden médica para cirugía bariátrica por parte de un profesional adscrito a la EPS SANITAS S.A.S”; que es preciso traer a colación también la Jurisprudencia Constitucional, que estima, que para que proceda la acción de tutela, el servicio médico requerido por el paciente accionante debe haber sido ordenado por un médico adscrito a esta entidad, la cual es la encargada de garantizar la prestación del servicio, tal y como se indica en la sentencia T -760 de 2008; que para practicar una cirugía bariátrica debe realizarse una valoración por un grupo multidisciplinario del programa de peso sano. Este grupo analiza cuidadosamente los conceptos previos sobre el tipo de paciente, su enfermedad, comorbilidades, indicaciones quirúrgicas y procesos preoperatorios, transoperatorios y postoperatorios ; que - el Consenso SEEDO 2007 y en general la literatura universal es concluyente en recomendar que TODO paciente con obesidad debe iniciar por un plan terapéutico encaminado a la aceptación y modificación de sus hábitos de vida (alimentación, actividad física etc), cambios que deben ser acompañados y asesorados por un grupo multidisciplinario con la participación de psicología, ya que el éxito o no de cualquier tratamiento sea con cirugía o no, depende exclusivamente de estos cambios ; que existe clara evidencia de resultados adversos posteriores a la cirugía si el paciente previamente no ha logrado un claro entendimiento de su enfermedad y ha adoptado cambios en su estilo de vida, de acuerdo a las recomendaciones y a los planes de tratamiento según el IMC (Índice de Masa Corporal) del individuo; que todo usuario que requiera el procedimiento de CIRUGÍA BARIÁTRICA debe ingresar al PROGRAMA DE OBESIDAD, consiste en un programa especial para que reciba de manera integral valoraciones y orientaciones desde





Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

varios enfoques tales como: psicología, nutrición, enfermería, medicina general y especializada; el objetivo del programa es generar buenos hábitos y mejorar la calidad de vida de los usuarios y cuando el paciente termine las fases del programa propuesto los profesionales del programa validan que el paciente es adherente a hábitos de vida saludable y cumple con el mínimo de pérdida de peso esperada (5%), posterior a esto el paciente se remite a valoración por cirugía Bariátrica; que sobre el caso de la usuaria nos permitimos informar que en valoración del día 11-02-2022 valoración por medicina general CENTRO MEDICO HORIZONTE programa peso sano Doctora DIANA MORA conceptúa:

“PACIENTE DE 30 AÑOS PACIENTE CON OBESIDAD GIII QUE APLICA PARA MODULO 2, PESO INICIAL 138 KILOS (PRIMER PESO DE NUTRICION). PESO ACTUAL: 139.9 HA INCREMENTADO 1.9 KILOGRAMOS. NO ADHERENTE A LA ACTIVIDAD FISICA, HASTA AHORA QUE INICIA BICICLETA. HABITOS NUTRICIONALES REFIERE ADHERENCIA SIN EMBARGO EN LAS NOCHES CONSUME CARBOHIDRATOS Y NO MERIENDA EN LAS TARDES POR LO CUAL LLEGA CON ANSIEDAD EN LA NOCHE. REFIERE ADHERENCIA A HABITOS NUTRICIONALES. REFUERZO ACTIVIDAD FISICA LEVE. PESO INICIAL CON NUTRICION (02/10/2021) 138 KILOS, SE EXPLICA PROGRAMA, METODOLOGIA, DURACION Y OBJETIVOS, SIN SIGNOS DE COMPLICACION HASTA LA FECHA, SE DAN SIGNOS DE ALARMA PARA ATENCION POR URGENCIA, RECOMENDACIONES PARA OPTIMIZAR ESTILO DE VIDA Y EDUCACION SOBRE VENTAJAS DE BAJAR DE PESO, SE EXPLICA RIESGO CARDIOVASCULAR ACTUAL (FRAMINGHAN <1) Y SE DAN RECOMENDACIONES PARA ESTILO DE VIDA SALUDABLE.

SE ORIENTA A IMPORTANCIA DE ACTIVIDADAFISICA EN OBJETVO DE BAJAR DE PESO SE EXPLICA REQUERIMIENTO DE APEGARSE EN GRAN MEDIDA A LA DIETA PARA LOGRAR OBJETIVOS CONSEGUIR POR LO MENOS 7 -8 HRS DE SUEÑO DIARIAS. CONTROL EN 2 MESES”

En cuanto a las pretensiones de acción de tutela de la accionante de “AUTORIZACION PARA CIRUGIA BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA” La usuaria no cuenta con ordenamiento médica para este procedimiento por lo tanto se realizará junta médica no presencial por medio del programa de peso sano el día 02-05-2022 liderada por la Doctora DIANA MORA; que el CENTRO MEDICO NUEVO HORIZONTE es un establecimiento de comercio propiedad de EPS SANITAS S.A.S, y es una entidad que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud desarrolla sus funciones como Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS); y por lo tanto, presta servicios directos de salud a usuarios afiliados a EPS SANITAS S.A.S. 5 10.- Como podrá observar su señoría, el CENTRO MEDICO NUEVO HORIZONTE, es solo una Institución Prestadora de Servicios de Salud que realiza la prestación de los mismos de acuerdo con los vínculos comerciales suscritos , por tanto se solicita su desvinculación.

- **INFORME RENDIDO POR LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.**

La referida entidad vinculada, se refiere que se debe negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia desvincular a esta entidad del trámite de la presente acción constitucional; Además solicita negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS en tanto los cambios normativos y reglamentarios a la fecha demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación; que de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad.

- **INFORME RENDIDO POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.**

La mencionada dependencia del gobierno nacional sostuvo que se debe exonerar a su entidad de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera; que el Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas ; que según lo previsto en el artículo 123 del Decreto – Ley 019 de 2012, “Las Entidades Promotoras de Salud(EPS), deberán garantizar la asignación de citas de medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la ley, y el artículo 124 ibídem, señala que: “La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana; que en cuanto al Procedimiento, solicitado por el accionante mediante la presente acción constitucional, se debe indicar que el mismo se encuentra incluido en el anexo 2 de la Resolución 2292 de 2021, “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”;

que el Artículo 9 de la Resolución 2292 de 2021 “Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC), señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la prestación de los servicios en salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas dentro del Plan de Beneficios; que como quiera que la obligación en la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS, no le asiste derecho alguno a ejercer recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

Respecto al Tratamiento Integral: A este punto resulta procedente manifestar que la pretensión es vaga y genérica, por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que esta entidad pueda determinar si, es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección mencionados en el numeral 1. Sin embargo, en relación con el reconocimiento de esta petición, se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías que sin el concepto médico de por medio, su pertinencia frente al paciente es incierta, ya que los tratamientos o determinados servicios son pertinentes para ciertos pacientes, dependiendo de sus patologías y condiciones específicas y solo el médico o el profesional de la salud correspondiente, puede determinar su procedencia frente al paciente.

• INFORME RENDIDO POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La citada superintendencia sostuvo que:

“Es importante indicar al despacho judicial que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este.

Así mismo, las facultades de Inspección, Vigilancia y Control se encuentran definidas en el artículo 35 de la citada Ley, y estas

deben ser ejercidas dentro de los Ejes del Sistema, contenidos en el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS

Para el efecto, la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

En este orden de ideas, se puede establecer el aseguramiento en salud como el conjunto de obligaciones que asume una entidad aseguradora, responsable del pago de servicios de salud, como consecuencia de la transferencia del riesgo que



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

hace el usuario del sistema a dicha entidad, y que conlleva una serie de responsabilidades directas tales como las definidas en el numeral 2 de la Circular 066 de 2010.

DE LA GARANTIA EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Como se indicó anteriormente, las EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud, para lo cual deben contar con una red de prestadores que deben cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 y que a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones², dentro de estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención.

En ese orden de ideas, es claro concluir que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, deben contar con unos requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas.

Así mismo, las EAPB están obligadas a realizar una autoevaluación de la red de prestadores de Servicios de Salud con el fin de establecer que la misma cumpla con las condiciones y requisitos requeridos para prestar los servicios de salud a los usuarios, tal y como lo establece el artículo 2.5.1.4.5. del citado Decreto Único del Sector Salud.

Ahora bien, en relación con tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No 1885 del 2018 “ Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”, dirigida a las Entidades Promotoras de Salud - EPS a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a los profesionales de la salud y demás agentes o entidades recobrantes que prestan servicios de salud a los usuarios del sistema y que deban suministrar servicios complementarios o tecnologías en salud no financiadas con la UPC.

Establece el decreto que es responsabilidad del profesional de salud tratante y que hace parte de la red definida por la EPS o EOC, hacer el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios, a través de la plataforma establecida por el ministerio para tal propósito, así mismo son responsables de realizar el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios las EPS, EOC y las IPS cuando estos sean ordenados mediante fallos de tutela, entre otros casos enunciados en la citada norma.

En este orden y teniendo en cuenta lo relacionado en líneas anteriores, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes (...)

DE LA ATENCIÓN INTEGRAL

De otro lado, respecto a la atención y tratamiento integral que requiera el paciente, es menester precisar que su

autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, mediante la cual se dictaron normas en materia de ética médica y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 los cuales versan sobre la autonomía y la autorregulación de los profesionales de la salud, por lo que se sugiere muy respetuosamente que se solicite al médico tratante de dicho paciente, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.”

Igualmente corresponde aludir en virtud del requerimiento del Despacho de primera instancia, las profesionales de la salud Dras. DIANA PATRICIA MORA CASTILLO y JOHANNA VIAÑA PAEZ, dieron su concepto sobre el estado de salud de la accionante y la atención prestada a aquella.



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo, mediante sentencia de fecha 16 de mayo de 2022 denegó el amparo solicitado, aduciendo que:

“... Teniendo en cuenta el material relacionado anteriormente, el Despacho se abstendrá de conceder el amparo a los Derechos fundamentales invocados, toda vez que, no se encuentra demostrado los padecimiento o comorbilidades indicados por la accionante y tampoco que el médico tratante haya emitido la orden para cirugía bariátrica, pues, si bien se han emitidos distintos ordenamientos, por el grupo de profesionales de medicina general, nutrición, y psicología, lo cierto es que, en ninguno de los ordenamientos traídos en sede constitucional, se deja constancia siquiera como recomendación que la accionante deba someterse a la cirugía denominada Sleeve Gástrico por Laparoscopia.

Aunado a lo anterior, la EPS en sus descargos aduce: “Es necesario aclarar que la usuaria no cuenta con orden médica para cirugía bariátrica por parte de un profesional adscrito a la EPS SANITASS.A.S.”

Así mismo, en los servicios autorizados y trascritos por la EPS, se ha observado que el plan de manejo siempre ha recomendado acompañamiento nutricional, Psicológico, actividad física, y exámenes de laboratorio entre otras medidas para el tratamiento, principalmente del diagnóstico OBESIDAD NO ESPECIFICADA, entendiéndose que la cirugía bariátrica no es la primera opción a tratar para superar las barreras del diagnóstico, evidenciándose que el mismo, no resulta urgente, pues, no existe constancia alguna de que el referido procedimiento haya sido contemplado por el médico tratante en el plan de manejo y/o observaciones de las historias clínicas.

Además, la Doctora DIANA MORA, en el concepto rendido manifiesta: “Según mi concepto, la usuaria cursa con Obesidad grado III sin comorbilidades la cual tiene criterios de estar en programa y de acuerdo al proceso que ha llevado hasta el momento, no se observa cumplimiento en las metas solicitadas desde el primer control. Durante las consultas no hay adherencia a los estilos de vida saludables completamente acorde a indicaciones de nutrición y medicina general. Hasta antes del tercer control logró inicio de actividad física la cual se solicitó desde el inicio y aun con consumo de alimentos que nutrición limitó. Ingresó con peso de 138 Kgs y último peso de nutrición con 139,3 Kgs, con incremento de 1,3 kilogramos en total. Por tal motivo y según el protocolo de atención, los usuarios deben lograr una meta de disminución del 5% del peso inicial, la cual no había cumplido tampoco, ni adherencia total a la actividad física y alimentación, por lo cual se generó la orden de cita de medicina general de programa en 2 meses para control adicional que se puede ordenar, con el fin de ayudar a los usuarios que no han alcanzado la meta, para que logren disminuirla y mejorar adherencia a estilos de vida saludables y de acuerdo a eso, valoración final en comité de programa de peso sano donde se analizará su caso y se determina si es candidata o no a valoración por especialista en cirugía bariátrica.”

En ese entendido, se tiene que el procedimiento quirúrgico solicitado no ha sido prescrito y aunque, la accionante sí ha sido diagnosticada con obesidad, no existen registros que de la misma ostente la característica de “mórbida”, por ello, se ha recomendado la inclusión de la misma en el programa de obesidad, acompañada de recomendaciones en el cambio de su estilo de vida.

Ahora bien, no descarta este Despacho que las condiciones de salud de la accionante sufran deterioro a causa de su enfermedad, empero, no se observa en el expediente que el procedimiento solicitado con insistencia por la actora, sea vital y urgente, esto es, que su no práctica o practica tardía representa un peligro inminente, irremediable e impostergable para la señora BERROCAL TROCHA.

Adicionalmente, no reposa concepto médico que indique el seguimiento pre quirúrgico, tampoco se observa concepto de la junta/comité científico(a), ni exámenes previos para determinar que la accionante no cuenta con otra opción y que, además, cumple con los requisitos físicos, funcionales y médicos para someterse a dicha intervención.

Téngase presente que la accionante se encuentra en el programa de obsedida, pero, de acuerdo con el concepto médico rendido la accionante no presentó adherencia a los estilos de vida saludable ni cumplió con la meta de disminución del 5% del peso inicial.

El Despacho considera que el criterio médico del galeno tratante cobra especial relevancia para establecer si se requiere un servicio de salud, es a los médicos y más que todo al tratante y al especialista, a quien le compete en forma exclusiva determinar y decidir el procedimiento quirúrgico más adecuado y necesario para el paciente, en el presente evento, se ha demostrado que la entidad accionada SANITAS EPS, ha seguido todos los procedimientos para tratar las patologías que padece.

Así mismo, no se demostró omisión alguna por parte de SANITAS E.P.S., que vulnere el derecho a la salud y a la vida de la accionante, por el contrario, se comprueba la serie de pasos y procedimientos adoptados por los profesionales que tratan a la señora BERROCAL TROCHA, en la medida que el procedimiento de Sleeve Gastrico no opera de forma automática ante la solicitud del paciente, sino que debe mediar el concepto interdisciplinario del equipo de profesionales encargados de validar la necesidad de la paciente, para que el médico, la institución médica o clínica, le autorice o en su



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

defecto, acudir a la tutela para que el Fallador Constitucional emita la orden de rigor siguiendo las cuatro (4) subreglas para el decreto de tal medida, los cuales son:

1. La intervención es indispensable para mejorar las condiciones de salud y de vida digna del paciente.
2. El procedimiento médico no puede ser suplido por otro que se encuentre dentro del plan de beneficios en salud.
3. La operación ha sido dispuesta por su médico tratante.
4. Se probó la falta de recursos económicos de la parte actora para pagar una actuación clínica de esas características.”

Partiendo de lo anterior, en el caso concreto no se tienen por acreditados ninguno de las anteriores condiciones, pues, en los documentos aportados por la accionante al plenario y en la respuesta aportada por la entidad accionada a diferencia de lo informado por la señora SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA, la cirugía que intenta se le autorice a través del Juez Constitucional NO ha sido ordenada por ningún galeno, ante tal evidencia no queda más que declarar la improcedencia de la acción ante la no acreditación de los requisitos mínimos para la procedencia del amparo.

Dicho esto, el Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno respecto de las otras peticiones de la parte actora, (todos los servicios requeridos, como exámenes diagnósticos pre y post quirúrgicos, citas médicas, medicamentos no POS necesarios durante y después de la cirugía, terapias, procedimientos que durante el proceso de la cirugía resulten necesarios y operaciones que por motivo de la Obesidad se requieran posterior a la cirugía, tratamientos con el grupo de apoyo de la clínica de la obesidad para culminar exitosamente el proceso), toda vez que la acción de tutela no está instituida para proteger violaciones o vulneraciones a derechos constitucionales resultantes de “hechos futuros, eventuales, hipotéticos y/o aleatorios”, lo que resultaría notoriamente improcedente...”.

V. IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

La accionante a través de apoderada judicial impugnó el fallo de instancia, aduciendo que:

“...Se ha pretendido con la ACCION DE TUTELA, procurar la protección y amparo ante las presuntas vulneraciones que se configuran como gravísimas, al día de hoy, presentación de esta impugnación, toda vez que, en mira de las circunstancias resaltadas en los artículos del libelo constitucional, eran aviso de lo que a futuro había de ocurrir, como en efecto está ocurriendo, luego del pronunciamiento de su fallo de primera instancia.

Efectivamente, cabe razón, al mencionar el fallador, en relación a los tramites que ha desconocido, omitido y dilatado la EPS SANITAS Y OTROS, a fin de vulnerar los derechos y garantías fundamentales en contra de mi prohijada judicial. Así las cosas, es importante resaltar que, a pesar de que estamos en un estado social de derecho y que contamos con mecanismo judiciales y herramientas de carácter administrativo, entre ellos los recursos de vía gubernativa y los derechos fundamentales como el debido proceso y derecho a la doble instancia, en ejercicio al derecho de acceso a la administración de justicia y al derecho de contradicción, tal y como se le ha truncado a mi prohijado judicial el pasado mes de agosto de 2020. Circunstancias de hecho que pongo de conocimiento para que el superior analice y se pronuncie en referencia a esta situación continuada de vulneración constitucional por parte del aquí ACCIONADO, de la siguiente manera:

“...Así mismo, no se demostró omisión alguna por parte de SANITAS E.P.S., que vulnere el derecho a la salud y a la vida de la accionante, por el contrario, se comprueba la serie de pasos y procedimientos adoptados por los profesionales que tratan a la señora BERROCAL TROCHA, en la medida que el procedimiento de Sleeve Gastrico no opera de forma automática ante la solicitud del paciente, sino que debe mediar el concepto interdisciplinario del equipo de profesionales encargados de validar la necesidad de la paciente, para que el médico, la institución médica o clínica, le autorice o en su defecto, acudir a la tutela para que el Fallador Constitucional emita la orden de rigor siguiendo las cuatro (4) subreglas para el decreto de tal medida, los cuales son: “1. **La intervención es indispensable para mejorar las condiciones de salud y de vida digna del paciente.** 2. El procedimiento médico no puede ser suplido por otro que se encuentre dentro del plan de beneficios en salud. 3. La operación ha sido dispuesta por su médico tratante. 4. Se probó la falta de recursos económicos de la parte actora para pagar una actuación clínica de esas características.”

De esta manera, se deja en evidencia de las circunstancias relevantes que deben ser tenidas en cuenta por el superior, ya que de ninguna manera fue mencionado en el sentido del fallo de tutela por parte del juez de primera instancia, en el entendido de que el simple hecho de solicitar el servicio de salud a la entidad lleva consigo la responsabilidad de atender de manera integral los servicios que la entidad se requiera para el bienestar del usuario. Lo que se traduce entonces a la urgencia y necesidad de que la Señorita SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA, que a la fecha presenta problemas de salud y otros le. Sea remitida a la valoración médica de especialista bariátrico para ser operada del. Estómago



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

evidentemente se invoca. Y esto es importante aclarar a su despacho su señoría porque siendo la suscrita también paciente bariátrico, considero que las características físicas y psicológicas que hoy presenta mi hermana Sandra son suficientes para que sin discriminación alguna se le otorgue la oportunidad de ser valorada por un médico especialista, una pretensión que involucra otros derechos fundamentales a mi prohijada judicial y que conllevan a una evidente vulneración de garantías en este estado social de derechos; y es donde nace el siguiente cuestionamiento:

¿DONDE ESTA LA CONSTANCIA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS QUE DICE EL SEÑOR JUEZ DE TUTELA QUE SE ENVIO A MI PROHIJADA JUDICIAL, Y SI CON ELLO CONSTANTE SE TRATARA DE LOS MISMO DOCUMENTOS APORTADOS, LOS CUALES SE LE DISPUSO A MI PROHIJADA JUDICIAL, SI CON EL RESPECTIVO TRASLADO DE LAS PRUEBAS, QUE NO SE REALIZO, SOLICITADAS POR ESTA DEFENSORA, ¿NO SE VISUALIZA NINGUNO?, y además de ellos,

-¿PORQUE RAZON NO APORTA LA CONSTANCIAS QUE DICE QUE MI PROHIJADA JUDICIAL SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA, IDENTIFICADA CON C.C. 1.042.437.109, SE ENCUENTRA SATISFECHA CON LA RESPUESTA Y SE DA POR SUPERADA O IMPROCEDENTE SU PRETENSION, ¿CUÁNDO POR EL CONTRARIO ES ELLA QUIEN MANIFIESTA SU REPARO A TIEMPO Y PONE DE CONOCIMIENTO AL JUEZ DE TUTELA SU INCONFORMIDAD CON LA INFORMACION RECIBIDA Y LA NEGATIVA DEL SERVICIOS MEDICO ESPECIALISTA?

Frente al respeto por las garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos, sobre todo del grupo de OBESIDAD GRADO III CON RIESGO DE NORBILIDAD ELEVADO, como lo es el de mi prohijada judicial, quien se encuentra además en calidad de PACIENTE CON ALTO RIESGO DE MORBILIDAD y con graves situación de salud, no hace menos de un año y a su vez su enfermedad crónica, y que de buena fe ha circulado ha solicitado a la entidad eps Sanitas a través de apoderada, para obtener una información de vital importancia en su proceso de valoración con médico bariátrico y a que tiene DERECHO ABSOLUTO RECIBIR EN IGUAL DE GARANTIAS que los demás ciudadanos de este país; ellos deben contar con un mínimo de garantías en el natural ejercicio de sus derechos, tal como lo es la de SERVICIO DE SALUD INTEGRAL que es el derecho que tiene y de su familia y que son vitales para las personas que pertenecen al grupo de OBESIDAD MÓRBIDA, como es del caso de mi prohijada judicial y máxime si nos encontramos en épocas de pandemia, tal y como lo ha expresado la corte constitucional en reiteradas y recientes sentencias... ”.

VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

Ahora bien, la *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.-

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.-



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que la salud, es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todas las personas, pues su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana. Según lo establecido por la sentencia T-204 de 2000: *«El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. (...) la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o en menor medida en la vida del individuo»*. En concordancia con lo anterior, es preciso anotar que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política.

Dentro del caso *sub lite*, emerge del cuadro *fáctico* recreado en la solicitud de amparo, en especial de los hechos expresado por la censorsa. que la acción constitucional trata de la inconformidad de aquella frente a la determinación de la EPS SANITAS – CENTRO MEDICO NUEVO HORIZONTE, de no autorizar el procedimiento denominado Bypass Gástrico por Laparoscopia.

En esos términos como está planteada la disputa constitucional, es relevante auscultar el criterio de la Corte Constitucional sobre esa temática, de manera que el estrado al adentrarse en ese laborío al pronto descubre, que en la sentencia T-760 de 2008 con ponencia del Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, se fijó la posición del alto tribunal constitucional mantenido inalterado hasta la actualidad, encontrándose plasmado en esa sentencia que deben otorgarse a los ciudadanos todas aquellas prestaciones asistenciales que pueden estar a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la medida que la asistencia o producto requerido sea necesario para el paciente para atender su padecimiento. En el caso particular, las no contempladas en el plan de beneficios son prestaciones de carácter excepcional, ya que en principio deben ser asumidas por la persona que las necesitan, no debiendo ser autorizadas por las entidades del SGSSS ni por el juez de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha manifestado que las mismas deben concederse en favor del afiliado cuando en el caso concreto, se observen una



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

serie de condiciones relacionadas con el grado de afectación de la salud, la condición socioeconómica de quien requiere la prestación y la valoración objetiva que un profesional de la salud realice sobre la necesidad del insumo, las terapias, servicio o medicamento. Por lo que, para la autorización de prestaciones asistenciales, terapias, suministro de implementos y medicamentos excluidos del plan de beneficios, el juez de tutela debe verificar:

«(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»¹.

En tiempos recientes, la Corte Constitucional en la sentencia T-178 de 2011, con ponencia del Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, nuevamente se iteró esa posición del alto tribunal constitucional condensado en la providencia citada, manteniéndose el mismo inalterado hasta la actualidad, encontrándose plasmado en esa sentencia que:

«De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las personas que se encuentren afiliadas a una entidad promotora de salud y que requieran, en un momento dado, de alguna asistencia médica, deberán acudir a la red de prestación de servicios de la E.P.S. a la que se encuentren vinculadas, salvo que exista una justificación razonable para no hacerlo.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en principio, el concepto del médico tratante adscrito a la red prestadora de servicio de la E.P.S. a la que se encuentre afiliada el paciente, debe ser considerado por la entidad como el criterio relevante que hay que tener en cuenta para garantizar la prestación del servicio médico que se requiera. Así las cosas, por regla general, es el médico adscrito a la E.P.S. quien puede prescribir un servicio de salud...”

Ahora bien, los usuarios del sistema en seguridad social en salud tienen evidentemente el derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.

En consonancia de lo anterior, la H. Corte Constitucional en varias oportunidades y en especial en la sentencia SU-508/2020, ha establecido que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres etapas las cuales son: identificación, valoración y prescripción, que son definidas en dicha decisión de la siguiente forma: “...La etapa de identificación comprende la práctica de

¹ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente...”.

Igualmente, en algunos pronunciamientos el alto tribunal constitucional ha señalado que el incumplimiento de la obligación de ofrecer una valoración oportuna infringe otros derechos fundamentales. Véase, por ejemplo, que en la sentencia T-1041 de 2006 se estableció que “(...) *la demora injustificada en la atención de las enfermedades ordinarias, ocasionada por la falta de diagnóstico, supone un ilegítimo irrespeto al derecho a la dignidad humana, toda vez que dicha actuación dilatoria obliga al paciente a soportar las inclemencias de su dolencia, siendo éstas evitables con la puntual iniciación del tratamiento médico*”.

En relación a la vulneración o amenaza a los derechos a la salud, seguridad social en conexidad directa e inmediata con los derechos a la vida y la integridad física de la accionante, se tiene que aquella, según lo afirmó en el escrito de tutela padece de obesidad grado III, lo cual es corroborado por la Doctora DIANA PATRICIA MORA CASTILLO, Médico General del Programa de peso sano de la EPS Sanitas –Sede Nuevo Horizonte, al contestar el requerimiento realizado por el a-quo (numeral 17 del expediente digital de primera instancia), al manifestar:

“...Fecha de inicio de programa: 2 Octubre 2021, Valoración por Nutrición de programa peso sano presencial-Dra Johanna Viaña:

Paciente de 30 años de edad que asiste a consulta nutricional presencial contingencia pandemia COVID 19 por programa de peso sano, grado III, modulo 2...”

“...1er control de ingreso medicina general-Dra Ornella Fiorillo, 15 Octubre de 2021 con análisis:

---Datos antropométricos: Peso: 135 Kgs. Talla: 1,65 mts. IMC 49,5 Kg/m2. Perímetro abdominal: 123 cms. Paciente con obesidad GII que aplica para modulo 2, con pérdida de 3 kilos, peso inicial con nutrición (02/10/2021) 138 kilos...”

“...Segundo control de medicina general, diciembre 11 de 2021-Dra Diana Mora:

---Datos antropométricos: Peso: 138,2 Kgs. Talla: 1,65 mts. IMC 50,7 Kg/m2. Perímetro abdominal: 119,5 cms. Paciente con obesidad GIII que aplica para modulo 2, peso inicial 138 kilos (primer peso de nutrición). Peso actual: 138.2...”



Rad.08001418900520220023101.
S.I.-Interno: 2022-00068-H

Circunstancia igualmente citada por la Nutricionista Dietista Johanna Viaña Páez, al pronunciarse al requerimiento realizado el Juzgado de primera instancia en el memorial del 29 de abril de 2022 (numeral 20 del expediente digital de primera instancia).

Por lo anterior, la accionante solicita que sea intervenida a través de la cirugía de **BYPASS GASTRICO**, puesto que sostiene que tiene graves complicaciones a salud, pero al expediente no se anexaron constancias reales de los supuestos padecimientos asociados con la obesidad de la señora **SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA**, ya que no se incorporaron pruebas al respecto, pues solo tenemos en el expediente las recomendaciones nutricionales realizadas por la Nutricionista Dietista Johanna Viaña Páez el día 11 de diciembre de 2021 (numeral 02.3 del expediente de primera instancia), los exámenes de sangre y laboratorio, y la prueba anti covid (numeral 02.1, 02.2 y 13 del expediente de primera instancia), las cuales no arrojan certeza de la necesidad de la operación.

De otro lado, se advierte que si bien, la Doctora **DIANA PATRICIA MORA CASTILLO** (numeral 17 del expediente digital de primera instancia), en su intervención adujo que:

“Según mi concepto, la usuaria cursa con Obesidad grado III sin comorbilidades la cual tiene criterios de estar en programa y de acuerdo al proceso que ha llevado hasta el momento, no se observa cumplimiento en las metas solicitadas desde el primer control. Durante las consultas no hay adherencia a los estilos de vida saludables completamente acorde a indicaciones de nutrición y medicina general. Hasta antes del tercer control logró inicio de actividad física la cual se solicitó desde el inicio y aun con consumo de alimentos que nutrición limitó. Ingresó con peso de 138 Kgs y último peso de nutrición con 139,3 Kgs, con incremento de 1,3 kilogramos en total. Por tal motivo y según el protocolo de atención, los usuarios deben lograr una meta de disminución del 5% del peso inicial, la cual no había cumplido tampoco, ni adherencia total a la actividad física y alimentación, por lo cual se generó la orden de cita de medicina general de programa en 2 meses para control adicional que se puede ordenar, con el fin de ayudar a los usuarios que no han alcanzado la meta, para que logren disminuirla y mejorar adherencia a estilos de vida saludables y de acuerdo a eso, valoración final en comité de programa de peso sano donde se analizará su caso y se determina si es candidata o no a valoración por especialista en cirugía bariátrica.”

Igualmente, en su concepto aludió que: *“...De acuerdo a lo revisado en la historia clínica anterior y como médico general líder de programa, ya que no soy especialista en cirugía ni en obesidad, realizo mis valoraciones en consulta acorde a lo establecido por el protocolo de la EPS Sanitas y hago parte de un grupo multidisciplinario...”* (negrilla por fuera del texto).



Rad.08001418900520220023101.
S.I.-Interno: 2022-00068-H

Bajo tal marco, se observa que en este caso se presentan dos circunstancias relevantes como son: que el procedimiento quirúrgico solicitado no ha sido prescrito por ningún médico tratante (tal y como lo señaló la primera instancia) y que además no existe un diagnóstico real sobre el estado general de la accionante, solo el concepto de la nutricionista JOHANNA VIAÑA PAEZ y de la Dra. DIANA PATRICIA MORA CASTILLO, la cual adujo específicamente que no es especialista en cirugía ni en obesidad, profesional que realizaba sus valoraciones con base en los protocolos emitidos por la EPS y no en su conocimiento profesional.

En tal sentido, se puede afirmar como lo indicó la a-quo, que en el caso de autos no exista certeza médica sobre la necesidad de la paciente de recibir el servicio médico pretendido, lo cual es de suma trascendencia para el Despacho, considerando que el único autorizado para emitir un concepto sobre la atención de la usuaria es el médico tratante y no el juez, ya que hacerlo implicaría una usurpación de las funciones del galeno.

Sin embargo, se hace imperativa la intervención de esta funcionaria judicial para poder garantizarle los derechos fundamentales, en especial la prerrogativa derivada del diagnóstico. En razón de lo anterior, se hace necesario que se haga un estudio detallado de las condiciones físicas, psicológicas y funcionales que rodean a la señora SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA, especialmente en la especialidad en cirugía bariátrica y obesidad para así evaluar la posibilidad o no que se pueda ordenar en un futuro el procedimiento quirúrgico solicitado o el tratamiento sustituto que se le pueda prescribir a aquella.

Que si bien es cierto, dentro de los anexos de la impugnación del presente fallo, se allegó la misiva del 10 de mayo de 2022 (numeral 29 del expediente digital de primera instancia), donde la entidad accionada refiere que:



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

Bogotá DC, 10 de mayo de 2022

Señora
Sandra Paola Berrocal Trocha
sandrapao09@gmail.com
Soledad - Atlántico

Asunto : Respuesta comunicación PQRS No. 22-05105442 Supersalud PQR: 20222100005152632

Reciba un cordial saludo señora Sandra Paola.

De acuerdo con la comunicación radicada el día 03 de mayo del 2022 a la Superintendencia Nacional de Salud, donde nos solicita programación de consulta por especialista, nos permitimos indicarle:

Se elevó el caso con la dependencia encargada, quien nos manifestó:

Frente al particular, y de acuerdo a la junta médica que se le realizó al paciente el día 02/05/2022 el comité decidió que la usuaria en mención actualmente No es candidata a valoración por Cirugía Bariátrica.

Lamentamos las molestias que en su momento se presentaron y reiteramos nuestro compromiso de contribuir a su bienestar.

Cordialmente,

Michelle Durán

Michelle Duran Bermeo
Gestor Operativo Junior
Gerencia de Servicio Al Afiliado
Gestión y Solución de PQRS

También lo es, que en este caso no se cumplen los preceptos aludidos por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-476 del 25 de junio de 2012, respecto a las decisiones de los comités técnicos, específicamente lo siguiente: “...3.2. *La jurisprudencia constitucional también se ha manifestado en el sentido de que al tomar una decisión sobre una solicitud elevada al Comité, éste debe exponer las razones médicas o científicas sobre las cuales se basa para autorizar o no un servicio de salud, pues tal decisión no puede atender a razones administrativas, como por ejemplo, la escases de recursos económicos para sufragar un tratamiento, o la falta de disponibilidad del servicio. Y por lo tanto, esta Corporación ha estimado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que el Comité Técnico Científico decida si un servicio de salud se requiere o no, fundamentando tal decisión (i) en mejor información técnica o científica, y (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto.*”^[6], (negrilla por fuera del texto).

En razón de lo anterior, el concepto emitido por la accionada no es válido para el Despacho, como quiera que no expresa las razones científicas o médicas



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

que llevaron a la negativa a la valoración de la actora por parte del médico especialista en cirugía bariátrica, lo cual implícitamente lleva a la negativa de la cirugía solicitada, sin que exista o explicaren las razones médicas que llevaron a tal conclusión.

En colofón, se encuentran siendo trasgredidos los derechos fundamentales de la actora especialmente al derecho al diagnóstico.

En buenas cuentas, se revocará la decisión impugnada y se concederá la salvaguardia implorada, pero para que la EPS SANITAS ,a través de su red de prestadores, verifique la condiciones físicas, psicológicas y funcionales que rodean a la señora SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA especialmente en la especialidad de cirugía bariátrica y obesidad, fin que se evalúe la posibilidad o no que se pueda ordenar en un futuro el procedimiento quirúrgico solicitado o un tratamiento sustituto para aquella.

Así las cosas, el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada **16 de mayo de 2022**, proferida por el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA-LOCALIDAD SUROCCIDENTE** dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA** contra de **EPS SANITAS**, y en su lugar, conceder el amparo constitucional solicitado, pero únicamente en atención a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: En consecuencia se ordena a la EPS SANITAS, que en el término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo, a través de su red de prestadores, verifique la condiciones físicas, psicológicas y funcionales que rodean a la señora SANDRA PAOLA BERROCAL TROCHA especialmente en la especialidad de cirugía bariátrica y obesidad, para así evaluar la posibilidad o no que se pueda ordenar en un futuro el procedimiento quirúrgico solicitado o un tratamiento sustituto para aquella a fin de mejorar su estado de salud.



Rad.08001418900520220023101.

S.I.-Interno: 2022-00068-H

TERCERO: Notificar esta sentencia a las partes en la forma más expedita, y comuníquese esta decisión al A-quo.-

CUARTO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA.
La Juez.