

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 518

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, septiembre dieciocho (18) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00476-01
RAD. INTERNO: 2023-00331
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JERSON JESÚS TORRADO TORRADO
ACCIONADAS: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de agosto 17 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El joven JERSON JESÚS TORRADO TORRADO, manifestó en su escrito de tutela² que tiene 27 años de edad; se encuentra afiliado a NUEVA EPS en el régimen contributivo categoría –A- en calidad de beneficiario; lleva muchos años sufriendo de disnea y gonalgia y desde hace doce años presenta problemas de sobrepeso e insuficiencia venosa, diagnosticado con «*Obesidad grado III, Esteatosis hepática, Hepatomegalia, Gastritis Corporoantral folicular, Dislipidemia, Disnea de esfuerzo, Gonalgia e Insuficiencia venosa*», y; después de varios exámenes y procedimientos médicos fue evaluado por la Sociedad de Cirugía de Bogotá del Hospital de San José, encontrándose apto para la Cirugía Bariátrica "*Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia*".

¹ Dr Gerardo Ballesteros Gómez.

² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1 Fls. 1 a 11

Expuso, que después de varios meses de ir a las oficinas de la EPS a solicitar autorización para la cirugía sólo le comunican que *"no hay sistema"*, y a pesar de acudir también al *chat Eva*³ siguen dilatando las autorizaciones, hasta que se vencen y debe empezar de nuevo todo el proceso, lo cual es muy agotador, amén que debido a su problema de obesidad y las enfermedades que de ella se derivan presenta agotamiento y baja autoestima, pues ha intentado varios métodos para bajar de peso con resultados infructuosos.

Finalmente, aseguró, que ni él ni su grupo familiar tienen los recursos económicos para asumir el costo de la Cirugía Bariátrica ni el tratamiento post operatorio que requiere, pues son excesivamente costosos, toda vez que lleva más de un año sin trabajo, pero de contar con un empleo *"el nivel de los ingresos no serían suficientes para cubrir los gastos"*, y; en muchas ocasiones ha tenido que asumir el costo de varios servicios para no interrumpir su tratamiento.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social en conexidad directa e inmediata con la vida y la integridad física, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS garantice, de manera inmediata y sin dilaciones, la cirugía *"Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia"*, incluyendo los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante.

Como medida provisional solicitó se ordene a la EPS accionada programar la cirugía ordenada al actor y garantizarle los gastos para viáticos.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad⁴; (ii) constancia⁵ de afiliación en salud, expedida por la página *web* de la ADRES; (iii) Historial médico⁶; (iv) Historia⁷ de Junta Quirúrgica realizada el 27 de octubre de 2022, por el Servicio de Cirugía Bariátrica de la Sociedad de cirugía de Bogotá – Hospital San José, donde se indica *"paciente de 26 años con cuadro clínico de 11 años, consistente en aumento progresivo de peso, quien a pesar de haber realizado dieta en múltiples ocasiones, no ha logrado una adecuada disminución de peso. Asociado a esto paciente presenta disnea de esfuerzo y gonalgia, es valorado por el grupo multidisciplinario de obesidad, quienes consideran paciente candidato para manejo quirúrgico con Cirugía Bariátrica"* (Subraya a Sala); (v) Consentimiento informado pre anestésico⁸; (vi)

³ Asesora Virtual de la Nueva EPS ubicada en la página web <https://www.nuevaeps.com.co/eva-nuestra-asesora-virtual>

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 12 F.N. 19/04/1996

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 13

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 14 a 16

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 17 a 23

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 24

Historia clínica de Medicina Interna⁹; (vi) consulta con valoración psicológica¹⁰, y; (vii) resultados de laboratorios clínicos¹¹.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 3 de agosto de 2023¹², Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹³ y procedió a: admitir la acción contra NUEVA EPS, vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES y a la Sociedad de Cirugía de Bogotá del Hospital San José; decretar la medida provisional; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La ADRES¹⁴ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

2. La NUEVA EPS¹⁵ por su parte señaló, que JERSON JESÚS TORRADO TORRADO está afiliado en estado activo al régimen contributivo en la categoría –A- como beneficiario de la señora INGRY YELIZA SALCEDO PARADA, quien se encuentra afiliada en la categoría –B- con un ingreso de cotización promedio de \$3.242.000, y; que la EPS le ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su patología, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas.

Señaló, que se encuentra realizando las gestiones necesarias con el fin de autorizar el procedimiento de "*Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia*", junto a los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el accionante y su acompañante, y una vez obtenga respuesta positiva informará al Despacho judicial.

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 25 y 26

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 27

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 28 a 38

¹² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2.

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3.

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 5.

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 6.

Expuso, que los soportes allegados con el escrito de tutela corresponden a la vigencia 2021 y 2022, por lo tanto, es importante que las historias clínicas, órdenes médicas y demás documentos se encuentren vigentes y actualizados, ya que el estado de salud del ser humano es cambiante y dinámico, incluso si se trata de enfermedades progresivas.

Indicó, que el suministro de *transporte para el acompañante, el hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante* debe negarse, toda vez que es un servicio que no está incluido en el Plan de Beneficios en Salud -PBS, la EPS no está obligada a suministrarlo, y el usuario cuenta con capacidad de pago.

Pidió negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que no ha sido prescrita por los médicos tratantes. De manera subsidiaria solicitó, que se ordene a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3. La SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ¹⁶ solicitó su desvinculación de la presente acción, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales del joven TORRADO TORRADO, a quien siempre brindó la atención en salud requerida en las especialidades de Cirugía Bariátrica y Gastroenterología, entre otras, le señaló los signos de alarma y el tratamiento de su patología, y; en la última atención en el año 2022 le ordenó el procedimiento de *"Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia"*, conforme la valoración del grupo multidisciplinario de obesidad, desconociendo la situación actual del paciente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁷

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia de agosto 17 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de JERSON JESÚS TORRADO TORRADO y, en consecuencia, dispuso:

*"SEGUNDO.- **ORDENAR a NUEVA EPS**, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, **SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE LOS SERVICIOS, TRATAMIENTOS Y/O PROCEDIMIENTOS***

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 7.

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 10.

DE SALUD, de **CIRUGÍA BARIÁTRICA DENOMINADO GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA) POR LAPAROSCOPIA**, por la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, que requiere el paciente, respecto de la patología diagnóstica que dio origen a la presente acción constitucional (**obesidad grado III esteatosis hepática, hepatomegalia, gastritis corporoantral folicular, dislipidemia, disnea de esfuerzo ganalgia insuficiencia venosa**), los cuales deberán ser de forma CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA, RESPETANDO EL **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**.

TERCERO.- ORDENAR a NUEVA EPS para que suministre y/o autorice los servicios complementarios de transporte intermunicipal o interdepartamental ida y regreso, transporte urbano, alimentación y hospedaje que llegara a requerir el paciente y su acompañante según lo ordenado por el médico tratante.

ADVERTIR A NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 (Sustituida por la Resolución 586 de 2021) y 206 del 17 de febrero de 2020.”.

Indicó el Juez de primera instancia, que la EPS debe garantizar el tratamiento integral para garantizar el acceso continuo a los servicios de salud que requiere el accionante para sobrellevar sus patologías de «*Obesidad grado III, Esteatosis hepática, Hepatomegalia, Gastritis Corporoantral folicular, Dislipidemia, Disnea de esfuerzo, Gonalgia e Insuficiencia venosa*», junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, atendida la negligencia de la EPS.

Finalmente, manifestó, que la NUEVA EPS cuenta con la facultad de ejercer el recobro ante el ADRES o las entidades territoriales, sin necesidad de orden judicial, pues basta que no esté obligada a asumir ciertos gastos.

IMPUGNACIÓN¹⁸

NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 24 de agosto de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo y en su lugar declarar improcedente la acción, para lo cual sostuvo que *la orden de Cirugía Bariátrica* corresponde al año 2022, y; *la atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, y; se ordene una valoración previa para determinar el plan de tratamiento médico a seguir con el accionante.

¹⁸ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 10

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, fechado agosto 17 de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T-1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁹ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS"²⁰. (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención ***"debe 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 paciente²¹ 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"***²² (Resalta la Sala).

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: ***"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²³ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios"***. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda

²⁰ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²¹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²² Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

²³ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el "principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²⁴.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁵, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que JERSON JESÚS TORRADO TORRADO interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS en procura que le garantice la Cirugía Bariátrica "*Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia*", junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para él y su acompañante.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) JERSON JESÚS TORRADO TORRADO tiene 27 años de edad²⁶, y se encuentra afiliado a la NUEVA EPS

²⁴ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁶ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 1, fl. 12 F.N. 19/04/1996

en el régimen contributivo en la categoría –A- como beneficiario de un familiar de su esposa; (ii) pertenece a la población de *-pobreza extrema-* del Departamento²⁷; (iii) reside en el municipio de Saravena; (iv) padece las patologías de «*Obesidad grado III, Esteatosis hepática, Hepatomegalia, Gastritis Corporoantral folicular, Dislipidemia, Disnea de esfuerzo, Gonalgia e Insuficiencia venosa*»; (v) el 27 de octubre de 2022 los médicos especializados en obesidad de la Sociedad de cirugía de Bogotá – Hospital San José le ordenaron la cirugía "*Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia*", y; (vi) el 3 de agosto del año que transcurre presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en autorizar la cirugía.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante fallo del 17 de agosto de 2023, concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante, y ordenó a la NUEVA EPS garantizar la Cirugía Bariátrica junto con los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, así como la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de la patología objeto de la presente acción.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo y en su lugar declarar improcedente la acción, toda vez que la orden de *Cirugía Bariátrica* data del año 2022; la *atención integral* no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, y disponer una valoración previa para determinar el plan de tratamiento médico a seguir con el accionante.

En el anterior contexto, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 314-2775875 y en conversación con Viviana Salcedo (*Esposa del accionante*), pudo establecer que: (i) JERSON JESÚS TORRADO TORRADO no se encuentra trabajando debido a la múltiples patologías y dolencias que padece, sumado a su baja autoestima; (ii) se encuentra afiliado como beneficiario de un familiar de ella, con el fin de no interrumpir el tratamiento médico; (iii) su salud empeora cada día, pues a pesar de intentar bajar de peso en varias oportunidades el resultado es contrario y sus dolencias avanzan; (iv) ella es la persona que ha acompañado a su esposo en todas las citas y exámenes hasta obtener el aval para la realización de la Cirugía Bariátrica, para que ahora la EPS continúe con las excusas, pues desde siempre ha presentado incumplimiento, al punto que han tenido que asumir varios exámenes médicos para no detener

²⁷ Verificado en la página web del SISBÉN <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

el proceso; (v) el tiempo transcurrido obedece a que la EPS los ha tenido a *"punta de mentiras"*, pues cada vez que iban les decían que *"no había sistema, que estaban creando el código de la Cirugía, que el proceso ya estaba andando"*, entre otras excusas, además los hicieron presentar las solicitudes varias veces, a través del *Chat Virtual Eva*, sin resultados positivos, y; (vi) si bien ella se encuentra trabajando tiene a su cargo a su esposo, cuatro niños y a su señora madre, paga arriendo, educación y otros gastos, por lo que no puede seguir asumiendo los costos del tratamiento que necesita su esposo y *"menos una cirugía que es tan costosa"*.

2.1. La cirugía Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia.

Como se dijo anteriormente, a JERSON DE JESÚS TORRADO TORRADO le fue ordenada el 27 de octubre de 2022 por el Servicio de Cirugía Bariátrica de la Sociedad de cirugía de Bogotá – Hospital San José- el procedimiento *"Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia"*, conforme a valoración efectuada por el grupo multidisciplinario de obesidad, que a la fecha no se ha podido llevar a cabo por la demora de la EPS en autorizar el procedimiento, situación que vulnera abiertamente los derechos fundamentales del accionante, amén que los problemas administrativos o presupuestales que tenga la entidad no pueden ser excusa para dilatar el procedimiento que requiere el paciente, ya que no sólo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social sino que también amenaza su derecho a la vida en condiciones dignas.

Además, la Corte Constitucional en la sentencia T-1014 de 2005 no compartió el proceder de un juez de tutela que negó un amparo constitucional sosteniendo que la orden médica se encontraba vencida, pasando por alto que ello obedeció a la mora en que incurrió la accionada en la prestación del servicio de salud, como aquí sucede, para lo cual adujo lo siguiente:

"La Sala no comparte la posición tomada por el juez de tutela, ya que, si bien es cierto que la orden médica a la fecha se encuentra vencida, también lo es que al momento de solicitar el servicio a la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, la respuesta fue "en el momento no hay contrato vigente para realizar el examen, venga después..", momento aquel en que la orden se encontraba vigente, y posteriormente cuando ya había contrato la entidad, se lo niega, argumentando que la orden no es reciente, sin tener en cuenta que se trata de una persona que requiere dicho examen para aclarar el diagnóstico y verificar la pertinencia del tratamiento requerido. Por otro lado, la entidad le está dejando toda la carga a la parte más débil (en este caso el paciente), el cual se sometió a la espera de una nueva contratación para la realización del examen y posteriormente asumir la negativa del Hospital de actualizar la orden médica.

...

Por otro lado, lo manifestado por el Juzgado **"que la orden médica se encuentra vencida"** (fl 43), **sin tener en cuenta que dicha orden se le venció por la demora de la Secretaría de Salud en ordenar el procedimiento, vulnera abiertamente sus**

derechos, porque es evidente que requiere el examen, porque se encuentra con fuertes dolores de espalda y hombros, y los problemas administrativos o presupuestales que tenga la entidad, no pueden ser excusa para dilatar el procedimiento que requiere el actor, ya que no solo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social, protección a la persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, sino que amenaza su derecho a la vida en condiciones dignas”. (se resalta y subraya).

En ese orden de ideas, se concluye, que no es de recibo lo alegado por la NUEVA EPS, que pasa por alto que el vencimiento de la autorización para el procedimiento ordenado al actor devino de la omisión en garantizarle la cirugía prescrita por la junta médica.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que la NUEVA EPS se niega a garantizar el tratamiento integral a JERSON JESÚS TORRADO TORRADO, requerido en atención a sus patologías de «*Obesidad grado III, Esteatosis hepática, Hepatomegalia, Gastritis Corporoantral folicular, Dislipidemia, Disnea de esfuerzo, Gonalgia e Insuficiencia venosa*», que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar “*su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte*”.

En este caso, considera la Sala, que la NUEVA EPS ha sido negligente pues se ha negado a autorizar y programar la Cirugía Bariátrica “*Baipás o derivación o puente gástrico por laparoscopia*” al joven TORRADO TORRADO, omisión que amenaza y pone en riesgo la salud y calidad de vida del actor.

Por lo tanto, se confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de la *«Obesidad grado III, Esteatosis hepática, Hepatomegalia, Gastritis Corporoantral folicular, Dislipidemia, Disnea de esfuerzo, Gonalgia e Insuficiencia venosa»* que padece el accionante, en tanto deberá continuar con los controles, procedimientos y exámenes para superar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas.

2.3. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos²⁸.

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado *"presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC"*, regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

2.4. Conclusión

²⁸ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

De conformidad con las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, atendidas las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

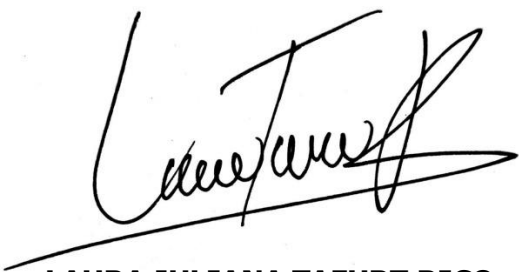
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada