



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE VALLEDUPAR - CESAR

FALLO DE TUTELA

Accionante: ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS.

Accionados: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR-ADRES -
SUPERSALUD

Radicado: 200014003007-2022-00473-00.

Valledupar, Primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022). -

ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, presentó acción de tutela en contra de CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR Entidad vinculada la DMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES y Superintendencia Nacional de Salud para la protección de los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con la vida digna, a la dignidad humana, integralidad física y psíquica entre otros.

HECHOS:

En síntesis, relatan los hechos de esta acción de tutela que, se encuentro afiliada a CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en calidad de cotizante en el régimen subsidiado bajo la afiliación 1.065.130, 432, que en la actualidad padece de una extraña enfermedad llamada obesidad, la cual la agobia y le preocupa morir a una temprana edad,

Manifestó la accionante que bien padeciendo desde hace mucho tiempo de una enfermedad denominada OBESIDAD MORBIDA III, situación que se hace más gravosa en razón a que la enfermedad no se encuentra en ningún grado ya que esta supero los grados, que dicha enfermedad ha sido reconocida como una enfermedad que causa efectos adversos sobre todo en la salud de los seres humano e incluso hasta la misma muerte.

Indica que desde hace tiempo, viene asistiendo a diferentes médicos y naturistas para controlar la enfermedad y muy a pesar de todo esto no ha podido bajar de peso, y por el contrario no le permite dormir ya que se levanta constante mente con una sensación de ahogo, tampoco puede caminar largas distancias y sufre constante dolor en sus rodillas,

Que no solo tiene secuelas físicas, si no que se siente deprimida ya que no puede tener una vida amorosa que ha tenido crisis de ansiedad porque no puede salir a caminar con su familia teniendo que permanecer sentada o acostada para no sentirse agotada.

Aduce que los conceptos médicos que la han tratado últimamente le ofrecen una posible solución para tratar la enfermedad que padece y la solución para tratar la patología que padece es a través de la cirugía baratica, siempre que esta sea para bajar de pesos ya que de no realizársela le causaría un perjuicio irremediable en cuanto a su salud física y mental.

Que ella ni su familia tienen la capacidad económica para asumir el costo de dicha cirugía baratica ni el costo del tratamiento ya que son muy altos los cuales pueden estar entre 18 y 20 millones de pesos además los medicamentos que debe consumir después del procedimiento son costoso y se la hace imposible costearlos,

PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados, la accionante solicita al despacho lo siguiente:

Tutelar los derechos fundamentales invocados como violados, y que, en consecuencia, se ordene a CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR., para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia programe una valoración a través de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a la red prestadora de servicios para que esta a su vez determine el tratamiento a seguir y se le practiquen todos los procedimientos e intervenciones que requiera incluyendo LA CIRUGÍA BARIÁTRICA O SLEVE GRASTICO, si su médico tratante adscrito a la EPS, lo determina.

Igualmente, que, la EPS le brinde una atención integral en cuanto al suministro de medicamentos y procedimientos necesarios que requiere para el mejoramiento de su calidad de vida debido a su masa muscular es del 42. 5% y su estatura es de 160.

TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022), se admitió la solicitud de tutela y, en el mismo auto se ordenó la notificación a las entidades accionada vinculadas.

RESPUESTA DE CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR.

La entidad accionada a través de su Coordinador Seccional Cesar. Dra. MARELVIS CARO CUEVA, señalo lo siguiente:

Efectivamente ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS es afiliado de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, se evidencia en nuestra base de datos que a la accionante se le ha brindado todos los requerimientos y ordenamientos prescritos por los galenos tratantes. A la fecha desconocemos ordenes medicas pendientes por autorizar, siempre y cuando que sean prescritas a través de los galenos adscritos a la EPS.

En vista de lo anterior, reiteramos no existe ordenes médicas por parte de algún un médico adscrito a la RED de la EPS CAJACOPI en la que se ordene algún tipo de procedimiento al que estipula en la presente acción. Se aclara que los Doctores JOSE RODRIGUEZ ANGULO, JUAN CARLOS ROJAS SALAS, MELISA CHINCHIA PEDRAZA tampoco se encuentra adscritos a la EPS CAJACOPI, se logra demostrar que la accionante decide acceder de manera particular, cancelar estas consultas por su propia voluntad, sin que exista una negación por parte de la EPS.

CAJACOPI solicita denegar el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida y petición, pues la EPS ha actuado de acuerdo con la normatividad establecida para el suministro de servicios médicos. Lo anterior, en la medida en que la usuaria deberá acceder al primer nivel de la EPS en este caso remitirse al médico general si este determina la enviará a especialidad de medicina interna,

RESPUESTA DE la Superintendencia Nacional de Salud.

La entidad vinculada a través de su Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica. Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, señalo lo siguiente:

Frente a la vinculación de La Superintendencia Nacional de Salud, al trámite de acción de tutela de la referencia, es preciso indicar que resulta improcedente, lo anterior teniendo en cuenta que, una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas por la parte accionante en el escrito de tutela, se evidencia que el accionante, pretende que el acceso a los servicios.

No obstante, deberá tenerse en cuenta por el Despacho, que una vez consultada la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la página web de Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se advierte que la parte accionante registra afiliación ante:

Lo que permite corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de esta Superintendencia entre el hecho y la violación de derecho, toda vez que el acceso efectivo a los servicios de salud, están a cargo del asegurador.

Ante lo expuesto, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional De Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados a la accionante.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, no emitió una respuesta pese a que se le notifico en debida forma tal y como consta en el expediente digital.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar 1.-si es procedente o no, conceder la protección tutelar solicitada por ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, para los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con la vida digna, a la dignidad humana, integralidad física y psíquica entre otros por la entidad accionada, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR. y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al no autorizar la valoración a través de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a la red prestadora de servicios para que esta a su vez determine el tratamiento a seguir que en su análisis determino que la paciente es candidata para cirugía bariátrica.

TESIS DEL DESPACHO

La respuesta que viene a ese problema jurídico es la de conceder la protección constitucional requerida por la accionante; habida cuenta que, comprobado está que a la paciente le fueron ordenados por su médico tratante, los procedimientos denominados Cirugía Bariátrica, Control Con medicina interna, Endocrinólogo Nutricionista y Paraclínicos y que la accionada no ha sido diligente para autorizar, cita para valoración a través de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a la red prestadora de servicios, para que determine el tratamiento a seguir, mientras que la accionante requiere que se le brinden a tiempo todos los cuidados y servicios médicos necesarios para llevar una vida en condiciones dignas.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La institución de la Acción de tutela es un mecanismo novedoso y eficaz, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la que tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares.

Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Dicha herramienta se establece como uno de los elementos invaluable del Estado social democrático de derecho, anclado en la prevalencia del hombre y el reconocimiento de los derechos que le son ingénitos, los derechos fundamentales de la persona.

-DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos.

Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”

-DERECHO A LA SALUD

En cuanto al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, se establece que, es un servicio público a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Asimismo, es un derecho fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos, y con relación a las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud”.

En este sentido ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional que, es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. (subrayas fuera de texto) Ahora bien, desde una perspectiva más enfocada en el sujeto, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud, como “(...) un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”[47] Incluso, en un sentido más amplio, en términos de las dimensiones del sujeto, ha sostenido que se trata de “(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.”[48].

Tal definición de este derecho, en una comprensión multidimensional, está estrechamente ligada a la noción de persona y su capacidad de plantear un proyecto de vida y ejecutarlo. Para la Corte, la ruptura de estas múltiples dimensiones por causa de la enfermedad, “(...) se constituye en una auténtica interferencia para la realización personal y, consecuentemente, para el goce efectivo de otros derechos, resultando así afectada la vida en condiciones dignas.”[49].

Asimismo, este Tribunal ha sostenido que “(...) cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.”[51].

Ahora bien, la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos.

En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

-AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD – BARRERAS ADMINISTRATIVAS

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

i) *Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*

ii) *Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;*

iii) *Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;*

iv) *Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.*

- CIRUGÍAS COSMÉTICAS VS FUNCIONALES

Se debe resaltar que hay dos tipos de intervenciones quirúrgicas que pueden parecer similares, pero tienen diferentes finalidades. Por una parte, las consideradas de carácter cosmético, de embellecimiento o suntuarias, cuya finalidad última es la de modificar o alterar la estética o apariencia física de una parte del cuerpo con el fin de satisfacer el concepto subjetivo que la persona que se somete a este tipo de intervenciones tiene sobre el concepto de belleza. Por otra parte, se encuentran aquellas intervenciones quirúrgicas cuyo interés es el de corregir, mejorar, restablecer o reconstruir la funcionalidad de un órgano con el fin de preservar el derecho a la salud dentro de los parámetros de una vida sana y digna, así como también con el fin contrarrestar las afecciones psicológicas que atentan también contra del derecho a llevar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, las cirugías que se enmarcan dentro de la clasificación de estéticas, cosméticas o suntuarias, por regla general, no se encuentran cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, así como tampoco los efectos secundarios previsibles que de este tipo de procedimientos se puedan llegar a derivar

La Corte Constitucional ha señalado que una cirugía será calificada como estética o funcional con base en una valoración o dictamen científico que se encuentre debidamente soportado. Dicha clasificación no puede ser realizada con base en parámetros administrativos o financieros de la entidad prestadora del servicio de salud y, mucho menos, de los criterios subjetivos del paciente que solicita la realización de la intervención.

La Corte Constitucional ha reiterado que: “existen cirugías estéticas que persiguen dos propósitos distintos: el estético o cosmético cuando buscan mejorar tejidos sanos para embellecer el cuerpo, y el funcional o reconstructivo cuando son necesarias para tratar una enfermedad” 1

Esa Alta Corporación ha señalado unos criterios para saber en qué casos se está o no ante una cirugía estética o una reconstructiva: “la cirugía estética con fines de embellecimiento es aquella que no tiene una patología de base y busca exclusivamente embellecer o rejuvenecer tejidos sanos o normales de las personas. A su turno, la cirugía estética reconstructiva (incluida en el P.O.S.) tiende a recuperar la forma o la función perdida como consecuencia de un trauma o una enfermedad”. 2

FALLO DE TUTELA
Accionante: ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS.
Accionados: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR-ADRES -
SUPERSALUD
Radicado: 200014003007-2022-00473-00.

1 (Corte Constitucional, Sentencias T-793 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-579 de 2017 y T-579 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-392 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

2 (Corte Constitucional, Sentencias T-623 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-152 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

GARANTÍA DE LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA SALUD ANTE EL PROBLEMA DE SALUD PÚBLICA QUE REPRESENTA LA OBESIDAD MÓRBIDA

9. La Corte Constitucional, en múltiples oportunidades^[31], ha adelantado un análisis constitucional de la procedencia de la acción de tutela interpuesta por personas que padecen de obesidad mórbida^[32] contra las entidades promotoras de salud que niegan el procedimiento denominado “Bypass Gástrico por Laparoscopia”, en razón de que el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud^[33].

En estos casos, la Corte ha exigido de manera estricta el cumplimiento de los cinco requisitos mencionados en el aparte anterior de esta sentencia. En efecto, en primer lugar, debe quedar demostrado que la persona tiene una patología que le impide absolutamente desenvolverse en comunidad o que tiene graves consecuencias para su vida biológica. Así lo afirmó esta Corporación en oportunidad anterior, respecto de la enfermedad conocida como obesidad mórbida, señalado que *“de acuerdo con las investigaciones médicas que se han adelantado en relación con este tema, la obesidad mórbida, en tanto es una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas, que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad, es un padecimiento que, lejos de constituir un problema meramente estético, puede comprometer de manera grave no solamente la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas^[34], sino incluso la existencia misma del afectado”^[35]* (subrayas fuera del texto).

En segundo término, debe demostrarse que el diagnóstico y solicitud de práctica del procedimiento han sido proferidos por los médicos vinculados a la EPS. En tercer término, debe quedar claro que no existe otro tratamiento capaz de evitar el daño a la vida. Finalmente, debe quedar claro que la persona no cuenta con los medios económicos para sufragar el tratamiento, bien sea directamente o por medio de mecanismos de financiación no confiscatorios que cubran este riesgo.

10. En aplicación de estos criterios, la Corte Constitucional ha tenido ocasión de ordenar, en reiteradas ocasiones, el procedimiento quirúrgico denominado “bypass gástrico por laparoscopia” frente a diagnósticos médicos de obesidad mórbida, siempre y cuando se cumpla plenamente con los requisitos antes mencionados, dada la intensidad de la afectación que esta enfermedad implica para los derechos fundamentales de la persona.

11. Debe recordarse, en este punto, que la Corporación, debido a la complejidad y al riesgo quirúrgico que supone el procedimiento genéricamente descrito, ha sido enfática en exigir el especial cumplimiento de dos requisitos particulares: (i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, en cada caso particular, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento^[36]; y (ii) el “consentimiento informado del paciente”^[37], que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo.

En efecto, para el caso particular del procedimiento de “bypass gástrico por laparoscopia”, esta Corporación ha señalado que, *“en la medida en que la accionante requiere de la mencionada cirugía para solucionar su problema de sobrepeso que está afectando de manera grave su salud y que atenta igualmente en contra de su vida, resulta importante, que previo a la realización del mencionado procedimiento quirúrgico, y de que la accionante dé su consentimiento para el mismo, obtenga de todos y cada uno de los médicos especialistas que de una u otra forma tengan dentro de su conocimiento el manejo, tratamiento y control de las otras patologías que le han sido diagnosticadas y que aparecen reseñadas en el último control médico, la información necesaria acerca de los efectos que dicho procedimiento quirúrgico tendría en relación con esas afecciones. Ello con el fin de que, estando plenamente informada la paciente, pueda de manera libre y espontánea dar su consentimiento y autorizar le sea practicada la anotada cirugía de BYPASS GÁSTRICO.”^[38]*

12. A continuación, entra a resolver la Corte si se violan los derechos fundamentales de un paciente con obesidad mórbida que no ha logrado obtener, en un *plazo razonable*, la orden específica para que se le practique el procedimiento de “bypass gástrico por laparoscopia”, pese a tener diagnóstico parcial de los distintos especialistas recomendando el procedimiento. Esta cuestión se relaciona directamente con lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado el “derecho al diagnóstico”. Al estudio de este problema se dedica el aparte siguiente de esta sentencia.

DERECHO AL DIAGNÓSTICO COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL “DERECHO A LA SALUD”: EL DIAGNÓSTICO DEBE SER OPORTUNO. CONCEPTO DE PLAZO RAZONABLE APLICADO A LA OBLIGACIÓN DE PRODUCIR UN DIAGNÓSTICO OPORTUNO

13. Para la Corte Constitucional, el derecho a la salud, tal como ha sido configurado legalmente, no sólo incluye el derecho a reclamar atención médica, es decir, tratamiento, procedimiento quirúrgico o terapéutico, medicamento o implemento correspondiente al cuadro clínico, sino que también protege el *derecho al diagnóstico*^[39].

El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994 define el diagnóstico como *“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”*. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

“Para la Corte, el derecho a la seguridad social, a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”^[40]

14. Ahora bien, la jurisprudencia ha entendido que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente^[41], (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso^[42], y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado^[43], a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

15. Adicionalmente, debe garantizarse, con calidad y oportunidad, un diagnóstico con los elementos citados. En palabras de esta Corte, *“El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida”^[44]*.

16. En efecto, entendido el derecho al diagnóstico como un componente esencial del derecho a la salud, le serán aplicables los elementos y principios propios de éste. En este orden de ideas, y siguiendo los mandatos del artículo 93 Constitucional, es preciso tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14^[45], estableció como *“elementos esenciales e interrelacionados”* del derecho a la salud, (i) la disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad.

17. Uno de los criterios que definen el principio de *calidad* sobre el que se sustenta la prestación del servicio de seguridad social en materia de salud, tal y como ha sido reconocido por la Observación General N° 14 del Comité y la Ley 100 de 1993, está dado por la atención *oportuna* que debe brindarse a los usuarios del sistema. Sobre el particular, el artículo 153 de la citada ley 100 dice:

ARTICULO 153.- Fundamentos del Servicio Público

Además de los principios generales consagrados en la Constitución política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

(...)

9. CALIDAD. *El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las Instituciones Prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.*

(...).”

Ahora bien, la necesidad de brindar una atención oportuna es una obligación que deben cumplir todas las entidades promotoras de salud^[46]. Sin embargo, no se puede desconocer que el sistema de seguridad social en materia de salud no cuenta con los recursos suficientes para responder con igual rapidez todas las demandas de sus afiliados. En todo caso, la constatación de esta realidad no es razón suficiente para posponer o dilatar indefinida o irrazonablemente la prestación del servicio de salud, en aquellos casos en los que está comprometido, directamente o por conexidad, un derecho fundamental como la vida digna o la integridad física o mental.

18. Frente a esta cuestión, la jurisprudencia ha aplicado el concepto de *plazo razonable* para identificar si, en un determinado caso, la entidad de salud satisfizo el requerimiento de “calidad” que le es exigible.

19. Así, para la determinación concreta, por parte del juez constitucional, de un *plazo razonable* para la prestación de un servicio de salud, esta Corporación ha desarrollado una serie de criterios o *elementos fácticos mínimos*^[47] que servirán al funcionario judicial para que pueda determinar, en cada caso particular, si el retardo en la atención configura una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del paciente. En la sentencia T-889 de 2001^[48], esta Corporación estableció tres criterios fundamentales para tener en cuenta en la evaluación de la razonabilidad de un plazo para la prestación de un servicio de salud, a saber:

(i) El grado de *urgencia* de la situación objeto de estudio. Para ello se deberá tener en cuenta: *a.* la naturaleza de la enfermedad que aqueja al beneficiario, pues no es lo mismo un cuadro catastrófico y permanente que una dolencia menor de aparición esporádica; *b.* el grado de impacto que tiene la enfermedad en el desempeño de las facultades comunes del individuo; pueden hacerse distinciones entre el mal que inhabilita y postra a una persona, o aquel que le causa dolor insoportable, de aquél otro que, a pesar de causar molestia, permite el desempeño normal de la actividad física y psíquica; y, *c.* el estado actual de desarrollo de la patología. Tanto la enfermedad que se encuentra en pleno desarrollo, como aquella que presenta una remisión, y la que se encuentra en una etapa terminal, admiten distinciones en su atención (de acuerdo con lo establecido por los especialistas). En ocasiones, la atención depende del cumplimiento de un calendario estricto.

(ii) El tipo de procedimientos ordenados por los médicos tratantes cuya materialización se somete a un plazo. Aquí se tendrá que apreciar: *a.* la relación que tienen los procedimientos para la curación o mejoramiento de la calidad de vida del paciente y su real eficacia para combatir el mal (o al menos para hacer soportable y digno su padecimiento). No se pueden equiparar los procedimientos de rutina que se recomiendan a un individuo tradicionalmente sano, con los exámenes específicos para la detección o control de un cuadro patológico grave; y, *b.* el nivel de atención que se ha dispensado hasta el momento, en la medida en que hay diferencias importantes entre quien, sin haber recibido tratamiento alguno ve que sus posibilidades de mejoramiento se diluyen en el tiempo, y quien está siendo objeto de un tratamiento secuencial que precisa de continuas evaluaciones para tomar las decisiones correspondientes y continuar con el mismo.

(iii) Los recursos con que se cuenta para asegurar la realización de los tratamientos que se aplazan. Para ello deberá tenerse en cuenta: *a.* que las intervenciones y exámenes requeridos se programen y realicen ordenada y rápidamente y, *b.* que, en caso de tratarse de enfermedades para las cuales no se cuenta con las herramientas suficientes o que correspondan a otros niveles de atención, se disponga la realización de los contratos y remisiones de rigor a instituciones que estén en capacidad de prestarlos y el suministro al usuario de la información completa, para que conozca exactamente el desarrollo de su caso y cuente con las alternativas necesarias para lograr su recuperación.

20. En suma, la Corte ha indicado que la entidad prestadora de salud será responsable cuando, por negligencia, deja de garantizar las prestaciones a las que el paciente tiene derecho, y una de estas prestaciones es el derecho al diagnóstico en un plazo oportuno o razonable. Al respecto dijo la Corte: *“La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento -que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso-, no puede culpar a aquéllos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea”*¹⁴⁹.

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DIAGNÓSTICO OPORTUNO

24. A pesar de constatar una ausencia parcial de objeto con relación a la autorización del procedimiento quirúrgico requerido por el actor, esta Sala considera necesario evaluar, a la luz de los principios y derechos constitucionales, el plazo de seis meses que empleó la EPS accionada para emitir el diagnóstico sobre la pertinencia de practicarle al señor Agudelo Rojas el procedimiento de cirugía bariátrica, y si ello constituyó una amenaza para los derechos fundamentales del accionante.

Como se estableció en los fundamentos anteriores, el derecho al diagnóstico como componente esencial del derecho a la salud deberá ser garantizado de forma *eficaz y oportuna*, para cumplir con su cometido fundamental de servir al restablecimiento de la salud de la persona afectada. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido el concepto de *plazo razonable*, como criterio para armonizar las demandas del usuario con los recursos existentes para atenderlas, y al mismo tiempo, proteger efectivamente todos los derechos e intereses que de manera directa o conexas se ven comprometidos.

En todo caso, es necesario insistir en que lo que se estudiará aquí no es la corrección del procedimiento médico diseñado por los especialistas adscritos a la entidad, pues esta es una competencia que, en principio, es ejercida de manera autónoma por estos profesionales y recae sobre una materia que escapa a la competencia de la Corte Constitucional. De lo que se trata, entonces, es de revisar la actuación administrativa desplegada por la entidad prestadora del servicio de salud, dado que de esta actuación depende esencialmente la calidad del servicio y el bienestar de uno de sus afiliados; calidad y bienestar que se expresan en el tipo de vida que lleva y en las limitaciones o cargas que debe afrontar.

25. Para el establecimiento del *plazo razonable* dentro del caso que nos ocupa, considera la Sala necesario comenzar por recordar la existencia de un acto de vinculación propia de la EPS accionada, en el que se establece que una vez se cuente con todos los requisitos, la Junta de Cirugía Bariátrica puede adoptar una decisión en el plazo de una semana. Así se establece con claridad en el oficio de la EPS accionada del 26 de octubre de 2006¹⁵⁰.

26. No obstante la existencia de un “acto propio” de la EPS, esta Sala considera pertinente evaluar el término de seis meses utilizado por la entidad para formular un diagnóstico, a la luz de los criterios desarrollados por la Corte sobre *plazo razonable* en asuntos de salud. La utilización de tales criterios sirve al juez constitucional para definir si, dadas las circunstancias del caso concreto, una demora de más de 6 meses en la emisión del diagnóstico vulneró sus derechos fundamentales. A este respecto, resulta fundamental indicar que el término de seis meses de que habla la Corte es el término transcurrido entre la remisión completa de los exámenes diagnósticos a la EPS por parte del actor, el día 8 de noviembre de 2006 (folio 9), hasta el día en que finalmente se emitió el diagnóstico, por parte de la Junta de Cirugía Bariátrica, el día 8 de mayo de 2007, según la documentación allegada durante el proceso de remisión.

27. Aplicando los criterios jurisprudenciales referidos al *plazo razonable*, observa esta Sala que frente al primero de ellos (el grado de *urgencia* de la situación objeto de estudio), puede afirmarse que estamos ante una patología de tipo crónico, progresivo^[57] y permanente, con un significativo impacto en el desempeño de las facultades comunes del accionante debido a las afecciones que, en el mejor de los casos, sólo concurren, a saber: gastritis crónica^[58], reflujo, hernia hiatal^[59], osteoartritis, apnea de sueño, artrosis de rodillas, migraña^[60], y esofagitis péptica grado II^[61]. Sobre el estado de desarrollo de la patología constata la Corte que corresponde a un cuadro clínico de obesidad mórbida en su grado más alto (grado III, IMC: 51.4^[62]). Por lo tanto, dadas las condiciones diagnósticas del paciente, la Sala puede afirmar que está ante un caso de significativa urgencia, máxime cuando se puede constatar que la enfermedad no se encuentra estabilizada o controlada^[63] y que su evolución podría, incluso, comprometer la vida del actor^[64].

Frente al deber de evaluar el cuadro del actor, puede señalarse, de conformidad con el segundo criterio antes mencionado, que se está ante una prestación que guarda relación directa con la curación o mejoramiento de la calidad de vida del paciente, ya que será esta última la que determine el procedimiento médico a seguir. Además, hay que tener en cuenta que si bien se le ha practicado toda una serie de exámenes diagnósticos, ellos de ninguna manera han contribuido a mejorar su estado de salud o siquiera a estabilizarlo. Por tanto, considera la Sala que está ante una prestación diagnóstica, indispensable y necesaria para la mejora del estado de salud de señor Agudelo Rojas, dado que de ella depende la determinación del paso clínico a seguir.

En cuanto al último de los criterios para la determinación de la racionalidad del plazo, puede señalarse que la EPS en cuestión ha reconocido que dispone de un procedimiento administrativo y de un grupo de médicos especializados en cirugía bariátrica, que se encuentran en capacidad de emitir concepto sobre la viabilidad técnica del procedimiento, así como sobre la situación médica del actor, sin que ello suponga traumatismo alguno para el cumplimiento de las funciones normales de la EPS. Por tanto, esta Sala puede afirmar categóricamente que la entidad accionada cuenta con los recursos institucionales necesarios para dar cumplimiento a la prestación diagnóstica requerida. En este punto cobra importancia el “acto propio” que se menciona en el fundamento jurídico número 24 de esta providencia. En efecto, según la propia empresa, el diagnóstico sobre la cirugía bariátrica puede ser producido en el plazo de una semana.

28. Examinados los criterios anteriores, encuentra esta Sala que está ante un caso de significativa gravedad, respecto del cual, durante la espera del diagnóstico, no se realizó tratamiento o prescripción alguna que se haya reflejado en el mejoramiento del estado de salud del actor. Igualmente, encuentra la Sala que la EPS accionada cuenta con los medios suficientes para dar cumplimiento a la obligación esencial de emitir un diagnóstico completo y oportuno del caso bajo estudio. Por lo tanto, concluye la Sala que no existe razón alguna que permita justificar una dilación de más de 24 veces^[65] del plazo auto impuesto por la EPS para la emisión del diagnóstico requerido por el señor Agudelo Rojas.

29. En este orden de ideas, la Sala constata, en la actuación de la EPS Salud Total, una clara vulneración del derecho al diagnóstico oportuno, y, en consecuencia, del derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna, al dilatar la emisión del diagnóstico requerido por el actor, sin justa causa, por seis meses contados desde la remisión completa, por parte del actor, de todos los documentos que le fueron requeridos.

30. Sin embargo, esta Sala constata, igualmente, la existencia de un hecho superado durante el proceso de revisión por parte de esta Corporación, a partir del momento en que la EPS accionada, por medio de su Junta de Cirugía Bariátrica, emitió el diagnóstico requerido el día 8 de mayo de 2007. Ante la carencia actual de objeto, no le queda a la Sala sino prevenir, en forma vehemente, a la EPS Salud Total S.A. sobre la oportunidad con que deben gozar los pacientes de las prestaciones de salud, lo cual incluye la emisión oportuna de un diagnóstico completo, técnico y eficaz. Lo anterior, para prevenir la ocurrencia de situaciones como la abordada en la presente providencia.

31. Igualmente señala el actor que la Junta de Especialistas le ordenó someterse en forma repetida a evaluaciones médicas o a exámenes con el argumento que estos habían dejado de ser útiles, por el paso del tiempo y que, por ello, debían volver a realizarse. Sobre el particular considera la Sala que, si bien comparte y respeta la necesidad de un diagnóstico completo, técnico y, además, actualizado por parte de las EPS y de sus médicos adscritos, no comparte que, por falta de diligencia y celeridad de los funcionarios de las EPS, sea el afiliado-paciente quién deba verse afectado al ver dilatada en el tiempo la evaluación de su situación y la posterior prescripción por parte de la EPS y, por ende, la eventual mejoría de su estado de salud.

32. Por último, respecto de las decisiones de instancia proferidas dentro del amparo que se revisa, nota la Sala que en ellas no se hace referencia alguna al derecho constitucional al diagnóstico como componente del derecho a la salud, a la luz de lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación. Por el contrario, en los fallos revisados se constata que se hace referencia exclusiva al componente terapéutico del derecho a la salud, y con fundamento en éste se niega el amparo solicitado^[66], y se deja de lado el componente diagnóstico, esencial e inseparable del primero. Sin embargo, en criterio, de la Sala, en casos como el presente, resulta relevante el estudio del derecho al diagnóstico en los términos que han sido definidos por la jurisprudencia.

EL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO, AUNQUE NO EL ÚNICO, PARA DETERMINAR EL SERVICIO QUE SE REQUIERE.

Como se indica, el servicio que se *requiere* puede estar o no dentro del plan obligatorio de salud. En ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que ello debe ser decidido por el médico tratante, al ser la persona capacitada, con fundamentos científicos y que conoce al paciente³, hallándose adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto.⁴

Sin embargo, esta regla no es indefectible puesto que, en algunos casos, no aceptar el criterio de un médico externo, puede convertirse en una barrera contra el acceso al derecho constitucional a la salud.

Ello ha ocurrido, por ejemplo, cuando la entidad responsable tuvo conocimiento de dicho concepto, pero no lo descartó con base en información científica y en la historia clínica particular sea porque se valoró inadecuadamente a la persona; o hubo ausencia de evaluación médica por parte de los especialistas que sí estaban adscritos, sin importar el argumento que originó la mala prestación del servicio; o el médico tratante que había realizado la auscultación dejó de estar vinculado a la entidad que inicialmente aceptó su dictamen.⁵

Así las cosas, en la precitada sentencia T-760 de 2008 se indicó la posibilidad de excepcionar cuando: (i) exista concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, pero (ii) es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud, y (iii) la entidad no lo ha descartado, según razones científicas pertinentes y específicas. Todo esto dado que la empresa debe someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no desvirtúa el juicio del galeno externo, debe atender y cumplir lo que éste prescribió.

Así mismo, ante un claro incumplimiento y tratándose de un caso de especial urgencia, *“el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.”*⁶

En armonía con lo anterior, frente a un caso límite, donde exista duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio *pro homine*, que se constituye en una valiosa pauta hermenéutica, que conduce a la adopción de la interpretación que mejor se compadezca con los derechos fundamentales en juego.

CASO CONCRETO

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se tiene que el accionante ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, reclama la protección de sus derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con la vida digna, a la dignidad humana, integralidad física y psíquica entre otros, los cuales considera que le están siendo vulnerados por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, con su decisión de no autorizarle la valoración con un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a la red prestadora de servicios para que esta a su vez determine si es candidata para CIRUGÍA BARIÁTRICA.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la señora ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, por lo que se puede afirmar que, en efecto, existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

LEGITIMACIÓN PASIVA.

3 T-760 de 2008.

FALLO DE TUTELA
Accionante: ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS.
Accionados: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR-ADRES -
SUPERSALUD
Radicado: 200014003007-2022-00473-00.

4 Cfr. T-378 de abril 3 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
5 Cfr. T-151 de febrero 15 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.
6 Cfr. T-083 de febrero 1° de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

Al ser la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, la entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante, la encargada de prestar los servicios médicos dentro de régimen de salud, se entiende superado este requisito.

INMEDIATEZ.

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional han establecido que la inmediatez es un requisito que opera como regla general en la evaluación de procedibilidad de las acciones de tutela, cuyo propósito es garantizar que el mecanismo no se desnaturalice ni contraría la seguridad jurídica. (Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999.)

Este requisito consiste en verificar que la acción haya sido instaurada en un plazo razonable,³⁴ sin que ello implique que exista un término de caducidad para la misma, pues una afirmación así, iría en contra de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, sentencias SU-189 de 2012)

La inmediatez es el transcurrir de un plazo razonable entre la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y la instauración de la acción de tutela. No obstante, la Corte ha reconocido tres casos en los cuales este principio debe ser valorado de manera más flexible, a saber: (i) acaecimiento de un hecho catalogado como fuerza mayor, caso fortuito o similar; (ii) que la amenaza o vulneración se extienda en el tiempo; o (iii) que exigir un plazo razonable sea una carga desproporcionada, si se tiene en cuenta la condición de vulnerabilidad del accionante (Corte Constitucional, Sentencia T-410 de 2013.)

En este caso se tiene que la accionante viene padeciendo de obesidad la cual persiste a pesar de múltiples dietas, quien presenta dolor de articular, en el tobillo, rodillas, disnea de medianos esfuerzos con apnea de sueño, con episodios de dolor abdominal, y afirma ha acudido y presentado derechos de peticiones en diversas oportunidades a la EPS en diferentes oportunidades y no ha sido posible que le generen.

En este caso se evidencia que la accionante el día 02 del mes de febrero de 2022, fue atendido por su médico tratante no adscrito a la EPS y le recomienda la CIRUGÍA BARIATICA y a la fecha de presentación de la presente acción constitucional la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, no le ha autorizado los servicios requeridos. Conforme a lo anterior, como quiera que los hechos que dan lugar a la presente acción se han prolongado y se evidencia que hasta mayo de la presente anualidad acudió a valoración necesarias para la cirugía y la tutela se presentó en el mes de julio de 2022, el despacho encuentra superado este requisito.

SUBSIDIARIEDAD.

A pesar de ser un mecanismo preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario que, en principio, se evalúa con relación a la existencia de otros mecanismos judiciales que tengan competencia para decidir el asunto objeto de reclamación.

La acción de tutela es, por regla general, improcedente cuando el accionante puede solicitar la protección de sus derechos a través de otros tipos de acciones constitucionales, o a través de jurisdicciones diferentes a la constitucional. Sin embargo, esta regla general encuentra dos excepciones, que se originan al reconocer que la mera existencia de otros mecanismos no necesariamente garantiza, por sí misma, la protección eficaz, suficiente y necesaria de los derechos conculcados.

Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha precisado: (i) que la evaluación de procedencia debe necesariamente tener en cuenta que tales mecanismos, además de existir, sean idóneos y eficaces para lograr la protección adecuada de los derechos; y (ii) que, frente al inminente acaecimiento de un perjuicio irremediable, es necesario tomar medidas de carácter transitorio, aun cuando el fondo del asunto debe ser resuelto por otro mecanismo existente.

En el presente asunto como quiera que no se evidencia que en el presente asunto la actora no contaría con un mecanismo más idóneo para la protección de su derecho se estima procedente esta acción constitucional.

DETERMINADO LO ANTERIOR SE DESCIEDE AL ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.

En el presente asunto se tiene en cuanto a las afirmaciones efectuadas por la actora se tiene que se encuentra acreditado que la misma se encuentra afiliada bajo el régimen subsidiado - ocupación cabeza de familia a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, de ello da cuenta el pantallazo del ADRES aportadas e igualmente reconocida por la EPS accionada en el informe de tutela.



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

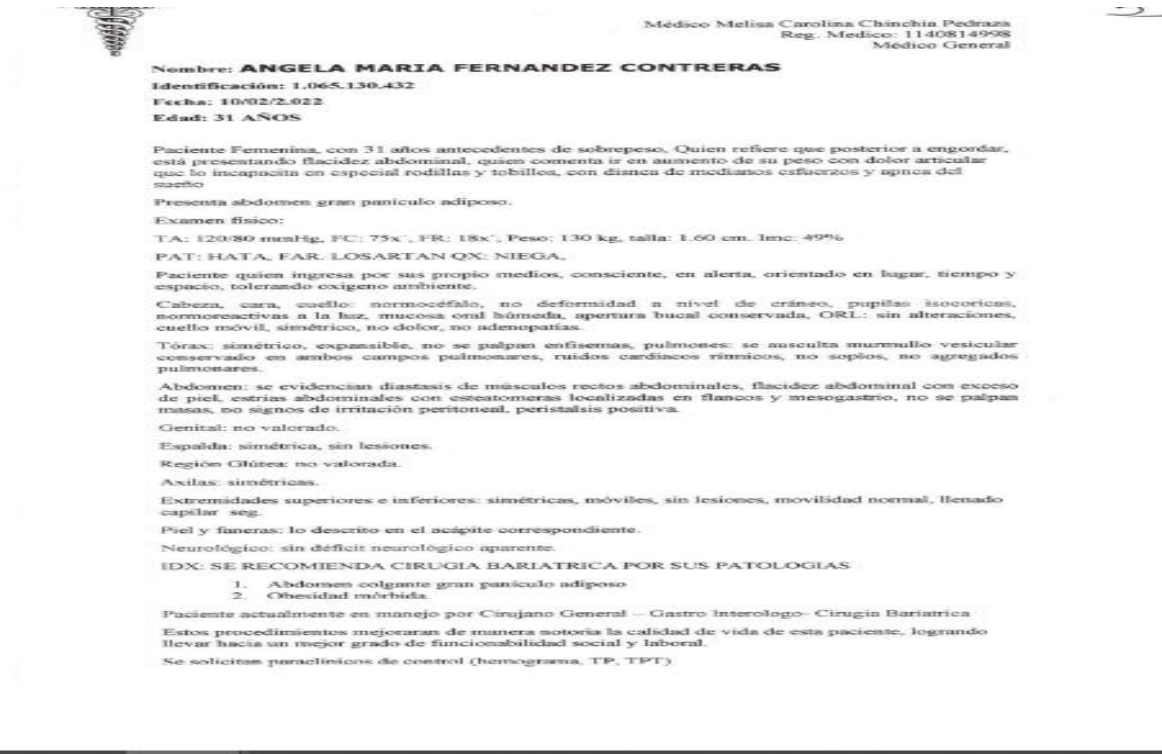
COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1065130432
NOMBRES	ANGELA MARIA
APELLIDOS	FERNANDEZ CONTRERAS
FECHA DE NACIMIENTO	10/02/1992
DEPARTAMENTO	CESAR
MUNICIPIO	VALLEDUPAR

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACIÓN	SUSCRIPTIVO	01/03/2018	31/12/2020	CABEZA DE

Igualmente se encuentra acreditado que en fecha 13 de mayo de 2022 fue atendida por el médico particular JOSE RODRIGUEZ ANGULO, especialista en GASTROENTEROLOGIA, quien le indica que la paciente amerita cirugía bariátrica para mejorar su calidad de vida, como da cuenta de ello, la historia clínica del 13 de mayo de 2022.

Así mismo, se inserta imagen de la consulta medica hecha a la accionante con su médico particular doctora: ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, donde se le recomienda la CIRUJIA BARIATICA.



Se inserta imagen de la Historia Clínica del 13 de mayo de 2022. Emitida por el médico particular JOSE RODRIGUEZ ANGULO, especialista en GASTROENTEROLOGIA, donde se evidencia el diagnostico OBESIDAD.

FALLO DE TUTELA
Accionante: ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS.
Accionados: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANTICO
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR-ADRES -
SUPERSALUD
Radicado: 200014003007-2022-00473-00.

DR. José Rodríguez Angulo

Cirujano gastroenterólogo

U. Metropolitana - U. Buenos Aires - U. Católica Argentina.

INFORMACION PERSONAL

Entidad : PARTICULARES

Paciente : ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS

Ocupación : ESTUDIANTE

Dirección : CALLE 5 N 15A-05 ARIZONA

No. Consulta : 2

Fecha Atención: viernes, 13 de mayo de 2022

ANAMNESIS:

PACIENTE CON OBESIDAD MORBIDA. SE REALIZÓ SLEEVE GÁSTRICO HACE 11 AÑOS Y A LOS 5 AÑOS DEL POP COMENZÓ A PRESENTAR AUMENTO DE PESO. DESPUÉS DE ESTO SE HA REALIZADO VARIOS TRATAMIENTOS MÉDICOS DIETAS EJERCICIOS PARA DISMINUIR DE PESO Y NO HAN DADO RESULTADOS ACTUALMENTE CON ORTOPNEA DISNEA DE ESFUERZO APNEA DEL SUEÑO DOLORS ARTICULARES EN COLUMBA LUNSO SACRA RODILLAS MALEOLOs INTERNOS Y EXTERNO CON EDEMA CON IMC DE 50.78 PACIENTE AMERITA CIRUGIA BARIÁTRICA PARA MEJORAR SU CALIDAD DE VIDA.

ANTECEDENTES PERSONALES:

GOPAD FUM 12 5 22 HTA DBT NO QX SLEEVE GÁSTRICO HACE 4 AÑOS LKIPERTOMA MAMAS

ANTECEDENTES FAMILIARES:

PADRES HTA

ALERGIAS:

NO

EXAMEN FÍSICO: TA: 143/92 FC: 98 FR: 16 Peso: 130 Talla: 1.60

CABEZA NORMOCEFALE CABELLO BIEN IMPLANTADO

CUELLO SIMETRICO NO MASAS

TORAX BEACP NO RALES RSCSRs BIENTIMBRADOS

ABDOMEN GLOBULOSO POR AUMENTO DEL TÍGIDO ADIPOSO NO DOLOR

EXTREMIDADES EDEMA DE RODILLAS Y MALEOLOs CON DOLOR ALA EXTENSION Y FLEXION DE RODILLAS

DIAGNOSTICOS:

OBESIDAD

EXAMENES DE LABORATORIO:

IC CON MINTERNA ENDOCRINOLOGO NUTRICIONISTA

PARACLINICOS

REFERENCIA:

CONTRA REFERENCIA:

Atentamente,

Dr. José Rodríguez Angulo

Cirujano gastroenterólogo

U. Metropolitana - U. Buenos Aires - U. Católica Argentina.

Acreditado se encuentra también que en fecha 08 de mayo de 2022 fue valorada por la Psicóloga JUAN CARLOS ROJAS SALAS, como da cuenta el informe Psicológico.

Dr. Juan Carlos Rojas Salas

Psicólogo

T. Comportamental

Mg: Psiconeuropsiquiatra y rehabilitador

Barranquilla -Atlántico

INFORME DE VALORACIÓN PSICOLÓGICA

Nombre: ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS

Documento de identidad: 1.055.130.432

Fecha de valoración: 08 MAYO DE 2022

MOTIVO DE CONSULTA.

"Paciente de sexo femenino de 31 años de edad, quien ingresa por consulta externa a valoración por área de psicología. Quien refiere que viene presentando síntomas consistentes en: alteración del patrón del sueño, dificultades en la ingesta de alimentos, bajo autoestima, pensamientos catastróficos, poco autoconcepto, deterioro de las relaciones interpersonales, y de los vínculos, sensación de minusvalía, dificultad marcada para moverse y ejecutar ciertos ejercicios, manifestar no poder cumplir con las funciones propias de su trabajo, lo que ha dificultado que el paciente tenga una estabilidad laboral. Síntomas y dificultades que tienen más de 10 años de evolución y los cuales aparecen secundarios del sobrepeso que tiene actualmente.

EXAMEN MENTAL.

Durante el proceso de valoración, se evidencia al paciente tranquila en apariencia, orientado en tres esferas, conductas en el patrón del sueño, corte y actitud debilitado, juicio y raciocinio debilitado, alteración de la ingesta de los alimentos, afecto modificado, poco autoestima, autoconcepto deteriorado. No logra establecer vínculos e interactuar de manera adecuada con pares. Niega antecedentes de ideación suicida. Niega alucinaciones visuales y auditivas. No se evidencian laceraciones en las extremidades producto de autolesiones.

HISTORIA DEL PROBLEMA.

En el año 2012, comienza a tener dificultades en el peso lo que provocó que hasta el día de hoy no haya podido volver a su peso normal. Lo que generó en la paciente insatisfacción de la aparición de complicaciones que ponen en riesgo su vida. Durante los meses siguientes comenzó a experimentar un deterioro y disminución de la productividad, lo que ha agravado la situación del paciente, pues ha perdido en varias ocasiones oportunidades de trabajo debido al sobrepeso que tiene. Afectando de manera notable su bienestar físico y emocional.

Durante la entrevista el paciente manifiesta que no ha asistido nunca a consulta por psicología y relación con los miembros de su núcleo familiar. Manifiesta que muy poco eficaces, lo que ha generado un desgaste físico y emocional del paciente en el que de manera directa la producción de la productividad su autoestima, su autoconcepto, las relaciones interpersonales y el deterioro de su mental. Dentro del proceso de evaluación del consultante se observan cambios

comportamentales y conductuales que han persistido durante años y que aun causan dificultades en la actualidad.

ÁREAS DE AJUSTE

ÁREA FAMILIAR

Refiere que convive con su madre, y sus hermanos, aunque en lugares diferentes, mantiene buena relación con ellos, pero en ocasiones requiere apoyo físico para poder ejecutar alguna actividad lo que lo ha hecho depender de su familia y de su entorno. Por lo que ha resultado difícil para el paciente afrontar y mejorar su condición.

ÁREA SOCIAL.

Es de pocos amigos dado el sentido de dependencia hacia su familia, se mantiene aislado la mayor del tiempo y evita asistir a reuniones sociales. Por lo que siempre permanece en su lugar, no manifiesta que se sienta mal consigo mismo debido al sobrepeso que tiene por lo que prefiere no tener amigos.

ÁREA PERSONAL.

Se evidencian dificultades marcadas en el proceso de interacción con pares, y establecimiento de vínculos así como en la expresión de sus emociones y sentimientos. Presenta limitaciones a la hora de moverse y de ejecutar algunas actividades físicas, debido al sobrepeso, manifiesta sentirse constantemente cansado, y con baja autoestima, muy poco cree en sus capacidades, lo que dificulta que el paciente logre mejorar su condición.

ÁREA RECREATIVA.

Disfruta compartiendo mucho tiempo con los miembros de su núcleo familiar, dado que su círculo social es bastante reducido.

ÁREA ACADEMICA.

No posee título universitario, ejerce como mecánico y operador de maquinaria pesada, en embargo requiere de apoyo para poder realizar algunos movimientos.

ESTRATEGIAS DE EVALUACION.

La entrevista semiestructurada, es un método que permite indagar a profundidad sus esferas funcionales y la situación en la que se encuentra actualmente.

HIPOTESIS PRELIMINARES/ IMPRESIÓN DIAGNOSTICA.

Se plantea el uso de la entrevista semiestructurada para continuar indagando, ya que se observa tanto fácil en el paciente al momento de la valoración.

FACTORES DE MANTENIMIENTO

- Evita relacionarse, o entrar en interacción con pares y personas cercanas a él.

PLAN DE TRATAMIENTO

- Se solicita brindar al paciente el tratamiento integral que requiere para el manejo del sobrepeso, en este caso un Slim gástrico que permita mejorar las condiciones físicas y mentales.
- Se recomienda iniciar de manera inmediata tratamiento por área de psicología, que le permita mejorar la autoestima, el autoconcepto, la interacción y el establecimiento de vínculos con pares, así como otras condiciones que afectan su salud mental.

LOGROS Y ALCANCES

- Se estima que a través del tratamiento para el sobrepeso el paciente mejore su calidad de vida. Y se reduzca el riesgo de aumento de la afectación emocional que viene presentando.
- Con los diseños y estructuración del plan de intervención el cual está enfocado a regular y controlar las emociones y de la autoestima, logrando así que el paciente tenga una mejor salud mental.

DIFICULTADES EN EL PROCESO

- Agravaría la situación que el paciente no reciba el tratamiento integral que requiere, dado que beneficiaría el bienestar psicológico, emocional y mental del paciente.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda recibir el tratamiento integral (Slim gástrico o Bypass) que requiere, dado que beneficiaría el bienestar psicológico, emocional y mental del paciente.
- Garantizar el tratamiento integral al paciente reduciendo así los riesgos de que su salud física y mental se continúe deteriorando.

Dr. Juan Carlos Rojas Salas

Psicólogo

T. Comportamental

Mg: Psiconeuropsiquiatra y rehabilitador

Barranquilla -Atlántico

Dr. Juan Carlos Rojas Salas

Psicólogo

T. Comportamental

Mg: Psiconeuropsiquiatra y rehabilitador

Barranquilla -Atlántico

Ahora bien en lo que atañe a la afirmación relacionada con la omisión por parte de la EPS, de no autorizarle la valoración médica la accionante con un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a la red prestadora de servicios de la EPS, se tiene que una vez notificada la entidad accionada de la Acción de tutela la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, en su informe en torno a la autorización de los servicios médicos que requiere la accionante esta se pronuncia manifestando que no existe ordenes médicas expedida por parte de los médico adscrito a la RED de la EPS CAJACOPI donde le hayan ordenado algún tipo de procedimiento conforme se solicita en la presente acción y además los doctores JOSE RODRIGUEZ ANGULO, JUAN CARLOS ROJAS SALAS, MELISA CHINCHIA PEDRAZA no están adscritos a la EPS CAJACOPI, comprobándose que la accionante decide acceder de manera particular, a consultas por su propia voluntad, sin que exista una negación por parte de la EPS.

Además no le corresponde a E.P.S. CAJACOPI asumir una atención en salud por fuera de la red de prestadores adscritos a ella, más aún cuando ha ofrecido a la accionante los servicios médicos a través de las IPS adscritas que hacen parte de su red autorizada por la respectiva Secretaría de Salud, y con el personal médico especializado para tal efecto.

Respecto al concepto del médico tratante no adscrito a la EPS el cual resulta ser vinculante y la EPS, no se pronunció al respecto ni lo contradijo ya que la usuaria fue atendida por el doctor y la Corte ha señalado que, en principio, el médico tratante debe estar adscrito a la EPS a la cual el usuario se encuentra afiliado. No obstante, también ha afirmado que, si el servicio se solicita con base en una orden de un médico externo, la EPS no puede desconocerla. Esta circunstancia atenta contra la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues el especialista externo está igualmente legitimado para determinar los servicios que requieren los pacientes, más aún, si la razón por la cual el usuario acude a él, es una prestación deficiente del servicio de salud por parte de la EPS, o se trata de un profesional que ha tratado al paciente de forma recurrente y conoce mejor su historia médica. En consecuencia, la EPS debe evaluar el contenido del dictamen, y emitir un concepto en el cual ratifique lo allí dispuesto, lo complemente, o lo rechace, solo, con base en la mejor evidencia médica disponible. Y en caso rechazarlo, deberá ofrecer al usuario una alternativa al servicio, además, autorizarlo y suministrarlo.

A este respecto se evidenció que la actora presentó ante la accionada EPS la solicitud de servicios exámenes y no existe constancia que se hubieren suministrado citas a la actora, que se hubiere ofrecido una respuesta rechazando este concepto emitido, por lo que el despacho estima que al menos en lo que atañe al diagnóstico de obesidad de médico gastroenterólogo externo no se cuestionó por parte de la EPS.

No obstante, es de resaltar que no es posible *ipso facto* ordenar la práctica de la cirugía, toda vez que no se cumplen las subreglas que trata la jurisprudencia de la Corte Constitucional máxime cuando no se establece la orden de realización de la cirugía bariátrica por parte de un médico adscrito a la EPS, que es una de las subreglas para la concesión de la autorización de la cirugía.

Ahora como se dijo en líneas precedentes la actora ha sido atendida por diversos médicos quienes han determinado que es candidata para el procedimiento en mención, lo que a criterio de este despacho debe evaluar un médico de la EPS a fin de determinar la viabilidad de la realización del procedimiento.

Por lo que, así las cosas, este despacho saldrá al amparo del derecho a la salud y ordenará a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR a través de su representante legal, autorice evaluar por parte de a la señora; ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, identificada con C.C. 1.065.130.432 por un especialista adscrito a esa EPS, la OBESIDAD NO ESPECIFICADA que padece la accionante quien además es candidata para la práctica de Cirugía Bariátrica, como da cuenta la consulta por primera vez por especialista en Gastroenterología y si su situación clínica sigue siendo la que se ha hecho constar en esta providencia, ordene a la brevedad científicamente indicada la intervención y el tratamiento integral que debe seguirse.

En su lugar, se concederá el amparo a los a la Salud, en conexidad con la vida digna, a la dignidad humana, integralidad física y psíquica entre otros de la demandante, ordenando a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar la efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, a la señora ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, identificada con C.C. 1.065.130.432 adscrito a esa EPS, a fin de determinar conforme al diagnóstico de la OBESIDAD NO ESPECIFICADA que padece la accionante conforme lo anotado por el especialista en Gastroenterología la viabilidad de la realización del procedimiento de cirugía bariátrica.

De otro lado, en lo que respecta a la atención integral, cuya ordenación solicita también el tutelante, los jueces constitucionales no pueden dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, salvo en aquellos casos que la atención integral sea solicitada por un sujeto de especial protección constitucional o por personas que padecen enfermedades catastróficas ruinosas.

Así lo dijo la corte Constitucional en sentencia T-402 de 2018 al precisar: "De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas.

En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. Asimismo, la Corte ha sostenido que ante la existencia de casos excepcionales en los cuales las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones que los agobian”.

Por otro lado, en lo que corresponde al actuar negligente de la accionada, no obra prueba de tal obrar.

Por otra parte, cuando solicita que le sean ordenados un tratamiento integral basta decir que no es procedente ordenar el cubrimiento de servicios que aún se desconocen, sino que es necesario reconocer cuál es el servicio médico requerido por cada paciente, de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-531/09. Lo contrario equivaldría a presumir la mala fe de las EPS en el cumplimiento de sus obligaciones, siendo evidente que éstas se encuentran legalmente obligadas a suministrar todos los servicios médicos, procedimientos o medicamentos que requieran sus afiliados para procurarse una vida digna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos Fundamentales a la Salud, en conexidad con la vida digna, a la dignidad humana, integralidad física y psíquica entre otros impetrados por ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, identificada con C.C. 1.065.130.432 en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO. - ORDENAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR., a través de su representante MARELVIS CARO CUEVA o quien haga sus veces que en que en el término de cuarenta y ocho (48) COOSALUD EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar la efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, a la señora; ANGELA MARIA FERNANDEZ CONTRERAS, identificada con C.C. 1.065.130.432 adscrito a esa EPS, a fin de determinar conforme al diagnóstico de la OBESIDAD NO ESPECIFICADA que padece la accionante conforme lo anotado por el especialista en Gastroenterología y determinar el manejo de acuerdo a la patología y la viabilidad de efectuar el procedimiento denominado cirugía bariátrica.

TERCERO: NIEGUESE la solicitud de integralidad por las razones arriba expuestas.

CUARTO: PREVENIR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS SECCIONAL CESAR, para que, una vez cumpla la orden proferida, se lo comunique de inmediato a la accionante, y a este juzgado. En caso de no hacerlo, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: - De no ser impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Por Secretaría procédase de conformidad.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez