

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 132 – SEGUNDA INSTANCIA N° 097
ACCIONANTE	JEIMY KATERINNE CARDOZO GARCIA
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-001-31-07-001-2023-00128-01
RADICADO INTERNO	2023-00348

Aprobado por Acta de Sala **No. 536**

Arauca (Arauca), veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** frente al fallo proferido el 25 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida*, invocados por **JEIMY KATERINNE CARDOZO GARCÍA**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Del escrito de tutela y anexos se extrae que la accionante de 29 años de edad se encuentra afiliada a la Nueva EPS, en el régimen contributivo, cuenta con un diagnóstico de «*obesidad mórbida tipo III. Aumento progresivo de peso sin lograr control a pesar de dieta y ejercicio, con lumbalgia y disnea,*

¹ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela.

con comorbilidades, hipotiroidismo», por lo que hace varios meses inició los trámites para la práctica de cirugía bariátrica y el 27 de octubre de 2022 el médico tratante de la Sociedad de Cirugía de Bogotá del Hospital de San José en «CONSULTA PRIMERA VEZ CX BARIÁTRICA», ordenó «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA CX BARIÁTRICA».

Indicó la accionante que la Nueva EPS autorizó todos los exámenes paraclínicos requeridos por el médico tratante; sin embargo, *«a la fecha he estado solicitando la autorización de la junta médica con los especialistas para seguir mi proceso cuento con un radicado No 252770505 lo cual nunca obtuve respuesta por parte de la NUEVA EPS»*, resaltó que en múltiples ocasiones ha solicitado a la EPS la autorización del servicio, incluso *«en varias ocasiones me he presentado presencial y no me dan respuesta alguna»*.

Manifestó que ha asistido a nutricionistas, médicos internistas, recibido tratamiento farmacológico y entrenamiento físico, pero no ha logrado bajar de peso; y que ni ella ni su familia *«poseemos los medios económicos para asumir el costo de dicha cirugía Bariátrica, ni el tratamiento a seguir ya que los costos son muy altos y además las medicinas que debo consumir después del procedimiento quirúrgico también son excesivamente costosas y no podría cubrirlas ya que actualmente mi sueldo es un mínimo para sostenimientos de básico de nuestra casa y tratamiento de mi madre el nivel de los ingresos no serían suficientes para cubrir los gastos»*.

Por lo anterior solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS *«autorice JUNTA MÉDICA Y TODO LO NECESARIO QUE SOLICITE EL MÉDICO ESPECIALISTA PARA LLEGAR A BUEN TÉRMINO MI CIRUGÍA BARIÁTRICA, AL IGUAL EL TRANSPORTE Y HOSPEDAJE PARA MI Y ACOMPAÑANTE al igual me preste todos los servicios requeridos, después de que me ordenen la cirugía, para culminar exitosamente el proceso y demás que sean necesarios para el restablecimiento de mis derechos»*. En igual sentido elevó medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas²; **(i)** orden médica expedida el 27 de octubre de 2022 por el médico tratante de la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José para «*PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA. CX CIRUGÍA BARIÁTRICA*»; **(ii)** reportes de consultas por medicina interna, nutrición y psicología; **(iii)** consentimiento informado preanestésico de la Sociedad de Cirugía de Bogotá, suscrito por la accionante el 8 de noviembre de 2022; **(iv)** resultados de exámenes paraclínicos y de laboratorio de 27 de octubre de 2022; **(v)** pantallazo de WhatsApp de 22 de marzo de 2023 - solicitud de autorizaciones ante Nueva EPS; y **(vi)** constancia de afiliación en salud, expedida por la página *web* de la ADRES; y **(vii)** copia de la cédula de ciudadanía.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 10 de agosto de 2023³ la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca que por auto de 11 de agosto de 2023 la admitió contra la Nueva EPS y negó la medida provisional porque *«no se observa que se encuentre comprometido el derecho a la salud o vida, si no se autoriza de manera inmediata el estudio de la junta médica para el procedimiento que necesita. Recuérdese que el trámite de la acción de tutela es ágil y expedito»*.

Notificada la admisión, la entidad llamada al proceso se pronunció en los siguientes términos:

2.1.1. Nueva EPS⁴

Señaló que la señora Jeimy Katerinne Cardozo García ciertamente se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo con un IBC de \$1.160.000.

² Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela. F. 11 a 37.

³ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela. F. 1.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaNuevaEps.

Indicó que las órdenes medicas aportadas con la tutela datan del año 2021 y 2022, *«lo que a todas luces NO satisface el requisito de INMEDIATEZ, característica de la naturaleza de la acción de tutela»*.

En cuanto al servicio de transporte para el paciente, indicó que no es un servicio de salud y por tanto se encuentra excluido del Plan de Beneficios, a excepción de los siguientes eventos: (i) movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria; (ii) entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes enfermos remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión; y (iii) traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

Respecto a la alimentación y alojamiento dicha responsabilidad no recae en nadie distinto que cada ser humano, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente aqueja al usuario, éste tiene el deber de autocuidado y de suministrarse lo necesario para su subsistencia. *«Es por tal razón, que no se encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas»*.

Ahora, frente a los servicios complementarios para un acompañante la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que proceden cuando: *«(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado»*, porque en virtud del principio de solidaridad los familiares son los primeros llamados a cubrir esta exigencia y deben suministrar al paciente lo necesario para atender la contingencia, siempre que su capacidad económica así lo permita.

Se opuso a la pretensión de tratamiento integral porque *«hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS»*; y por último, pidió que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

2.2. La decisión recurrida

Mediante providencia del 25 de agosto de 2023, el *a quo* resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y, por tanto, dispuso:

«SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a AUTORIZAR a la señora JEIMY KATERINNE GARCIA CARDOZO (Sic) la práctica del servicio de PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA que le fue ordenada desde el 27 de octubre del año 2022.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, una vez se autorice y programe la realización de la PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA que requiere la paciente, SUMINISTRE los gastos complementarios de traslado y estadía en la ciudad de remisión (por el medio que determine el médico tratante), para ella y un acompañante (si así lo determina el médico tratante), en el evento que deba llevarse a cabo en una ciudad distinta a su lugar de residencia.

CUARTO:ORDENAR a la NUEVA EPS que, en adelante BRINDE a la señora JEIMY KATERINNE GARCIA CARDOZO (Sic) una atención integral en salud, de manera ininterrumpida, completa, oportuna y con calidad, que comprenda todos los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de su salud o para mejorar su calidad de vida, en virtud de los diagnósticos de (E669) OBESIDAD, NO ESPECIFICADA y (E038) OTROS HIPOTIROIDISMOS que presenta, junto con el suministro de los gastos complementarios de transporte intermunicipal (por el medio que determine el médico tratante), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante (si así lo determina su médico tratante), en caso de ordenarse la prestación de los servicios médicos en una ciudad diferente a su lugar de residencia, previa radicación de los documentos exigidos por la NUEVA EPS para tal fin».

Para adoptar la anterior decisión constató que, *«la Nueva EPS tenía el deber legal de ofrecer a la usuaria una respuesta oportuna (dentro de los cinco*

(5) días siguientes. Art. 2 Resolución 4331 de 2012) a la solicitud de autorización radicada el pasado 22 de marzo, independiente de que esta fuera favorable o no a los intereses de la peticionaria. Motivo por el cual, hay lugar a conceder la solicitud de amparo, habida cuenta que, no es admisible que a los usuarios se les impongan trabas administrativas dilatorias tan gravosas que, generen la pérdida de vigencia de órdenes, prescripciones médicas, exámenes ya practicados, interrumpa un tratamiento ya iniciado desde tiempo atrás e incluso, obligue a un paciente a iniciar de nuevo un proceso en procura de aliviar una dolencia o condición médica que lo aqueja, tal como ocurre en este caso, pues pese a que la accionante radicó una solicitud de autorización por uno de los canales habilitados por la entidad para ello, nunca obtuvo una respuesta ni positiva ni negativa frente a lo peticionado».

Aunado a lo anterior y, contrario a lo manifestado por la EPS al momento de descorrer traslado de la acción, precisó que negar el suministro de los gastos complementarios a un paciente, constituye igualmente una barrera para el acceso a los servicios médicos, poniendo en riesgo la continuidad del tratamiento médico prescrito, además de atentar contra el goce efectivo de sus derechos fundamentales, ya que, es una obligación, cuando ni el afiliado ni su grupo familiar cuentan con la capacidad económica para soportarlos.

2.3. La impugnación⁵

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que manifestó que en coordinación con el Área de Técnica en salud se estableció que la orden para «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO (PACIENTE)» cuenta con autorización No. 201671179 direccionado a la IPS Hospital San Rafael de Facatativá, por tanto, se procedió a solicitar al prestador soporte de prestación efectiva y una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento a través de respuesta complementaria.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 12ImpugnacionNuevaEps.

Reiteró lo expuesto al contestar la tutela y pidió revocar la orden de tratamiento integral por fundarse en hechos futuros e inciertos.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección deprecada y ordenó a la accionada garantizar los servicios especializados y la atención integral en salud a favor de la accionante, o si, por el contrario, como lo sostiene la Nueva E.P.S., se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁶ y *pasiva*⁷ y *relevancia constitucional*⁸.

Respecto al principio de *subsidiariedad*, en relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019,

⁶ La accionante interpuso directamente la acción de tutela.

⁷ De la NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

⁸ Al alegarse la necesidad de autorización para «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA ESPECIALIZADA» posible candidata para cirugía bariátrica ante su diagnóstico de «OBESIDAD, NO ESPECIFICADA. OTROS HIPOTIROIDISMOS», pues esas barreras administrativas trasgreden el derecho fundamental a la salud.

asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz⁹ en las circunstancias específicas de la tutelante, dado que por el diagnóstico que presenta «OBESIDAD, NO ESPECIFICADA. OTROS HIPOTIROIDISMOS », requiere de forma prioritaria valoración especializada por junta médica para determinar si es viable la cirugía bariátrica, por lo que la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

Ahora en cuanto al requisito de la *inmediatez*, aduce la Nueva EPS que no se cumple, porque las orden médica para «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA CX BARIÁTRICA» data del 27 de octubre de 2022, y la tutela se interpuso el 10 de agosto de 2023, quiero ello decir que la orden no es reciente.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que no es procedente negar la protección ius fundamental bajo ese argumento, cuando la pérdida de vigencia de la prescripción médica ha obedecido a la mora de la respectiva EPS en autorizar el servicio:

«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 Secretaria 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 Secretaria 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

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-224 de 2020.

debilidad manifiesta, sino que amenaza su derecho a la vida en condiciones dignas»¹⁰.
(Negrilla y subraya fuera de texto).

En ese orden de ideas, no es de recibo lo alegado por la Nueva EPS, dado que el vencimiento de la orden para junta médica prescrita al actor surgió ante la omisión en autorizarla oportunamente, por lo que se entiende superado el referido presupuesto general de procedibilidad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)»*. Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y*

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1014 de 2005.

de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser».¹¹

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, preceptiva normativa que, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.4.2. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”¹²*. En otras palabras, el derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹³.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁴. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo anterior teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁵.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, Jeimy Katerinne García Cardozo de 29 años de edad, con un diagnóstico de «*OBESIDAD MÓRBIDA TIPO III. HIPOTIROIDISMO*», por lo que el 27 de octubre de 2022 en «*CONSULTA PRIMERA VEZ CX BARIÁTRICA*» el médico tratante de la Sociedad de cirugía de Bogotá – Hospital San José- ordenó «*PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA CX BARIÁTRICA*», procedimiento que a la fecha no se ha podido llevar a cabo por la demora de la EPS en autorizarlo.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁴ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 25 de agosto de 2023, y ordenó a la NUEVA EPS garantizar la «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA CX BARIÁTRICA», junto con los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante en el evento que deba llevarse a cabo en una ciudad distinta a su lugar de residencia, así como la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de la patología objeto de la presente acción; decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva EPS, quien solicita sea revocada, al insistir que la *atención integral* no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud; en subsidio, pidió 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,

Hechas las anteriores precisiones, se confirmará la decisión de primera instancia; primero, con la documentación aportada se evidencia que la señora García Cardozo dio inicio a los protocolos y evaluaciones multidisciplinarias exigidas para someterse a cirugía bariátrica, para lo cual aportó valoración por un médico internista de 30 de diciembre de 2021, por un nutricionista dietista de 15 de noviembre de 2022, un psicólogo de 5 de noviembre de 2022, y resultados de laboratorio clínico, paraclínicos de 27 de octubre de 2023; segundo, el médico tratante de la Sociedad de cirugía de Bogotá – Hospital San José- ordenó el 27 de octubre de 2023 «PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA CX BARIÁTRICA», que la fecha no se ha podido llevar a cabo por la demora de la EPS en autorizarla, pese a las múltiples solicitudes presentadas por la accionante, entre ellas, a través del canal WhatsApp el 22 de marzo de 2023; y tercero, el citado concepto médico se encuentra soportado en la historia clínica de la paciente y diferentes exámenes de laboratorio y paraclínicos¹⁶, por lo que es vinculante para la Nueva EPS, y, en ese sentido, ni dicha entidad ni los jueces constitucionales son los autorizados para desatender

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-745 de 2013. Ver también las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, Sentencia T-061 de 2019, entre otras.

la prescripción médica, sin justificación «suficiente, sólida y verificable»¹⁷, o contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

La omisión de la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales de la accionante, porque la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida 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 afiliados¹⁸.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas e injustificadas a los usuarios, 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)»¹⁹

A igual conclusión se llega respecto de la orden de tratamiento integral, pues recuérdese que entre los principios que rigen la atención en salud, se encuentra el de integralidad, el cual se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad. Sobre este último aspecto, «la diligencia no puede ser establecida en forma genérica, sino que debe verificarse de conformidad con lo que el médico estime pertinente

¹⁷ Sentencia T-017 de 2021

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-322 DE 2018.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-745 de 2013. Citada en la sentencia T-405 de 2017.

para atender el diagnóstico del paciente»²⁰. De tal suerte que, no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, cuando se verifique: «(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y generar (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte»²¹.

En este caso, considera la Sala que la NUEVA EPS ha sido negligente pues se ha negado a autorizar y programar «*PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA CX BARIÁTRICA*» que requiere la tutelante para determinar la procedencia del citado procedimiento quirúrgica, omisión que amenaza y pone en riesgo su salud y calidad de vida atendiendo el diagnóstico de obesidad mórbida que padece.

Finalmente, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «*los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)*», significa que a la Nueva EPS ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Arauca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada