



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

Sentencia n.º 114

Palmira, Valle del Cauca, julio veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	María Patricia Quintero – C.C. Núm. 31.945.619
Accionado(s):	EPS Servicio Occidental de Salud "S.O.S." – IPS Comfandi "S.O.S."
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00294-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA PATRICIA QUINTERO SALGUERO, identificada con cédula de ciudadanía número 31.945.619, quien actúa en causa propia, en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S." e IPS COMFANDI "S.O.S.", por la presunta vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de salud, vida y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante que se encuentra afiliada a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "SOS", que cuenta con 53 años de edad, con diagnóstico: "*OBESIDAD GRADO II; APNEA DEL SUEÑO*". En razón a ello, el 18 de abril de 2022, su médico tratante ordenó: "*CIRUGÍA GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA), ALIMENTO MODULOS DE PROTEINA, CARBOHIDRATOS, LÍPIDOS PROHWAY PLUS POLVO 275 G /LATA – TRATAMIENTO POR 90 DÍAS - 13 LATAS*" Y *CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ÁREA DE NUTRICIÓN*", sin que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo se haya autorizado, situación que ha deteriorado su salud. Agrega, no cuenta con recursos económicos suficientes, para asumir los costos de sus padecimientos.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S." e IPS COMFANDI "S.O.S.", materialice los requerimientos: "*CIRUGÍA GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA), Y EL SUMINISTRO DEL ALIMENTO MÓDULOS DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LÍPIDOS PROHWAY PLUS POLVO 275 G /LATA – TRATAMIENTO POR 90 DÍAS - 13 LATAS*" Y *CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ÁREA DE NUTRICIÓN*". Así como también, se le garantice el tratamiento integral de sus enfermedades.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1400 de 15 de julio de 2022, procedió a admitir la presente acción constitucional, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; FUNDACION VALLE EL LILI; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES. Así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía MARÍA PATRICIA QUINTERO SALGUERO
- Histroia Clínica 18 abril de 2022
- Ordenes médicas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Secretaría de Salud Municipal, afirma, la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social, en la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.". Por lo tanto, corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. Finalmente, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

El apoderado judicial de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar ANDI (Comfandi), delanteriormente aclara que dicha entidad, es una Corporación de carácter privado, sin ánimo de lucro, con existencia legal y domicilio en Cali, a que su vez actúa dentro del Sistema General de Seguridad Social en salud como una Institución Prestadora de Servicios de Salud, (I.P.S) y no como una Entidad Promotora de Salud (E.P.S), razón por la cual, los requerimientos solicitados son de competencia de la EPS SOS, a la que se encuentra afiliada la usuaria, razón por la cual se presenta falta de legitimación en la causa.

El apoderado y Representante Legal para efectos judiciales de la EPS Servicio Occidental de Salud " S.O.S", expone: "RESPECTO DE LA CIRUGÍA GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA): PRIMERO: Señor juez, se aclara que la dinámica de acción de las EPS, implica diversos convenios con las IPS, para la prestación de servicios de salud, entre estos convenios se establece el valor a pagar por las tecnologías en salud más empleadas, pero existen servicios que por su baja demanda no se contemplan dentro de los convenios interinstitucionales, y cuando se decide autorizar estos servicios, se requiere pasar a un proceso de cotización con nuestros diversos prestadores, una vez cotizado el servicio, establecido esto se pasa a DAR LA AUTORIZACIÓN AL USUARIO; Con todo esto se aclara que no estamos negando el servicio, pero que por el bien del usuario es necesario esperar para brindar la tecnología que requiere con la máxima seguridad posible. • RESPECTO DE LA ENTREGA Y/O SUMINISTRO DE PROWHEY PLUS POLVO 275 G/LATA: ...CUARTO: Se realiza revisión del caso, y se evidencia que PROWHEY PLUS, en cumplimiento del

DEBIDO PROCESO establecido por la norma, fue evaluado por la junta médica y no fue APROBADA, toda vez que el suplemento nutricional se prescribe POSTERIOR a la realización del procedimiento quirúrgico ya que en esa etapa que se presenta una posible mal nutrición: QUINTO: Se revalida con historia clínica, en la cual no se menciona trastorno de deglución o compromiso del índice de masa corporal (IMC) que justifique su necesidad, por lo anterior se devuelve, pues a la luz de la normatividad vigente a la fecha, no resulta procedente su entrega toda vez que la JUNTA MEDICA, DETERMINO LA NO PERTINENCIA del suplemento anteriormente descrito (resoluciones 586 de 2021, artículo 14,15 y 18. y 1885 de 2018 art 9 y 10). SEXTO: Respecto del TRATAMIENTO INTEGRAL, se encuentra que mi representada ha autorizado y garantizado lo requerido por la paciente, no tiene servicios pendientes para autorizar, por lo que es jurídicamente inviable que el respetado despacho ordene un tratamiento integral en tanto que es incierto e indeterminado los servicios que pueda llegar a requerir el actor con ocasión al diagnóstico que padece y que aquí suscita, pues resultaría injusto y violatorio del derecho a la defensa condenar de manera abrupta a mí representada, sin que exista la certeza de que se va a negar los servicios que a futuro requiera el actor. Pues a la fecha no se ha demostrado, ni mucho menos en el escrito presentado como tutela una evidencia de negación de servicios por parte de mi representada ante lo que ha sido requerido y ordenado por su médico tratante".

La Jefe del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delanterioramente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se convine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora MARÍA PATRICIA QUINTERO SALGUERO, presentó la acción de amparo en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual está legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema

General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulnernen derechos de terceros"*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, se trata de la salud de una persona y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "SOS", e IPS COMFANDI, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por MARÍA PATRICIA QUINTERO SALGUERO, al no materializar y suministrar los requerimientos: "*CIRUGÍA GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA), Y EL SUMINISTRO DEL ALIMENTO MÓDULOS DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LÍPIDOS PROHWAY PLUS POLVO 275 G/LATA – TRATAMIENTO POR 90 DÍAS - 13 LATAS*" Y *CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ÁREA DE NUTRICIÓN*", ordenados por el médico tratante?

c. Tesis del despacho

Considera éste Juzgado que en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por la actora, toda vez que la E.P.S. accionada ha dilatado injustificadamente la autorización, agendamiento y práctica de la: *"GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA)*.

Respecto de los requerimientos: "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN DIETÉTICA; MÓDULOS DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LÍPIDOS – PROWHEY PLUS POLVO 275 G/LATA", se evidencia que los mismos son postquirúrgicos, razón por la cual, hasta la fecha no se evidencia el incumplimiento de la EPS y por ende serán negados.

Igualmente, la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", deberá también garantizar el tratamiento integral con relación a los diagnósticos: "OBESIDAD NO ESPECIFICADA; HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; APNEA DEL SUEÑO", que la aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera. En estos términos habrá de concederse la acción de tutela bajo los argumentos que se expondrán más adelante.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)")³".⁴

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental 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 (...)")⁵ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”⁷. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁸.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervenientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexistente.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo. En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias⁹. Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización¹⁰; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018¹¹ (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, “(i)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normatividad vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 “(i)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”.

⁷Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁸ Sentencia T-611 de 2014.

⁹ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

¹⁰ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

¹¹ Por la cual “se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios”

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela con el fin de ordenar la prestación de los servicios requeridos por la parte actora. En el presente caso, la señora por MARÍA PATRICIA QUINTERO SALGUERO, de 56 años de edad, se encuentra afiliada a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", quien presenta diagnóstico de: "*OBESIDAD NO ESPECIFICADA; HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; APNEA DEL SUEÑO*", según se evidencia de su historia clínica, por lo que su galeno tratante le ordenó la práctica de una: "*GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA)*", sin que a la fecha haya sido posible su materialización.

Presentado el caso, de esta manera, delanteramente es de precisar que la progenitora de la acción tiene un diagnóstico de obesidad, enfermedad que ocupa el quinto factor principal de riesgo de defunción en el mundo. Cada año fallecen por lo menos 2,8 millones de personas adultas como consecuencia del sobrepeso o la obesidad¹². Colombia no es ajena a esta realidad. De hecho, muchos países de ingresos bajos y medianos actualmente están afrontando una "doble carga" de morbilidad: mientras continúan lidiando con los problemas de las enfermedades infecciosas y la desnutrición, están experimentando un aumento brusco en los factores de riesgo de contraer enfermedades no transmisibles como la obesidad y el sobrepeso, en particular en los entornos urbanos. Así lo explica la Organización Mundial de la Salud: "(...) en los países de ingresos bajos y medianos, los niños son más propensos a recibir una nutrición prenatal, del lactante y del niño pequeño insuficiente. Al mismo tiempo, están expuestos a alimentos hipercalóricos ricos en grasa, azúcar y sal y pobres en micronutrientes, que suelen ser poco costosos. Estos hábitos alimentarios, juntamente con una escasa actividad física, tienen como resultado un crecimiento brusco de la obesidad infantil, al tiempo que los problemas de la desnutrición continúan sin resolver (...)")¹³.

En este punto, vale la pena destacar que el Congreso de la República en el año 2009 promulgó la Ley 1355, por medio de la cual se definió la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a ésta como una prioridad de salud pública¹⁴. Dicha norma conmina a promover políticas y estrategias de seguridad alimentaria y nutricional¹⁵, así como a incentivar la actividad física¹⁶, en conjunto con una educación y divulgación efectiva de los riesgos asociados a los malos hábitos de consumo¹⁷, y a una regulación más estricta de los alimentos y bebidas ofrecidas por el mercado¹⁸. En el marco de la pandemia por COVID-19, la evidencia científica sugiere que el exceso de peso pone a las personas en mayor riesgo de hospitalización, ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y muerte por COVID-19. Es por ello, que cada 4 de marzo se conmemora en el Día Mundial de la Obesidad, promulgado por la Organización Mundial de la Salud –OMS.

Con base en las circunstancias descritas, se observa que la entidad accionada ha impuesto indirectamente un obstáculo para que la actora acceda a los servicios en salud requeridos para tratar su patología, ordenados por su médico tratante, lo cual impide que una persona que afronta una enfermedad, pueda acceder a una mejoría en su calidad de vida, en atención con los debidos cuidados de prevención, atención y recuperación de su dolencia, pues la dilación en la autorización, agendamiento y práctica en el procedimiento: "*GASTRECTOMÍA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA)*", implica un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad, donde dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus

¹² Sentencia T-861/12

¹³ Nota descriptiva de la OMS número 311 de mayo de 2012. Op. cit.

¹⁴ Ley 1355 de 2009, art. 1: "Declarase. La obesidad como una enfermedad crónica de Salud Pública, la cual es causa directa de enfermedades cardíacas, circulatorias, colesterol alto, estrés, depresión, hipertensión, cáncer, diabetes, artritis, colon, entre otras, todos ellos aumentando considerablemente la tasa de mortalidad de los colombianos."

¹⁵ Ibíd. arts. 3, 4 y 9.

¹⁶ Ibíd. art. 5.

¹⁷ Ibíd. art. 13.

¹⁸ Ibíd. arts. 10 y 11.

asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad física. Situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención pedida en el escrito de postulación, sin ninguna dilación de tipo administrativo y en la forma y términos establecidos por el galeno tratante y a través de la entidad que contrate para ello.

En lo atinente a los requerimientos: "*CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN DIETÉTICA; MÓDULOS DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LÍPIDOS – PROWHEY PLUS POLVO 275 G/LATA*", se evidencia que los mismos son postquirúrgicos, razón por la cual, hasta la fecha no se evidencia el incumplimiento de la EPS y por ende serán negados.

En atención a la solicitud de tratamiento integral, considera ésta instancia judicial, que si bien, el juez de tutela no debe dictar ordenes indeterminadas, lo cierto es que la Corporación Constitucional¹⁹ ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional²⁰ ha determinado: "*El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante*"²¹. "*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*"²². *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*²³. Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁴. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padeczan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"²⁵. El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior" (Se subraya). De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral de la actora, debido a que la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones, colocando en riesgo a la paciente, respecto y exclusivamente de los diagnósticos: "*OBESIDAD NO ESPECIFICADA; HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; APNEA DEL SUEÑO*", que la aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, garantiza la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; FUNDACIÓN VALLE EL LILI; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

V. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁹ T-014 de 2017

²⁰ T-746 de 2009; T-634 de 2008

²¹ Sentencia T-365 de 2009.

²² Sentencia T-124 de 2016.

²³ Sentencia T-178 de 2017.

²⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²⁵ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana invocados por la señora MARÍA PATRICIA QUINTERO SALGUERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.945.619, en la presente acción de tutela formulada en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S." e IPS COMFANDI, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, autorice, agende y practique a la señora MARÍA PATRICIA QUINTERO SALGUERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.945.619, el procedimiento, "*GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA)*", y le sea garantizado en forma eficiente, oportuna y exclusiva el tratamiento integral con relación a los diagnósticos: "*OBESIDAD NO ESPECIFICADA; HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; APNEA DEL SUEÑO*". Todo lo anterior, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante.

TERCERO: NEGAR los requerimientos "*CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN DIETÉTICA; MÓDULOS DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LÍPIDOS – PROWHEY PLUS POLVO 275 G/LATA*", por lo advertido en precedencia.

CUARTO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; FUNDACIÓN VALLE EL LILI; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMITANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibidem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 654283109cd390025599290908aef9892881ef0e4719e4b31f94ab867fedd581

Documento generado en 28/07/2022 12:54:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>