



SENTENCIA N° 094

Medellín, Diez (10) de julio de dos mil veinte (2020).

RADICACION: 029-2020-00088-00
ACCIONANTE: BEATRIZ ELIANA RESTREPO BARRIENTOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN:

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por **BEATRIZ ELIANA RESTREPO BARRIENTOS**, en contra de **SALUD TOTAL EPS**.

II.- DE LO PRETENDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

Lo que se pretende:

Pretende el accionante se proteja sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la vida digna y a la dignidad, y se ordene a **SALUD TOTAL EPS**:

- Que autorice de **MANERA URGENTE** la cirugía bariátrica ordenada por el médico Jean Pierre Verganud RM 8841.
- Que le brinde la atención integral que se requiera como consecuencia de la cirugía, amén de la atención psicológica pertinente.
- Que se le prevenga a la EPS, que puede repetir por los costos que pueda incurrir en el cumplimiento de esta tutela, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los términos señalados en esta tutela, y además tomar las medidas que sean del caso para sancionar a la E.P.S., según la LEY 972 de 2005.

Fundamentos facticos:

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

- Que en el año de 2015 tuvo un accidente de tránsito en calidad de parrillero de moto colisionó contra una tractomula, cuyo resultado fue un **TRAUMA SEVERO EN MIEMBRO DERECHO**.
- Que como consecuencia del accidente, estuvo hospitalizada por cuatro (4) meses, después recayó en dos ocasiones ya que tuvo complicaciones, pero solo estuvo incapacitada unos días. Asimismo, tuvo episodios psicológicos por los traumas sufridos,



JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA

por lo que estuvo internada en el hospital mental varios días, pues sufrió eventos suicidas.

- Que debido a que las incapacidades fueron prolongadas, al menos la primera, empezó a subir de peso después de que salió de la clínica como consecuencia de su discapacidad motora y las graves heridas de su pie derecho.
- Que en estos momentos presenta gran deformidad en muslo y pierna con múltiples injertos de piel y pérdida de masa muscular en muslo y pierna. De acuerdo con el médico tratante esta en OBESIDAD TIPO III con IMC de 40.1, con 112 kilos, talla 167.
- Que actualmente aún se encuentra en cama, el aumento de peso y el dolor en ambas piernas no le permiten caminar ni hacer ejercicios.
- Que precisamente, el médico tratante, en la última epicrisis consignó: "Refiere *dolores en la extremidad derecha, edema cambios de coloración y cambios de temperatura. Le hicieron bloqueo lumbar hace 1 año sin alivio del dolor en la extremidad. Está en plan de CX de Obesidad. Ha sido manejada por fisioterapia, ortopedia, CX plástica*".

Asimismo, dentro del ANÁLISIS consignó: "Se considera que es de manejo médico por CX Vascular. Debe ser operada de manera PRIORITARIA de OBESIDAD", es decir, la cirugía recomendada es la cirugía bariátrica.

- Que desde que el médico recomendó esta cirugía ha estado en PROCESO PARA ESTA CIRUGÍA tipo SLEEVE, ordenada el 30 de octubre de 2019 por el médico Jean Pierre Verganud RM 8841. De hecho, en la sede administrativa le informaron que ya estaba autorizada y desde entonces está esperando que la programen.
- Que siempre que llama le informan que ya está en lista para la cirugía e inmediatamente llama a la CLÍNICA SOMA, donde debe llegar ese listado y se encuentra el médico cirujano y le informan que aún no llega; por el contrario, le envían es otra cita con él a sabiendas de que ya está el consentimiento del proceso que necesita.

La realidad es que le hacen perder las idas porque el médico le dice que él ya no necesita verla sino operarla. Esto genera un retroceso en la solicitud, insiste y marca a la línea de SALUD TOTAL y le cuelgan, nadie da respuesta a su requerimiento. Que ha interpuesto dos quejas al Ministerio de Salud y lo que le envía la EPS SALUD TOTAL son citas médicas con los mismos médicos que la me vieron; como el de la obesidad, nutricionista y el mismo cirujano en la CLÍNICA SOMA, pero nada de la orden para la cirugía.





**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA**

- Que se ha afectado su vida familiar y social, prácticamente ya no tiene amigos, no sale y cuando lo hace se cubre todo el cuerpo para que nadie vea como quedo y en su casa vive aislada en su habitación, solo sale al baño.
- Que la cirugía bariátrica la ayudaría a perder peso y así podría realizar ejercicios para poder mantenerse de pie, mejoraría salud física y mental, lo que le ayudaría a ganar confianza para así volver a tener vida familiar y social; además, le brindaría nuevas oportunidades académicas y laborales.

III. TRAMITE PROCESAL:

Por el sistema de reparto, llevado a cabo el día 25 de junio de 2020, nos fue adjudicada la presente acción, y por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió mediante auto interlocutorio No. 460 de la misma fecha, igualmente, se ordenó requerir al representante legal de **SALUD TOTAL EPS** o quien haga sus veces, para que en el término de dos (02) días diera contestación a la presente acción.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. SALUD TOTAL EPS.

No se pronunció frente a las pretensiones de la solicitud, pese a estar debidamente notificada, como obra en la constancia de notificación, por lo que se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos narrados por la demandada.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591/91 y el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, además las partes tienen capacidad sustantiva y procesal.

VI. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se sintetiza, en determinar si la omisión en la autorización y materialización del servicio de salud de **CIRUGÍA BARIÁTRICA TIPO SLEEVE**, vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante.



La tesis que sostendrá el despacho, es que la accionada está vulnerando los derechos fundamentales invocados, al no autorizar el servicio de salud requerido por la señora **BEATRIZ ELIANA RESTREPO BARRIENTOS**, pues el acceso a dicho servicio de salud debió ser prestado oportunamente a la actora, ya que de su realización depende que esta pueda recuperar su buen estado de salud y llevar una vida en condiciones dignas.

Tesis que se fundamenta bajo las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

1.1 Legitimación en la causa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. Respecto de la legitimidad por activa para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

Dentro del presente caso se tiene por acreditada la legitimación por activa, por cuanto la accionante actúa en nombre propio.

Ahora, se tiene acreditada la legitimación por pasiva por parte de **SALUD TOTAL EPS**, de conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, por ser esta la presunta transgresora de los derechos fundamentales del accionante, en ocasión a la prestación del servicio público de salud.

1.2 Inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Encuentra esta judicatura acreditado el presente requisito pues la orden para la cirugía bariátrica fue dada por el médico tratante el día 30 de octubre del año 2019 y hasta la fecha la accionante se encontraba realizando las gestiones tendientes para lograr su materialización, en consecuencia, se tiene que la acción de tutela se ejerció en un término prudencial.



Adicionalmente, se tiene que la acción pretendida corresponde a un servicio de carácter PRIORITARIO, según el galeno, motivo por el cual la vulneración debe ser considerada como actual.

1.3 Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T 196 de 2018.

Aduce la Corte Constitucional que el artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Afirma que una marcada evolución jurisprudencial de esa Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015, **le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se les impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(...) trato a la persona conforme con su humana condición (...)**”.

Aduce igualmente que la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** fue objeto de control constitucional por parte de esa Corporación, la cual mediante sentencia **C-313 de 2014** precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el ***carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”***.

En conclusión, afirma la Corte que tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, **han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados**

1.4 Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud que se requieran, con calidad, eficacia y oportunidad. Sentencia T 195 de 2010:

Afirma la Corte que todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. ***En ese sentido, las empresas***





**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA**

prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido.

Por consiguiente, “si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.”

Ahora, se aduce por parte de la corporación que el derecho que tiene los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. En ese sentido, **cuando “el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”**

Del mismo modo, enfatiza la corte que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. **Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no le sea suministrado un medicamento o realizado una intervención de mala calidad, que desmejore su salud .**

Así pues, afirma el máximo órgano constitucional que estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, la Corporación ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

Así, la Corte explica que la jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una



administración diligente, ***una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.*** Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Por último, la Corte Constitucional ha defendido insistentemente el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Afirma que este derecho, no sólo protege el derecho a mantener el servicio sino que también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo, en consonancia con lo dispuesto en las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, salvo que el cambio de las condiciones de acceso al servicio tenga como (i) finalidad garantizar el disfrute del nivel más alto de salud posible de la persona, (ii) no constituya una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afecte el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad; y (iii) no implique una barrera que impida específicamente el acceso del paciente.

1.5 Acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud. Sentencia T 322 de 2018.

Establece la Corte Constitucional en dicho pronunciamiento que:

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge, en buena medida, los argumentos planteados en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud, al indicar que este es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, tal como lo describió dicha jurisprudencia.

En ese sentido, tanto la sugerida sentencia como la Ley Estatutaria estipulan que en lo que tiene que ver con la integralidad del servicio de salud, este no puede fragmentarse, por cuanto la responsabilidad en la prestación de ese servicio implica beneficiar, en todo momento, la salud del paciente:

“Artículo 8°. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...).”

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 advierte que si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de



**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA**

servicios y tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:

- “(...) a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación.*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (...)”

Igualmente aduce que (...) el Ministerio de Salud y la Protección Social es la entidad que debe definir, explícitamente, cuáles servicios o tecnologías deben ser excluidos de Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; por lo que podría interpretarse que los servicios que no se encuentren específicamente excluidos, se entenderán cubiertos por el aludido Plan. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-313 de 2014 al estudiar la constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud:

*“(...) Para la Corte, **la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas.** Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, **todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.**”* (resalto fuera de original).





Afirma la Corte que, en ese sentido, el Ministerio de Salud y de la Protección Social se ha encargado por medio de resoluciones de adoptar un listado de servicios y tecnologías que serían expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, así como también de determinar las que quedan incluidas, creando de esta manera un sistema de salud híbrido en el cual no se tuvo en consideración todos los procedimientos o prestaciones médicas, razón por la cual muchos servicios médicos quedaron sin reglamentación explícita con el acceso a los mismos por parte de los pacientes.

En razón a lo anterior, resalto la Corte que en algunos de sus pronunciamientos ha abordado el estudio de casos en los que (...) un servicio o tecnología no se encontraba incluido en el antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), el juez constitucional debía seguir algunas reglas para ordenar el tratamiento o servicio a la entidad promotora de salud. Tales criterios son definidos taxativamente por la Sentencia T-760 de 2008.

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

(...)

En relación con el primer presupuesto, (i) la medida para determinar en qué grado la falta del servicio solicitado es necesaria, se debe basar en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida dignas al paciente.

El segundo requisito se basa en que (ii) la prestación que reclame el ciudadano cuente con un respaldo científico en lo que a efectividad y calidad se refiere y que esta no pueda suplirse por un medicamento, insumo o procedimiento que sí esté en el Plan de Beneficios y que sirva para el mismo fin.

La tercera de las exigencias consiste en que, en principio, (iii) es el médico tratante adscrito a la EPS la autoridad con el conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el afectado para superar su enfermedad. Empero, al existir el concepto de un médico no adscrito que ratifica la conveniencia de los medicamentos, insumos o servicios reclamados por vía de tutela, tal dictamen sólo puede ser desvirtuado, exclusivamente, con fundamento en motivos científicos¹.

¹ Cfr. Sentencia T-414 de 2016.



Así pues, concluye la Corte que (..) De tal manera, es pertinente que para aquellos servicios y tecnologías que no se encuentran excluidos de Plan de Beneficios en Salud, pero tampoco incluidos en el mismo, es decir, que “se encuentran en un limbo jurídico”, el juez constitucional constate que se cumplen con los criterios fijados por la Sentencia T-760 de 2008 para que, de tal manera, se pueda autorizar un servicio, insumo o tratamiento no incluido dentro del aludido Plan.

Con respecto al recobro de dichos procedimientos resalta (...) Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016² estableció el procedimiento para que, cuando se ordenaran servicios no incluidos en el antiguo POS, ahora Plan de Beneficios en Salud, fuera posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, a la entidad territorial correspondiente.

VIII. CASO CONCRETO

La presente acción de tutela se instauró con el fin de que se tutele los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la vida digna y a la dignidad como persona de la señora **BEATRIZ ELIANA RESTREPO BARRIENTOS**.

Ahora, dentro del plenario se tiene por probado lo siguiente:

- Que la accionante se encuentra afiliada a **SALUD TOTAL EPS**, régimen contributivo, como beneficiaria y su estado actual es **ACTIVO**, tal y como consta de la búsqueda en la página web ADRES³.
- Que la accionante tuvo un accidente de tránsito que le ocasiono la fractura de su fémur y a raíz de eso se le dificulta la realización de actividad física.
- Que la accionante tiene **OBESIDAD TIPO III**, con índice de masa corporal (IMC) de 40.1, pesa 112 kilos y talla 1.67; “**DEBE SER OPERADA DE MANERA PRIORITARIA DE OBESIDAD**”, así lo consigna el médico **LUIS IGNACIO OVIEDO CASTAÑO** en su revisión el 17 de junio de 2020.⁴
- Que se encuentra en proceso de **CIRUGÍA BARIATRICA TIPO SLEEVE**, ordenada por el médico cirujano general de la Clínica Soma, el médico **JEAN PIERRE VERGANUD RM 8841**, el 30 de octubre de 2019.

² Contenido que no fue alterado con la expedición de la Resolución 532 del 22 de febrero de 2017.

³ https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=WBIpp5vwHCKNa+Ydeg8nMg==

⁴ Folio 16, acción de tutela.



**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA**

- Que a la fecha no le han informado a la paciente de la programación de dicho procedimiento.
- La EPS SALUD TOTAL a pesar de estar notificada guardo silencio.

Se hace necesario destacar que si bien de la revisión de la Resolución 5857 de 2019, por medio de la que el Ministerio de Salud y la Protección Social realizó una actualización integral del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC 2019, se observa que dicho procedimiento no se incluyó, tampoco se encuentra excluido y por ende se encuentra sin reglamentación específica como lo expresamos en apartes anteriores, por ende corresponde al juez de tutela analizar su viabilidad para ser ordenado por medio de la acción de tutela.

Del estudio concreto del caso y con base en los documentos aportados, se puede constatar que la cirugía requerida se trata de un recurso médico que se ordena ante la necesidad evidenciada por los profesionales de la salud, debido a la patología de obesidad que padece la demandante, no es un procedimiento estético sino de carácter funcional, y se evidencia la necesidad y urgencia del mismo, ya que en la última revisión aportada por la tutelante, que data del día 17 de junio del año en curso, el diagnóstico realizado por el médico LUIS IGNACIO OVIDIO CASTAÑO, aduce que la **OBESIDAD es TIPO III, cuando el año pasado lo consignado en la historia clínica era OBESIDAD TIPO II.**

Significando lo anterior, la evolución progresiva de la patología y teniendo en cuenta que según la clasificación realizada por el Ministerio de Salud en la GUIA DE ATENCION DE LA OBESIDAD⁵, el tipo 3 es muy severo, se encuentra que la salud y la vida de la accionante pueden estar en un riesgo inminente al seguir postergando la autorización y efectiva realización de la cirugía prescrita.

La Corte en reiterada jurisprudencia se ha manifestado frente a procedimientos de esta misma naturaleza, en donde si bien no han sido incluidos en el POS debe analizarse la función que cumple dicho procedimiento para poder concluir su procedencia, al respecto el alto Tribunal en Sentencia T-322 DE 2018 ha expresado: ***“si bien este tipo de procedimientos no están incluidos en el POS, al poder ser catalogado como uno de carácter estético, lo cierto es que en esta ocasión, como lo determinó el médico tratante, el procedimiento de Bypass por Laparoscopia cumple una función relacionada con la recuperación y cuidado de la salud de la accionante, pues lejos de ser un asunto meramente “estético”, ha sido diagnosticada con “obesidad mórbida” y dicha patología representa un grave riesgo a su salud y a su integridad física.***

Ahora bien, la obesidad es un tema que ha sido tratado como un problema de salud pública y es de público conocimiento todas las consecuencias negativas que puede acarrear para la

⁵<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/15Atencion%20de%20la%20Obesidad.pdf>



JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

salud, puesto que aumenta el riesgo a padecer otras enfermedades asociadas a esta, tanto es así que actualmente hay muchas campañas que buscan prevenir esta condición, por consiguiente, es notorio que la falta de autorización de la EPS para realizar dicho procedimiento pone en riesgo su salud y las condiciones de vida digna de la demandante.

Por otro lado, se encuentra que la autorización de este procedimiento no es una autonomía que se está tomando esta judicatura, sino que cuenta con el aval de profesionales de la salud adscritos a la EPS, quienes cuentan con todos los saberes científicos para determinar su necesidad, por ende no se puede pretender desconocer dichas valoraciones en las que le concluyo la **prioridad** de practicar la cirugía y debe además señalarse que el juicio profesional de estos galenos no fue discutido ni debatido por la EPS, teniendo en cuenta que ni siquiera contesto la tutela.

En consecuencia, considera el despacho que para el caso concreto se encuentran configurados los requisitos para que SALUD TOTAL EPS, materialice el procedimiento médico de **CIRUGÍA BARIATRICA TIPO SLEEVE**, a la demandante, de acuerdo con las valoraciones efectuadas por los profesionales de la salud tratantes.

Así las cosas, este despacho ordenará a **SALUD TOTAL EPS**, que, dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta decisión, a través de su red de prestadores, si no lo hubiere hecho, proceda a autorizar la **CIRUGIA BARIATRICA TIPO SLEEVE** requerida por la accionante y en el mismo lapso de tiempo, se disponga a remitir dicha orden a una IPS de su red de prestadores, que tenga disponibilidad inmediata para realizar dicho procedimiento. También que se realice todo el tratamiento integral que requiere respecto a esta patología y al procedimiento realizado.

DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

Respecto del tratamiento integral la corte en **sentencia T-527-19**, dijo:

“La atención en salud debe ser integral, de tal forma que permita a los usuarios recibir un tratamiento completo y sin fraccionamientos según lo que el médico tratante considere pertinente para restablecer el estado de la salud y mejorar las condiciones de vida del paciente

No obstante, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte precisó: “que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables” dado que, según este Tribunal, “[e]s el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere”. Advirtió la Corte que de no ser así “el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”

La integralidad fue reconocida como principio en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que además de establecer que los servicios de salud deben ser suministrados de forma completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, **-sin que sea admisible el fraccionamiento de**





**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA**

la prestación del servicio- indicó que “[e]n los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”

Con fundamento en este principio y ante las dificultades administrativas que afrontan los usuarios del sistema al reclamar la prestación de servicios, este Tribunal ha ordenado a la EPS el tratamiento integral. Para ello ha definido que debe ser verificado el cumplimiento de dos condiciones: ***“(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación , poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte ; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente ”.*** Según la Corte [l]a claridad que sobre el tratamiento debe existires imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes

En suma, con el propósito de garantizar el derecho a la salud (i) las coberturas del PBS solo se encuentran restringidas por aquello expresamente excluido; (ii) los servicios de salud deben prestarse con sujeción a los elementos esenciales del derecho a la salud y al principio de integralidad. En todo caso (iii) los recursos públicos de la salud deben destinarse para financiar prestaciones que se encuentren directamente relacionadas con promoción, prevención y recuperación de la salud. En desarrollo de lo anterior (iv) aquellos procedimientos y tecnologías en salud registradas como de uso cosmético pero que también tienen un uso terapéutico, pueden ser cubiertos si se verifican los parámetros establecidos por esta Corporación para la inaplicación de la exclusión. A su vez (...),”

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta, el estado de salud de la accionante y la conducta asumida por la EPS en la prestación del servicio requerido, ponen en riesgo su vida, integridad personal y dignidad humana, razón por la cual, se ordenará el tratamiento integral que la accionante requiera para el cabal restablecimiento de su salud física y emocional, producto de su patología OBESIDAD TIPO III, con índice de masa corporal (IMC) de 40.1, en la forma como sea ordenada por sus médicos tratantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Medellín Antioquia, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandado expreso de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la señora **BEATRIZ ELIANA RESTREPO BARRIENTOS**, identificada con cedula de ciudadanía número 21.548.443 en





**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA**

contra de **SALUD TOTAL EPS**, para la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la dignidad humana.

SEGUNDO: ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS**, que a través de su representante Legal o de quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si no lo hubiere hecho, proceda a autorizar la **CIRUGIA BARIATRICA TIPO SLEEVE** requerida por la accionante y garantice la realización efectiva de la cirugía requerida.

TERCERO: CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL, en consecuencia, se **ORDENA** a **SALUD TOTAL EPS**, que a través de su representante Legal o de quien haga sus veces, autorice todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, que requiera la señora **BEATRIZ ELIANA RESTREPO BARRIENTOS**, que se deriven de su patología **OBESIDAD TIPO III** y de la cirugía realizada, siempre y cuando fueren ordenados por sus médicos tratantes, servicios que deberá prestar de manera oportuna y eficiente

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes personalmente, o en su defecto por el medio más expedito dentro del término estatuido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnado este fallo, remítase oportunamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo prevé el Art. 31 del Decreto citado en antecedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARLY ARELIS MUÑOZ

Juez

10

Firmado Por:

MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN

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: 2988f881e489ec061ace9363eb54eaacc76437f9db9bcd02bc599f391bd51049
Documento generado en 10/07/2020 04:19:25 PM