



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
JUZGADO TERCERO CIVIL
DEL CIRCUITO

Expediente N° 50001-40-03-008-2020-00235-01

Villavicencio, quince (15) de julio de 2020

Decide el Despacho con esta providencia la segunda instancia del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

GINA ANDREA CORTÉS DÍAZ, actuando en nombre propio presentó solicitud de amparo constitucional para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, los cuales considera vulnerados por parte de CAJACOPI E.P.S

Relató que está afiliada a la EPS accionada bajo el régimen subsidiado, adicionó que es una mujer de 32 años de edad, madre cabeza de familia diagnosticada con "obesidad grado III y obesidad mórbida con múltiples comorbilidades: diabetes e hipertensión arterial severa"

Manifestó que el siete de mayo del 2019 se presentó a una cita médica con la Dra. Giovanna Velásquez, quien la remitió a medicina interna debido al nivel de riesgo cardiovascular.

Recontó que en medicina interna fue valorada por el Dr. Wilfredo Llorente, el cual le indicó que padece de hipertensión arterial, obesidad mórbida con riesgo cardiovascular y diabetes mellitus, motivo por el cual indicó que debe someterse a una cirugía bariátrica y la remite a cirugía gastrointestinal.

Puntualizó que una vez asistió a endocrinología se confirma el diagnóstico de que se le debe practicar una cirugía bariátrica y la remite a nutrición, psicología y psiquiatría en donde se reitera el diagnóstico de cirugía bariátrica.

Posteriormente tuvo su primera valoración con el médico bariátrico el Dr. Wilmar herrera, donde el médico cirujano le informa sobre el procedimiento y sus riesgos, y expide orden prioritaria para que sea valorada por el Dr. Moros, quien es el médico cirujano asignado para la cirugía.

Refirió que la orden expedida por el Dr. Wilmar Herrera fue radicada en CAJACOPI E.P.S para su aprobación, por lo que se logra conseguir la cita con el Dr. Moros el cual manifestó "GINA ANDREA, tiene obesidad grado III con múltiples morbilidades, diabetes, hipertensión arterial severa en tratamiento actual, pésima calidad de vida y acortamiento de su expectativa de vida." Enfatizando que la única forma de mejorar su calidad de vida es practicando la cirugía bariátrica, por lo cual ordenó cita con anestesiología.

Recontó que CAJACOPI E.P.S expidió orden como servicio no autorizado, toda vez que se trata de una cirugía estética, al día siguiente del rechazo le entregaron el documento donde está el visto bueno de los médicos para la cirugía bariátrica, en donde le manifestaron que la única manera de realizarla es i) generando formato MIPRES, ii) realizar pago con recursos propios o iii) interponer acción de tutela, ya que ese procedimiento no está incluido dentro de financiamiento de la unidad de pago por capitación.

Por lo anterior pretende que por medio de esta acción constitucional se le amparen los derechos fundamentales que considera vulnerados por la accionada y que a CAJACOPI E.P.S. i) se le ordene que autorice la orden medica en donde se le ordenó bypass o derivación o puentes gástrico por laparoscopia, ii) que se garantice el procedimiento ordenado, iii) que se realice el procedimiento sin costos.

La acción constitucional fue admitida el primero (01) de junio del 2020, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio contra CAJACOPI E.P.S, tramite en el que se vinculó a LA SECRETARIA DE SALUD DEL META.

Notificadas en debida forma la entidad accionada y las vinculadas se pronunciaron en el trámite de la referencia de la siguiente manera:

- i. CAJACOPI EPS: La Coordinadora Seccional Meta de la EPS CAJACOPI, señaló que el procedimiento de bypass o derivación o puente gástrico por laparoscopia, no se encuentra dentro del plan de beneficios de salud con cargo a la UPC, de acuerdo con la norma, establece que es un procedimiento suntuario o estético.

Por consiguiente, la EPS no podría proceder autorizar un procedimiento que esté en contra de la normatividad, que afecte los recursos que han sido establecidos para el ámbito netamente de salud, mas no suntuarios o estéticos

Señaló que en vista que CAJACOPI EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, negar la acción de tutela en contra de CAJACOPI EPS por improcedente y no acceder a las peticiones del accionante.

La vinculada dentro del término concedido no efectuó pronunciamiento alguno.

Surtidas todas las etapas procesales, culminó el trámite constitucional con fallo del diez (10) de junio del 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio, que resolvió tutelar las aspiraciones invocadas por el accionante y como consecuencia le ordenó a la accionada que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, autorice la práctica del procedimiento requerido por el accionante.

Inconforme con la anterior determinación CAJACOPI E.P.S impugnó el fallo de tutela dentro del término legal, indicando que el fallo debe ser revocado toda vez que como EPS no están obligados a realizar ese tipo de procedimientos quirúrgicos ya que su naturaleza es estética, además adicionó que no pueden como EPS ser obligados a cumplir hechos futuros e inciertos con fundamento en el tratamiento integral.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La cirugía bariátrica de bypass gástrico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En una primera etapa, La Corte Constitucional amparó el derecho a la salud y ordenó la realización del bypass gástrico con fundamento en las reglas generales de procedencia de la acción de tutela para autorizar servicios médicos no incluidos en el POS, por cuanto se consideraba que la mencionada cirugía se encontraba excluida del Plan Obligatorio de Salud.

No obstante, la sentencia T-414 de 2008 marcó un giro importante en la jurisprudencia de La Corte Constitucional al establecer que el mencionado procedimiento quirúrgico estaba contemplado ya en el plan de beneficios obligatorios, aunque con otro nombre técnico. En dicho fallo, la Corte solicitó a la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a la Asociación Colombiana de Cirugía, que rindieran sus respectivos conceptos acerca de (i) cuándo se puede considerar una obesidad como mórbida; (ii) a qué hace referencia el término cirugía bariátrica; y (iii) si lo descrito en el artículo 62 de la Resolución 5261 de 1994, podía entenderse técnicamente como bypass gástrico.

Con fundamento en las experticias rendidas la Corte pudo comprender que la llamada "Cirugía Bariátrica" es el término general que sirve para denominar el conjunto de procedimientos quirúrgicos usados para tratar problemas relacionados con el exceso de peso, siendo el bypass gástrico una de las operaciones más utilizadas. En lo referente a la inclusión o no de dicho servicio en el POS, la Corte llegó a la siguiente conclusión:

"Para finalizar, en lo que respecta a la tercera pregunta que trata sobre lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las "DERIVACIONES EN ESTOMAGO" bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, conforme a los dictámenes solicitados pueden ser entendidas técnicamente como el procedimiento genéricamente descrito como Bypass gástrico para cirugía bariátrica, el cual es un procedimiento incluido en el POS, por lo que no existen razones constitucionales ni legales para que las Entidades Prestadores de Salud (EPS), se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS)".

Este precedente ha sido acogido pacíficamente por la jurisprudencia constitucional y ha servido de apoyo a decisiones futuras respecto a casos similares, en los que se discute la autorización del procedimiento de bypass gástrico.

Es importante precisar que las consideraciones realizadas por la Corte para el año 2008 sobre la inclusión del bypass gástrico en el POS siguen vigentes en la actualidad, más aún, con la unificación de los planes obligatorios de salud del régimen contributivo y subsidiado.

En cumplimiento de las órdenes de la Ley 100 de 1993, de la sentencia T-760 de 2008 y atendiendo al principio constitucional de la igualdad, el Gobierno nacional inició un plan por etapas para la unificación de Plan Obligatorio de Salud, comenzando con los menores de 18 años y luego los adultos de 60 y más años. Finalmente, el Acuerdo 032 de 2012 de la Comisión de Regulación de Salud ha culminado el proceso, unificando el POS para el grupo de adultos comprendidos entre 18 y 59 años, abarcando así el universo poblacional.

De conformidad con este mandato, a partir del 1º de julio de 2012 todos los colombianos, sin importar el régimen al que se encuentren afiliados, pueden acceder a un mismo Plan Obligatorio de Salud, a saber, aquel contemplado en el Acuerdo 029 de 2011. Éste incluye un conjunto de 5.874 actividades, procedimientos e intervenciones en salud y servicios hospitalarios, y más de 730 medicamentos para la atención de toda y cualquier condición de salud, enfermedad o patología de usuarios de todas las edades. Este Acuerdo, a su vez, incluye expresamente el procedimiento de bypass gástrico con el código CUPS 449500.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha aclarado que, dada la complejidad y riesgos conexos al bypass gástrico, su inclusión en el POS no significa que a todos los pacientes que padecen algún grado de obesidad, deba automáticamente autorizársele la intervención quirúrgica. La Corte exige que se deban verificar los siguientes criterios, tanto por las entidades que prestan el servicio de salud, en primer lugar, como por los jueces de tutela, en caso de ser necesario:

- "(i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;*
- (ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se han debido agotar los métodos alternativos al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc.);*
- (iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de las ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo,*
y
- (iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno".*

Los anteriores criterios no se excluyen unos a otros. En el caso que el juez constitucional advierta que todos o alguno de los anteriores criterios no se satisfacen, deberá ordenar el cumplimiento de los mismos, todo en aras de la protección efectiva del derecho fundamental a la salud de la persona.

Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

Para La Corte Constitucional, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico y el sometimiento a trámites administrativos excesivos; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

La Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

- i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;
- ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

La Corte Constitucional ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida

CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en concreto este despacho no encuentra prosperidad en los argumentos de la impugnación presentada por CAJACOPI EPS, por las siguientes razones:

En primer lugar, la accionante GINA ANDREA CORTÉS DÍAZ, fue debidamente valorada por los profesionales de la salud; los cuales en su conocimiento especial de la materia concluyeron que para extender la expectativa y calidad de vida de la accionante debía ser sometida a BAYPAS- O DERIVACION O PUENTE GASTRICO POR LAPAROSCOPIA, procedimiento que, le fue debidamente informado puntualizando los riesgos de la misma acorde a su estado de salud, en consecuencia, no nace del capricho de la accionante en mejorar su aspecto físico, sino del concepto médico dado por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la EPS accionada, por lo tanto, no encuentra el despacho que lo argumentado por el accionado al referir que “El presente caso no tiene finalidades funcionales o médicas, sino estéticas”, sea acorde a los hechos referidos ya que la accionante es una paciente de alto riesgo cardiovascular como así lo prueba su historia clínica, por lo tanto, para mejorar su salud y vida debe tener una reducción de peso para lo cual los médicos consideran pertinente la cirugía bariátrica, es así como se encuentra acreditados los requisitos exigidos para determinar cuánto ese tipo de intervenciones quirúrgicas se vuelven necesarias para el paciente, los cuales son:

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

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

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

y
(iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno”.

En segundo lugar, tenemos que el accionado manifestó en su escrito de impugnación que le fue impuesta una carga futura e incierta al amparar la patología de obesidad mórbida, para lo que refirió:

"CAJACOPI para dar cumplimiento al mencionado fallo, además son procedimientos que están supeditados a FUTUROS E INCIERTOS requerimientos y la pertinencia médica por nuestra red de presentadores, siendo estos sujetos a futuro, debido a que el tratamiento integral que solicita el accionante a través de la presente acción de tutela, está supeditado a valoraciones en tiempo y a condiciones médicas que aun ni siquiera han sucedido, razón por la cual nos encontraríamos ante requerimientos y valoraciones medicas inciertas.”

La inconformidad nace de la obligación de cumplir hecho que son futuros e inciertos, para lo cual se aclara que ello no es acorde a numeral TERCERO del fallo del diez (10) de junio del 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio, que dejó de manera expresa que no se puede entender que se genera orden se servicios de salud futuros e inciertos, se cita el aparte referido:

*TERCERO: Señalar a CAJACOPI EPS, a través de su representante Legal, que en virtud del principio integralidad y del acceso efectivo al servicio de salud, con el fin de evitar que la accionante tenga la necesidad de implorar una nueva o nuevas tutelas, una vez realizado dicho procedimiento a GINA ANDREA CORTES DIAZ, deberá proceder dentro de las 48 horas siguientes a que los médicos tratantes así lo dispongan, a autorizar, agendar y llevarlos a efecto otros procedimientos, entrega de medicamentos, terapias, etc., única y exclusivamente en lo relacionado con el diagnóstico OBESIDAD NO ESPECIFICADA, **sin que ello implique que se estén ordenando servicios de salud futuros e inciertos.** (negrilla fuera del texto original)*

Por lo tanto, se confirmará el fallo del diez (10) de junio del 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del diez (10) de junio del 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio dentro de la acción de tutela promovida por GINA ANDREA CORTÉS DÍAZ contra CAJACOPI EPS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes, por el medio que sea más eficaz para tal fin.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

YENNIS DEL CARMEN LAMBRANO FINAMORE

Juez

Firmado Por:

**YENIS DEL CARMEN LAMBRAÑO FINAMORE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7a340422d3874458eba46fb92cff3af64615e3db638b0bb5f48235cb9f1ed
e0d**

Documento generado en 15/07/2020 12:11:06 PM