

República de Colombia



*Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Civil Municipal en Oralidad
Valledupar - Cesar*

Ref. Acción de Tutela N.º 2020 - 00250 - 00

Valledupar, Catorce (14) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponde dentro de la Acción de Tutela **impetrada** por VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA **contra** DUSAKAWI EPSI Representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

Antecedentes.

Manifiesta la accionante, que se encuentra afiliada a DUSAKAWI EPSI a través del régimen subsidiado, es una persona con un peso de 110 Kg, un índice de masa corporal de 44, una estatura de 1.64 Mt y con obesidad mórbida tipo III.

De acuerdo a lo anterior asegura, que su estado de salud se ha visto desmejorado física y moralmente debido al sobre peso que tiene, causándole complejos, tristeza, baja autoestima, debido a la torpeza física que su obesidad mórbida le produce, razón por la cual decidió acudir a su EPS para que la misma le brindara las herramientas mínimas para poder practicarse una cirugía y darle fin a todo lo que produce ese estado físico.

De otro lado aduce, que el médico general le diagnosticó OBESIDAD MORBIDA III y que posteriormente en razón a su patología, fue remitida al médico especialista en medicina interna Dr. DANILSON NAVARRO quien le diagnosticó OBESIDAD – TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION Y FIBROMIALGIA, RETROESCOLIOSIS LUMBAL, posteriormente le sugirió inicialmente CIRUGÍA BARIÁTRICA, ordenándole una variedad de exámenes los cuales se realizó a través de la EPSI a la cual se encuentra afiliada, luego de toda la valoración practicada asegura la accionante que la encontraron apta para la realización de la mencionada cirugía por lo que una vez mas fue remitida en esa ocasión con el médico especialista en cirugía bariátrica Dr. Frank Cure, *este después de la valoración expide un diagnóstico de: “paciente con obesidad mórbida con antecedente de sleeve, con poca pérdida de peso con fracaso de la bariátrica restroactiva, que se aumenta por encima del peso inicial con artrosis, escoliosis, pésima calidad de vida, fibromialgias, trastorno respiratorio severo, ronquera, con indicación de cirugía de revisión para conversión a BAYPASS GASTRICO se solicita RX VDA con bario a valorar cirugía, se complementan estudios”.*

La accionante arguye que después de la valoración realizada con los resultados de los exámenes y dictámenes de los demás especialistas, ENDOCRINOLOGO, PSICOLOGIA, NUTRICION Y ANESTESIA, los mismos aprueban que es candidata para cirugía bariátrica conversión de SLEEVE a “BYPASS”, y le dan la orden de solicitud de cirugía bariátrica, para que DUSAKAWI I EPS I, le autorizara y llevara la misma para programar la prenombrada cirugía, advirtiéndole el especialista que debería ser sometida a cirugía en lo que queda del año, porque de lo contrario los exámenes se vencen y tendría que ser sometida al proceso nuevamente afectando lo dicho su salud emocional.

Por lo anteriormente dicho envió el día 27 de agosto de 2020, la solicitud de autorización a la plurinombrada EPSI, pero afirma que no ha sido escuchada en

razón a que no ha recibido autorización alguna, lo que presenta un riesgo inminente para su salud toda vez que puede sufrir un infarto, una caída entre otras circunstancias más.

Finalmente agrega, que la negativa de DUSAKAWI EPEI, le causa un perjuicio irremediable en su salud física y mental ya que se deteriora con el pasar de los días y sufre constantes crisis depresivas, aunado a lo anterior asegura no tener los recursos suficientes para poder costear el procedimiento quirúrgico que necesita.

Pretensiones.

De acuerdo a los hechos esbozados, la accionante pretende que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, integridad física y en consecuencia se ordene a DUSAKAWI EPSI autorice y ordene la practica de la CIRUGÍA BARIATRICA CONVERSIÓN DE SLEEVE a BYPASS en ocasión a su diagnóstico, esto es, OBESIDAD MORBIDA GRADO III, remitido por el especialista el médico cirujano bariátrico Dr. FRANK CARLOS CURE PEREZ, así mismo se le brinde una atención integral en razón al diagnóstico que padece

Derechos Fundamentales Violados.

La accionante considera que DUSAKAWI EPSI con su actuación u omisión está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física.

Pruebas.

Como sustento de la presente acción de tutela la accionante allega las siguientes pruebas:

1. Fotocopia de la Historia Clínica.
2. Fotocopia del derecho de petición presentado ante la accionada.
3. Fotocopia de exámenes médicos.
4. Fotocopia de autorización de cirugía.

Actuación judicial.

La Acción de Tutela fue admitida mediante proveído fechado 04 de Septiembre de 2020, ordenándose que se corriera traslado de ella a la accionada y a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar toda vez que se integró con dicha entidad el contradictorio, por el término de dos (02) días, para que ejercieran su derecho de defensa y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer, en especial lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA.

Frente a ello, la Doctora VIVIANA MARÍA NAMEN VARGAS en calidad de Líder del Programa de Asuntos en salud de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, en escrito que antecede expresó, que en cuanto a la solicitud deprecada por la accionante en lo que tiene que ver con el tratamiento integral, debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en el entendido que tratándose de (i) Sujetos de especial Protección Constitucional (menores, adultos mayores; desplazados (as), indígenas, reclusos (as) entre otros (Sentencia T-459 de 2007) y (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras) (Sentencias T-584-07; T-581-07 y T-1234 de 2004), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Razón a lo anterior expresa la representante que, debería tenerse en cuenta por parte de este fallador otorgar la atención peticionada, dependiendo igualmente de los tratamientos y de la patología padecida.

De otro lado manifiesta que la Honorable Corte Constitucional, al referirse al tema de la cirugía BARIATRICA o BY PASS GASTRICO, en la Sentencia 055 de 2009, manifestó que este procedimiento se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS, bajo una denominación distinta, por tanto las empresas promotoras de salud, deben cubrir la totalidad del costo de la cirugía bariátrica en los pacientes con obesidad mórbida en los pacientes que así lo requieran siempre que el médico tratante y un grupo interdisciplinario de médicos así lo dictaminen y el paciente de su consentimiento informado, por lo que consideran que *...el Juez de tutela debe ordenar su práctica con cargo a la entidad promotora de salud, sin la posibilidad de repetir al fondo de solidaridad FOSYGA, por estar dicho procedimiento dentro del Plan Obligatorio de Salud...*

Lo anterior teniendo en cuenta que, el médico tratante y la comisión interdisciplinaria de médicos son quienes determinarán el tratamiento, los medicamentos y procedimientos indicados en cada paciente para el manejo de su obesidad y no le es permitido a la entidad promotora de salud ni al juez de tutela cuestionar sus decisiones.

Finalmente arguye que respecto al operador que le corresponde asumir toda la atención del paciente, teniendo en cuenta la nueva normatividad expedida por el Estado, por contera las limitaciones no solo presupuestales sino del orden legal para autorizar servicios de salud, los cuales competen a otras entidades como se encuentra definido.

De manera que solicita se declare la presente acción improcedente al no vulnerar o amenazar derecho fundamental alguno a la accionante y en cambio se tenga en cuenta que la competencia para responder por los servicios de salud requeridos por la paciente, la tiene y es de DUSAKAWI EPS, por expresa disposición de las normas expedidas, así mismo aludió de conformidad a las Resoluciones 0000205 y 0000206 de fechas 17 de febrero de 2020, la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, no tiene competencia ni facultad por expresa disposición legal, de autorizar servicios de salud a la población señalada en el Decreto 064 de 2020, por las razones expuestas.

De otro lado DUSAKAWI EPSI describió el traslado al requerimiento realizado por este Despacho y allegó la mencionada respuesta a través del Dr. JULIAN DAZA MALO, quien obra en calidad de representante legal de la Asociación de Cabildos del Cesar y la Guajira quien indica frente a los hechos de la presente tutela que, el equipo de CONCURRENCIA MÉDICA Y AUDITOR PARA LAS TECNOLOGÍA NO PBS, realiza trazabilidad a las atenciones médicas registradas y garantizadas por parte de dicha entidad, asegurando que en el año 2017 se realizó procedimiento SLEEVE GASTRICO, para entonces se registró en la historia clínica un peso de 105kls (ciento cinco) donde se logra una pérdida de hasta 86 kilos (registro de historia clínica) para un total de 19 kilos, como también hay registro de que desde los 6 meses posterior a la cirugía presenta recuperación de peso.

De otro lado arguye que se evidencia registro de controles con nutrición y manejo multidisciplinario a partir del mes de marzo del 2019, lo cual se encuentra aportado en las historias y anexada donde registra las valoraciones realizadas en relación a su patología (medicina interna, psicología, psiquiatría, nutrición ex bariatica) sin evidenciar registro de los seguimientos pertinentes y pendiente aún por cumplir la valoración por endocrinología por los principios de continuidad e integralidad de la atención, sugiriendo manejo interdisciplinario con médicos adscritos a la entidad donde se evidencie que agotaron todos métodos alternativos al procedimiento máxime cuando ya tienen un fracaso quirúrgico de hace 3 años.

Así mismo resaltan que en todos los procedimientos quirúrgicos radicales para el manejo de la obesidad, los resultados pueden no ser los esperados cuando el paciente no es manejado por equipos multidisciplinarios que logren modificación de hábitos alimentarios y corrección del sedentarismo.

Por lo anterior afirma que se opone a las pretensiones de la parte demandante por considerar que DUSAKAWI ESPI, no ha puesto en riesgo ni ha vulnerado derecho

fundamental alguno a la afiliada VALENTINA ROSA ANILLO GARCIA, por el contrario siempre ha puesto a disposición de sus afiliados todos los servicios que han requerido, razón que argumenta para solicitar a este Despacho que deniegue la solicitud de tratamiento integral al tratarse de hechos futuros e inciertos ya que no se puede ordenar servicios sin tener conocimiento del estado de salud de la persona para ese momento.

Finalmente, DUSAKAWI EPSI requiere a este Despacho que se ordene valoración por un equipo interdisciplinario como lo señala el equipo de CONCURRENCIA MÉDICA Y AUDITOR de la EPSI.

Consideraciones del Despacho:

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La señora VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA., es mayor de edad y actúa en nombre propio, para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada DUSAKAWI EPSI, de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción.

Derecho fundamental a la salud –Reiteración de jurisprudencia.

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
- 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*

- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como “(...) *el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud*”.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones del Alto Tribunal Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esa Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estarían a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos*”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad

de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia **T-322/18**).

Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos e insumos excluidos del Plan de Beneficios. Reiteración de jurisprudencia.

Aunque en el caso de incumplimiento de prestaciones del servicio de salud, el usuario tiene a su disposición la reclamación ante la E.P.S. y el proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando se encuentra comprometido el derecho fundamental a la salud y los medios defensa judicial resulta ineficientes, la acción de tutela resulta procedente.

Sin embargo, el hecho que el derecho a la salud tenga carácter fundamental, no significa que se trate de una garantía absoluta. Al igual que todos los derechos, sus límites están determinados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, circunstancia que tiene como consecuencia que no todas las dimensiones del mismo puedan ser exigibles por medio del mecanismo de acción de tutela.

En ese sentido, algunas prestaciones que implican un alto costo presupuestal no se incluyen en el Plan de Beneficios de Salud o se encuentra expresamente excluidas del mismo, toda vez que los recursos para cubrir el servicio público de salud son limitados.

No obstante, *“toda persona tiene derecho a que exista un sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos 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 tanto, si una persona requiere un servicio de salud con necesidad, y éste le es negado debido a un trámite administrativo, tal situación constituye un hecho que vulnera su derecho a la salud.

Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. la Corporación en cita en sentencia T-760 de 2008 estableció una serie de requisitos, a saber:

- “a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- c. Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- d. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”*.

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario.

Así las cosas, *“toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que **requiera**. Cuando el servicio que **requiera** no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”*.

Para tramitar estas autorizaciones la Corte pluricitada expuso que el médico tratante debía solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud. De modo que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud, cuando niega un tratamiento, procedimiento, medicamento o prestación, argumentando que, quien necesita del mismo, no ha presentado la solicitud al referido Comité.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha expuesto que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios necesarios para preservar la vida digna e integridad del paciente y éstos no se encuentren incluidos en el P.O.S. “*resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la E.P.S., siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad*”.

En relación a ello, el Alto Tribunal ha expuesto que si el peticionario afirma no tener recursos económicos suficientes para costear la prestación del servicio de salud requerido, tal hecho debe presumirse cierto. Sin embargo, tal presunción puede ser desvirtuada por parte de la obligada a prestar el servicio, pues las E.P.S. tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, y, por tanto, están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente. (Ver en este sentido la **Sentencia T – 260/2017.**)

El problema de la enfermedad denominada obesidad mórbida y/o severa. Reiteración de jurisprudencia.

En la Sentencia T-414 de 2008 la Corte Constitucional realizó un amplio estudio relacionado con el problema de la obesidad. Para ello revisó la línea jurisprudencial relacionada con el tema y valiéndose de conceptos de entidades especializadas y de organismos del Estado, clarificó que lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las “*DERIVACIONES EN ESTOMAGO*”, bajo el código 07630, Anastomosis del estómago, incluyendo gastroyeyunostomía, y el código 07631, Anastomosis del estómago en y de Roux, pueden ser entendidas técnicamente como el procedimiento genéricamente descrito como “*By pass gástrico para cirugía bariátrica*”, el cual es un procedimiento incluido en el POS, por lo que no existen razones constitucionales ni legales para que las entidades encargadas de prestar el servicio de salud se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del plan obligatorio vigente.

Dicho criterio fue recientemente reiterado por esa Corporación en la Sentencia T-103 de 2009, en la que se revisaron las sentencias posteriores a la T-414 de 2008. En la línea jurisprudencial sostenida por la Corte pluricitada, se reafirmó que por el mero hecho de pertenecer al POS el procedimiento, no puede entenderse que la cirugía deba autorizarse directamente, ya que el peligro, complejidad y riesgo inherente de la cirugía estudiada en cada caso específico varía y debe observarse sistémicamente. Ante ello, la Corte exige que se deban verificar los siguientes criterios, en primer grado por las entidades que prestan el servicio y en segundo por los jueces de tutela para autorizar este tipo de cirugía:

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

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

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

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

Así mismo, se estableció que las anteriores pautas no se excluyen entre sí, ya que en el evento en que se advierta que todos o alguno de los anteriores criterios no se cumplen, deberá verificarse el cumplimiento de los mismos de forma previa a la orden del procedimiento, todo con el fin de garantizar la protección efectiva del derecho fundamental a la salud.

Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esa Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinados por su médico tratante.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios.”

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido la procedencia de la acción de tutela para conceder la atención integral, al respecto en la sentencia T-408 de 2011 dijo:

“Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.

Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, -menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.”

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el despacho entrará a decidir el caso concreto.

Del caso concreto.

Dentro del asunto en estudio, la accionante pretende que se protejan sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la vida, en consecuencia se ordene a DUSAKAWI EPSI, autorice el procedimiento quirúrgico denominado CIRUGÍA BARIATRICA CONVERSIÓN DE SLEEVE a BYPASS, en ocasión a su diagnóstico, OBESIDAD MORBIDA GRADO III, remitido por el especialista el médico cirujano bariátrico, Dr. FRANK CARLOS CURE PEREZ; así mismo se le brinde una atención integral en razón a la enfermedad que padece.

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa y, teniendo en cuenta lo solicitado por la accionante, se observa que si bien es cierto las órdenes médicas que obran en el escrito tutelar, fueron emitidas por médicos que se encuentran adscritos a la entidad accionada, no es menos cierto que, DUSAKAWI EPSI debe realizar la valoración a través del grupo multidisciplinario, a fin de determinar que la paciente ANILLO GARCÍA, sea candidata para la práctica de los procedimientos indicados por los citados galenos y en aras de minimizar los riesgos propios de la citada cirugía.

En este orden de ideas, este despacho protegerá el derecho fundamental a la Salud de la señora VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA y en consecuencia se ordenará a DUSAKAWI EPSI que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que requiere la señora ANILLO GARCÍA, la someta, en un plazo no superior a setenta y dos (72) horas, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas adscritos a su red de servicios, que le suministren la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo las cirugías denominadas CIRUGÍA BARIATRICA CONVERSIÓN DE SLEEVE a BYPASS. Así mismo deberán determinar los galenos qué clase de fines conlleva su práctica- de embellecimiento o funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social- y ostentan los procedimientos solicitados por la actora. Una vez establecido lo anterior, esto es, la procedencia de los procedimientos prescritos a la señora VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA, acorde con los resultados de laboratorio, los mismos deberán realizarse a más tardar dentro del término perentorio de los 30 días siguientes al establecimiento de su procedencia.

Lo anterior deberá prestarse a la mayor brevedad a fin de que no se le causen perjuicios mayores en la integridad física o psicológica de la accionante, quien se resalta requiere la prestación de servicios médicos de manera oportuna y continua para su debido tratamiento y para que pueda llevar una vida digna aún en medio de sus padecimientos, tal como la indicado la pluricitada Corte Constitucional.

Ahora bien, respeto a la solicitud de que el servicio de salud se preste de manera integral, el Despacho negará este pedimento, pues no se aprecia que la práctica del procedimiento a realizarle a la accionante genere algún requerimiento adicional al ordenado en este fallo y ante la no certeza en su producción, imperioso es su negación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve.

Primero. Proteger los derechos fundamentales a la Salud de la señora VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA, conforme a las motivaciones que anteceden.

Segundo. En consecuencia de lo anterior, ordénesele a DUSAKAWI EPSI, que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que requiere la señora VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA, la someta, en un plazo no superior a setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas adscritos a su red de servicios, que le suministren la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo las cirugías denominadas CIRUGÍA BARIATRICA CONVERSIÓN DE SLEEVE a BYPASS. Así mismo deberán determinar los galenos qué clase de fines – de embellecimiento o funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social – ostentan los procedimientos solicitados por la actora. Una vez establecido lo anterior, esto es, la procedencia, pertinencia y conveniencia de los procedimientos prescritos a la señora VALENTINA ROSA ANILLO GARCÍA, los mismos deberán realizarse a más tardar dentro del término perentorio de los 30 días siguientes al establecimiento de su procedencia y previo a la realización de los estudios y exámenes prequirúrgicos que el citado procedimiento demande y siempre que medie orden médica que así lo indique.

Tercero. Niéguese las demás pretensiones imploradas por la accionante en su escrito de amparo, conforme a lo expuesto en las motivaciones vertidas en este proveído.

Cuarto. Prevenir a DUSAKAWI EPSI para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela. Se le advierte a DUSAKAWI EPSI que todos los servicios que necesiten los afiliados deben ser prestados con sujeción a la Ley Estatutaria de la Salud, teniendo en cuenta las excepciones que deberá definir el Ministerio de Salud, tales como los tratamientos y medicamentos no autorizados por el Invima o sin evidencia de efectividad, procedimientos cosméticos, entre otros.

Quinto: Ordénesele a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, verificar y realizar las gestiones tendientes a que se dé puntual y efectivo cumplimiento al presente fallo por parte de la EPSI accionada.

Sexto. Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Séptimo. Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,


Astrid Rocío Galeso Morales