. SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00717-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00717-01
ACCIONANTE: JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ
ACCIONADO: SANITAS EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Noviembre Dos (02) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ** contra el fallo de tutela proferido el Veintidós (22) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023), por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra **SANITAS E.P.S** tramite al que se vinculó de oficio a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

ANTECEDENTES

La accionante **JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ** tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad personal, derecho al diagnóstico, vida digna, debido proceso y el de abuso de la posición dominante, por lo que en consecuencia solicita se impartan las siguientes órdenes a la accionada **SANITAS E.P.S** para que proceda a:

1. *" **Autorizarle a** JAVIER FIGUEROA BENITEZ **REMISION PARA** **VALORACIÓN POR CIRUJANO BARIÁTRICO** adscrito a la EPS, a fin de que se corrobore el peso, talla e IMC, y con base en su historia clínica, el fracaso del tratamiento farmacológico ordenado, aumento progresivo de peso, se determine la necesidad y pertenencia de la realización del procedimiento quirúrgico de Cirugía Bariatrica, avalado a favor de mi cliente por el medico bariatrico particular el Dr. JESUS CURE, en valoración médica del 5 de septiembre de 2023, en la cual se determinó dicha cirugía como única alternativa para bajar de peso y mejorar sus condiciones normales de vida.*

2. *Una vez el medico Bariatrico adscrito a la EPS, corrobore la necesidad de la cirugía bariatrica, SANITAS EPS autorice el procedimiento prescrito por el especialista sin ninguna demora que ponga en riesgo su salud y sus condiciones normales de vida.*

3. *Se garantice el tratamiento integral que demanda mi defendido, relacionada con la Obesidad Mórbida padecida por* ***JAVIER FIGUEROA BENITEZ.***

Como hechos en los que se funda la presente acción de tutela el accionante manifiesta ante el despacho que, tiene 32 años, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de SANITAS EPS y presenta graves problemas de salud física y psicológica a causa de su sobre peso. Refiere que ha agotado todos los mecanismos para adelgazar, fue medicado incluso con Saxenda, sin obtener resultados esperados, situación que ya afecta no solo su parte física, sino que incide en lo laboral.

Solicitó a SANITAS EPS remisión con cirujano bariátrico pero la entidad lo negó indicando que debe seguir el protocolo establecido para ello, desconociendo que lleva años en esa condición, patologías que aumentan de forma progresiva y pueden llegar a ser fatales.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Catorce (14) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Segundo Civil Municipal De Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de SANITAS E.P.S. y ordenó vincular de manera oficiosa, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La Vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, así como la accionada SANITAS E.P.S. arrimaron al expediente vía correo electrónico pronunciamiento frente al tramite que nos ocupa una vez se les corrió el traslado respectivo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del veintidós (22) de Septiembre del dos mil veintitrés (2023) el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ la acción de tutela promovida por JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ contra SANITAS EPS toda vez que el a quo observa que:

"(…) en relación con los servicios reclamados por la accionante y que suscitaron la presentación de esta queja constitucional, que líneas atrás se indicaron, el despacho advierte que el amparo no está llamado a prosperar comoquiera que no existe orden médica que prescriba dichos servicios y tampoco se acreditó vulneración alguna de la entidad en la prestación de la atención médica que ha requerido JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ.

Sobre el particular, si bien la jurisprudencia constitucional ha determinado la posibilidad que inclusive, ante la no favorabilidad o prescripción de ciertos servicios de salud por el médico tratante disponer su autorización, lo cierto es que, pese a que las pruebas obrantes en el informativo muestran las afecciones de salud del actor, no puede el juez de tutela arrogarse la atribución de dilucidar ese tópico, dado que carece de los conocimiento científicos que se lo permitan, máxime cuando la EPS no ha conceptuado sobre ello y justamente ello se logra con el programa al que fue ingresado el actor el pasado 14 de septiembre de 2023 y que debe culminar para obtener dicho concepto, luego es claro que sus médicos tratantes no han evaluado sobre la necesidad de tal servicio, situación que en modo alguno puede el juez de tutela desconocer.

De manera que, no cuenta el despacho con elementos que permitan acreditar vulneración alguna por la parte accionante, pues la entidad no ha negado la atención para las afecciones de salud que aquejan a JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ y para promover la acción de tutela no basta que el promotor del amparo afirme que se requiera el servicio, pues la acción de tutela no es un mecanismo que proceda de modo automático por la sola manifestación de la parte. (…)

IMPUGNACIÓN

El accionante **JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ** manifestó su inconformidad con la decepción adoptada en el trámite de primera instancia por lo que impugnó el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja sustentándose en los siguientes argumentos:

"De las pruebas obrantes en el proceso está claro que mi poderdante es un paciente obeso Mórbido que ha solicitado a su EPS, remisión para consulta con la especialidad de cirugía bariátrica con la finalidad de obtener un diagnostico frente a su acelerado aumento de peso y el tratamiento a seguir, Luego entonces, al quedar demostrado probatoriamente que la accionante presenta obesidad grado III, resulta necesario que el paciente sea valorado por parte de especialistas adscritos a la EPS, a fin de que el concepto del médico particular –cirugía bariátrica- sea confirmado, descartado o modificado bajo criterios técnicos y científicos, toda vez que negar un servicio médico con la justificación de que fue ordenado por un médico no adscrito a dicha entidad y que debe someterse a los protocolos de ellos, debe a juicio de la suscrita generar una conculcación al derecho fundamental a la salud, concretamente en la faceta de diagnóstico que lo integra.

Es claro, que la EPS, pone por encima de la condición de salud de mi representado sus protocolos, obligándolo adherirse por el termino de 1 año a un programa de obesidad para manejo de su patología de OBESIDAD MORBIDA, patología que debe ser tratada de forma especial e inmediata por el Cirujano Bariátrico al ser este el especialista IDONEO, pues él no padece de sobrepeso SINO DE OBESIDAD CON INMINENTE RIESGO DE SUFRIR UN INFARTO QUE PONE EN RIESGO SU VIDA, AL CONTAR CON UN PESO de 112 kl y un IMC de 39.21.

En este orden de ideas, resulta claro que la salud y la dignidad de mi representado están siendo vulneradas por la EPS accionada, al negarse autorizarle a JAVIER FIGUEROA REMISION PARA VALORACIÓN ESPECIALIZADA POR CIRUJANO BARIÁTRICO adscrito a la EPS, a fin de que se corrobore el peso, talla e IMC, que posee mi cliente, se emita un DIAGNOSTICO y se confirme y/o descarte de forma médico-científico la necesidad del procedimiento quirúrgico denominado Cirugía bariatrica, como única alternativa para bajar de peso y mejorar sus condiciones normales de vida.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

> ***"Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad****". (Subrayado fuera de texto.)*
>
> *Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que "se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii)* ***el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;*** *y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo" En tal sentido, en la Sentencia T–760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: "En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, "(…) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere."*

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

> *"Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite".* Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, **que se requiere con necesidad**, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

5. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: *"Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:"(i**) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo,** ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv**) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio** a quien está solicitándolo"*[1] *(subrayado y negrilla fuera de texto original).*

6. Ahora, en lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece la accionante por el diagnóstico de *"E669-OBESIDAD. NO ESPECIFICADA-A"* la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

> *"La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*
>
> *Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores,*

[1] Sentencia T-032 de 2018.

> *desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)"; y de (ii) "personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".*
>
> *Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad", de forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)*

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas.** Es así como de la observación de la historia clínica arrimada al expediente se permite concluir este despacho que dados los diferentes padecimientos que afronta el aquí accionante *(HIPERTENSION, APNEA DEL SUEÑO, DOLOR DE CADERA, DOLOR DE PIE, EDEMAS MALEOLARES, MIGRAÑA, LUMBAGO, DISNEA DE MEDIANOS ESFUERZOS)* se hace necesario amparar los derechos fundamentales invocados por el actor en la medida en que afectan significativamente su salud y su calidad de vida.

7. Si bien se indica al interior del expediente de la necesidad de que el aquí accionante haga parte del PROGRAMA DE PESO SANO con una duración de 6 meses el módulo I como requisito previo para que la junta médica con el equipo multidisciplinario emita el concepto de la remisión a valoración de CIRUGIA BARIATRICA, es menester de igual modo manifestar que esta última valoración es la que finalmente determina la necesidad o no de la práctica de dicho procedimiento, considerando sus riesgos, condiciones físicas y psicológicas del paciente así como la premura con la que deba realizarse; por lo que no encuentra razones esta judicatura para que el aquí actor deba someterse a una "pre – valoración" realizada por un grupo interdisciplinario para que solo hasta entonces se proceda a la "valoración de CIRUGIA BARIATRICA".

Ahora, tal y como se indicó por parte de la accionada SANITAS E.P.S. no desconoce esta instancia el hecho de que la cirugía bariátrica es un procedimiento de alto riesgo, por lo una valoración previa a efectos de observar el estado clínico del paciente, brindar el apoyo y asesoramiento psicológico con el fin de evitar que se presenten complicaciones que pongan en riesgos la salud es apenas necesaria, sin embargo, estas devienen de las observaciones y conclusiones que se extraigan de la denominada valoración de CIRUGIA BARIATRICA elaborada por el profesional correspondiente, quien es el que concluirá la necesidad del procedimiento, realización de otros exámenes, nivel de preparación y condiciones en las que se encuentre el afiliado para ser sometido a dicha intervención, de

suerte que el hecho de que al JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ se le valore para la práctica del procedimiento denominado CIRUGIA BARIATRICA, no implica que no pueda seguir siendo parte del PROGRAMA DE PESO SANO hasta tanto se le realice dicha intervención quirúrgica en caso de ser necesaria como se dijo de manera previa, toda vez que es médico tratante quien establecerá los parámetros, compromisos y/o urgencia con la que la misma deba practicarse o de indicar el tratamiento o procedimiento que se requiere.

8.0. Por lo que procederá este despacho conceder el tratamiento integral solicitado en lo referente a los padecimientos denominados "*E669-OBESIDAD. NO ESPECIFICADA-A"* atendiendo a lo expuesto en los numeral 6. y siguientes de la presente providencia, ordenándose por cuenta de esta instancia que la accionada SANITAS E.P.S. fije fecha para realizar valoración de cirugía bariátrica al señor JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ, garantizando las prestaciones previas y posteriores a la práctica del servicio médico requerido, a fin de asegurar la continuidad e integridad en la prestación del servicio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha veintidós (22) de Septiembre del dos mil veintitrés (2023) proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA dentro de la acción de tutela impetrada por **JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ** contra **SANITAS E.P.S.** tramite al que se vinculó de oficio al ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o Director de **SANITAS E.P.S.**, o quien haga sus veces que en el término de Diez (10) días contados a partir de la notificación que de la presente providencia se le haga, autorice y fije fecha para realizar valoración de cirugía bariátrica al señor **JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ** en la que con base en su historia clínica, determine la necesidad y pertenencia de la realización de ese procedimiento.

TERCERO: ORDENAR al representante legal y/o Director de **SANITAS E.P.S.**, o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contados a partir de la

notificación que de la presente providencia se le haga, procedan, sí aún no lo hubiere hecho, a brindar el TRATAMIENTO INTEGRAL, que requiera el señor **JAVIER FRANCISCO FIGUEROA BENITEZ** como consecuencia de su diagnóstico "*E669-OBESIDAD. NO ESPECIFICADA-A"*

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

QUINTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez