

Radicación Interna: T-194-2022

Código Único de Radicación: 08001311000120220008201

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace: [T-2022-00194](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionada Nueva Empresa Promotora de Salud-NUEVA EPS contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero de Familia Oral de Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Katherine Anicharico Orozco, en contra de la referida EPS.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Que, es afiliada a la accionada NUEVA EPS, bajo el régimen contributivo en calidad de cotizante, desde el 01 de noviembre de 2018 y que desde hace aproximadamente tres (03) años, fue diagnosticada con obesidad mórbida grado III.
2. Que a raíz de su patología ha venido padeciendo de manera concatenada, de otras afecciones que perjudican ostensiblemente su calidad de vida como ser humano, siendo estas afecciones tales como: insuficiencia venosa crónica, dolores diarios en rodillas y cadera, disnea con el esfuerzo y apnea del sueño, entre otras.
3. Que a pesar de realizar esfuerzos como hábitos alimenticios saludables, ejercicio físico y otros métodos ordenados por la profesional de nutrición Paola Araujo Iglesias, no ha mejorado y su peso actual es de 118 kilos.
4. Que fue valorada el día 20 de febrero de 2021 por la médico cirujana Adriana Corrales Florez, quien hasta la fecha ha sido su médico tratante para la realización de la cirugía específica.
5. Que el día 20 de febrero de 2021, la cirujana Adriana Corrales, le prescribió sendos exámenes y procedimientos médicos, así como la remisión a otros médicos especialistas para que la valoraran y le dieran su consentimiento para la cirugía bariátrica manga gástrica por laparoscopia.
6. Que fue valorada por los médicos Ernesto de la Hoz, Jorge Luis Ríos, Karen Trujillo, quienes han considerado apta la cirugía solicitada.
7. Que a la fecha le han realizado todos los exámenes de laboratorios ordenados por su medica tratante, siendo debidamente entregados a aquella, quien en fecha del 24 de febrero del cursante, le entregó la orden medica con destino a la Nueva

Eps para que emitiera la autorización respectiva de la cirugía en la Ips Bonnadona Prevenir.

8. Que el día 3 de marzo de 2022 se acercó a las instalaciones de Nueva EPS, a fin de transcribir la cirugía que requiere con urgencia en la Clínica Bonnadona Prevenir, en donde le manifestaron que la EPS no tiene contrato vigente con la IPS Bonnadona, por lo tanto, debía realizar nuevamente todos los trámites para la autorización de la cirugía.
9. Que Ante dicha información entregada por parte de la Nueva EPS, decidió escribir mediante WhatsApp a la secretaria de la medico Adriana Corrales, de lo que le habían informado en NUEVA EPS y de la presunta ruptura o finalización de contrato con tal IPS, a lo cual y mediante audio, la secretaria le manifestó que eso es totalmente falso y que la accionada Nueva EPS si posee contrato vigente a la fecha con la IPS Clínica Bonnadona Prevenir, tanto es así que están agendando dichas cirugías para los meses venideros de abril, mayo y junio de la presente anualidad.
10. Que la Nueva Eps está vulnerando flagrantemente y sin razones fácticas algunas su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, al trasladarle tramites meramente administrativos o internos como usuaria del sistema de salud y parte dilatando el asunto para no autorizar la cirugía que solicita para su salud, bienestar y calidad de vida digna como ser humano sujeto a la protección del estado social de derecho contemplado en el preámbulo de la constitución nacional.

PRETENSIONES

En el acápite de pretensiones la accionante pretende con esta acción constitucional que se ordene a la accionada Nueva EPS, a autorizar la realización del procedimiento quirúrgico denominado cirugía bariátrica manga gástrica por laparoscopia en la IPS Clínica Bonnadona Prevenir con el médico tratante Adriana Corrales Flórez.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Primero de Familia Oral de Circuito de Barranquilla, mediante auto de 11 de marzo de 2022 se admitió la presente acción constitucional, y en la misma se ordenó notificar a las partes, para que en el término de 48 horas rinda informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

Vinculando al médico internista Jorge Luis Pérez Sierra, a la profesional de nutrición. Paola Araujo Iglesias, a la medico cirujana Adriana Corrales Flórez, al médico ortopedista Ernesto De La Hoz León, al médico psiquiatra Jorge López Ríos, a la psicóloga Karen Trujillo Hernández, a la IPS Clínica Bonnadona Prevenir.

Radicación Interna: T-194-2022

Código Único de Radicación: 08001311000120220008201

Recibidos los informes de la EPS y la IPS el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 25 de marzo de 2022 concediendo el amparo pretendido, providencia que fue impugnada oportunamente por la EPS accionada, concediéndose la misma por auto del treinta y uno (31) de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA A QUO

Considera que se debe tutelar los derechos fundamentales, porque verificando que la orden médica expedida por la médico Adriana Corrales, data de una fecha reciente, esto es, del 24 de febrero de 2022, además, dicha remisión a la cirugía bariátrica ha sido ordenada y consignada en la historia de la clínica de la paciente desde el año 2021. Por ello, no se puede desconocer el tiempo transcurrido hasta este momento, en el que la masa corporal y los dolores pudieron haber aumentado, razón por la cual, resulta a todas luces vulneratorio de los derechos fundamentales de la paciente, que la EPS dilate la práctica de un procedimiento necesario para lograr el mejor nivel de vida posible.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T-142 de 2014 ha considerado que: “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente. En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad.”

De conformidad con lo anterior, la Entidad Promotora de Salud-NUEVA EPS, no le puede imponer una carga meramente administrativa a la tutelante, aun más cuando aquella ha venido siendo valorada por los médicos especialistas para lograr una mejor calidad de vida frente a la patología que la aqueja, añadiendo que el procedimiento quirúrgico ha sido ordenado de acuerdo a los exámenes médicos que ya se ha realizado, lo cual le ha arrojado a los galenos que el plan adecuado para tratar dicha patología es la cirugía bariátrica manga gástrica, cuyo procedimiento no puede verse interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Resaltó que lo pedido no le debe ser endilgado, pues corresponde al paciente actualizar su historia clínica y renovar las ordenes médicas que hoy por hoy el profesional adscrito a nuestra red de prestadores considere pertinentes, de acuerdo a la evolución de su patología.

Se tenga en cuenta que esta solicitud carece del principio de inmediatez que requiere la acción constitucional, cuyo amparo debe solicitarse en un plazo razonable y oportuno a partir del hecho que transgredió el derecho.

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se basa la pretensión y la presentación de la demanda,

Radicación Interna: T-194-2022

Código Único de Radicación: 08001311000120220008201

debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos y, aunado a ello, se constituye como una garantía de la seguridad jurídica. (Corte Constitucional, Sentencia T-058 de 2018.)

Estas inconformidades que hoy se colocan de presente ante su despacho nunca fueron informadas a la entidad, no existe petición o solicitud relativa a estos hechos, mucho menos negación de la misma por parte de nueva EPS, indicamos al usuario y al despacho que constamos con canales virtuales de atención, recursos que el usuario debe agotar, antes de proceder al congestionamiento del aparato judicial: De manera que cualquier solicitud al respecto, usuaria o acudientes deben dirigirse a nuestras oficinas, o establecer contacto a través de los medios anunciados para poner en movimiento las gestiones y verificar en la coadyuvancia de las mismas.

Y, que se le debe autorizar el recobro de los costos de lo ordenado frente a la ADDRES

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".

4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

De acuerdo al informe de respuesta y al memorial de impugnación de la EPS, se aprecia que ésta indica que no se ha negado a la realización de la operación ordenada por la médico tratante, manifestando que no se le ha efectuado la solicitud correspondiente a través de sus medios de comunicación con la paciente; ni hace referencia alguna a que haya o no un vínculo contractual por la IPS Clínica Bonnadona Prevenir y ésta tampoco en su respuesta menciona ese aspecto como el causante de una posible demora en la realización de los procedimientos.

Se indica, como objeción a la orden de la realización de la cirugía por la EPS que las ordenes medicas allegadas a la tutela están vencidas y que se debe actualizar su historia clínica y renovarlas, sin ser claros y precisos en explicar qué es exactamente lo vencido y por qué está vencido, qué es lo que se debe renovar y en qué afecta ello, la orden dada por la médico tratante.

Se aprecia que la orden o concepto favorable para la realización de la cirugía tiene fecha del 24 de febrero de 2022 y la acción de tutela fue sometida a reparto, antes del vencimiento de un mes, el 11 de marzo de 2022 ^{véase nota 1}; en ese sentido no estaba vencido el lapso de dos meses señalados en el artículo 10 de la resolución 4331 de 2012, mencionado por la impugnante, por lo no puede aceptarse la afirmación de que existe una falta de inmediatez entre el estado de salud de la paciente, la orden médica dada y la instauración de la presente acción.

Aun suponiendo que ese argumento hace referencia a que la accionante indica y relaciona una serie de valoraciones efectuadas entre los meses de febrero a junio de 2021 y que la ordenación de la realización de la cirugía finalmente es de febrero 24 de 2022, es preciso indicar que ese es un aspecto que el Juez Constitucional no puede entrar a valorar, puesto que si la médico tratante consideró en una determinada fecha que en ese momento se reunían las condiciones para autorizar la cirugía; es a ella a quien le corresponde la competencia de valorar cuales fueron los soportes o conocimientos con base en los cuales tomó esa decisión y si ellos son oportunos para ello.

¹ Archivos “013. PRUEBA_11_3_2022, 9_12_49” “017. ActaReparto 08001311000120220008200”

Radicación Interna: T-194-2022

Código Único de Radicación: 08001311000120220008201

Por lo que estos argumentos no pueden ser de recibo para desconocer que efectivamente una médico tratante adscrita, directa o indirectamente a la Red de servicios de la EPS, dio una orden reciente para la realización de una Cirugía.

La orden de la A Quo, se limitó a ordenar el otorgamiento de la autorización para la realización de la Cirugía, sin imponer un plazo preciso para la realización de esta última, por lo que en ese sentido si la médico tratante considera necesario la realización de otras ayudas o exámenes prequirúrgicos actualizados, pues será ella quien indique cuales y como se han de realizar.

Razones por las cuales se confirma la decisión a ese respecto que fue impugnada.

Ahora bien, en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia no hay ninguna decisión referente a la ordenación de un “tratamiento integral”, por lo que no hay nada que considerar al respecto, igualmente se advierte que la orden de autorizar la operación no se dio directamente a una persona natural en un cargo específico en la EPS, sino a la persona jurídica, aunque se mencione a su representante legal, por lo que tampoco es necesario la desvinculación de dicho representante, ya será en el momento de un eventual trámite de un incidente de desacato en que la A Quo deberá precisar dentro del organigrama de dicha entidad quien sería la persona que asumiría las consecuencias de tal incumplimiento.

En cuanto a la petición de que se adicione la providencia de primera instancia para ordenar expresamente que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) debe reembolsar a la EPS los valores de los gastos generados por la Cirugía ordenada.

Es de indicar que analizada la Resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y la actual normatividad aplicable al suministro de servicios y medicamento que pueda estar por fuera de los parámetros no PBS, no se encuentra ninguna norma que cambie el criterio o la situación referente que para llevar a cabo gestión del Recobro frente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) la no se requiere previa orden u autorización judicial en ese sentido, por lo cual basta con la orden de la sentencia de tutela de suministrar el medicamento o tratamiento respectivo, como consta en la sentencia de primera instancia, ello es lo que le concede a la entidad de salud la legitimación para ese trámite del reembolso del costo de los medicamentos e insumos no PBS autorizados en la orden médica, de acuerdo a las normas legales y administrativas correspondientes.

En este orden de ideas, se confirmará la providencia de primera instancia sin modificarla o adicionarla en el sentido solicitado por la impugnante.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Radicación Interna: T-194-2022

Código Único de Radicación: 08001311000120220008201

Confirmar la sentencia del 25 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Primero de Familia Oral de Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por correo electrónico u otro medio expedito.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

**Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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

Radicación Interna: T-194-2022

Código Único de Radicación: 08001311000120220008201

Código de verificación:

d2c8ee169e81bf585ef06cb671ba2ed6ad0529ef9186df7642f987b316108bc0

Documento generado en 02/05/2022 03:23:00 PM

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

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