



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

RAD. 080013110003-2021-00309-00

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LEIDY CUETO ROMERO
ACCIONADO: NUEVA EPS

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DE BARRANQUILLA, AGOSTO DOCE (12)
DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ANTECEDENTES

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora LEIDY CUETO ROMERO en nombre propio contra la NUEVA EPS.

La petente fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, tiene 37 años de edad y se le ha diagnosticado obesidad tipo II con morbilidad de HTA, artrosis de rodillas, lumbalgia crónica, disnea con el esfuerzo, trastorno del sueño. Dice que hace más de 10 años tiene problemas para controlar su peso, dolores constantes en las piernas debido a ello, y no puede controlar su presión arterial. En fecha 10 de Marzo de 2021 asistió a una cita con su médica particular ADRIANA MARÍA CORRALES FLOREZ quien debido a su estado la consideró candidata a cirugía bariátrica con base a criterios IFSO y ACOCIB vigentes, como la mejor y única opción de tratamiento que permita control metabólico.

Aseguró que se ha realizado el trámite completo en la NUEVA EPS como aspirante a cirugía bariátrica (Sleeve gástrico) y que ha sido evaluada por los diferentes profesionales médicos de dicha entidad, quienes la han encontrado apta para el procedimiento, pero hasta el momento no se ha programado la cirugía. Considera que su vida está en riesgo y su desarrollo como persona y como madre.

En consecuencia, solicitó se amparen sus derechos constitucionales a la SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL EN DIRECTA CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y AL SERVICIO DE SALUD. Y ordenar a la NUEVA EPS que le entreguen y autoricen la orden para la realización de la cirugía bariátrica (sleeve gástrico) ordenada por su médica particular ADRIANA MARÍA CORRALES FLOREZ y que asuman el pago íntegro de los costos de la cirugía bariátrica con la médica ADRIANA MARÍA CORRALES FLOREZ, de los exámenes pre y post quirúrgicos, de los procedimientos que durante la cirugía resulten necesarios, de las operaciones que por motivo de obesidad se requieran posteriores a la cirugía, los medicamentos que sean necesarios durante y posterior a la cirugía, los pasajes correspondientes para trasladarse al lugar de la cirugía, de la accionante y de un acompañante, el tratamiento que deba seguir con la médica ADRIANA MARÍA CORRALES FLOREZ, posteriores a la cirugía, controles y demás.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La NUEVA EPS manifestó que ha venido prestando todos los servicios médicos que ha requerido la accionante desde su afiliación, siempre que la prestación de esos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para el efecto ha impartido el Estado Colombiano.

LA NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores, por tal motivo la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el POS, citas médicas y demás servicios, se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de NUEVA EPS.

Manifestó que se encuentra en la revisión de este caso para determinar las posibles demoras en el trámite del mismo y están solucionando trámites administrativos internos para la consecución de la gestión que la accionante requiere, pero que ello no debe tomarse como prueba de que lo requerido esté siendo negado por ellos. Que la evaluación del caso les permitirá conocer a profundidad las necesidades de la paciente y la pertinencia de la acción. La NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio a la accionante, que los servicios de salud que alega no se han solicitado y que en ningún momento la NUEVA EPS se ha pronunciado. La accionante no aportó una prescripción médica.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL EN DIRECTA CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y AL SERVICIO DE SALUD a la señora LEIDY CUETO ROMERO al no ordenarle la NUEVA EPS la cirugía bariátrica que le recomendó una médica particular?

CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la Ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política *“Toda persona tendrá 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 o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

Esta acción solo 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.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

DEL CASO EN CONCRETO

En el presente caso a la señora LEIDY CUETO ROMERO no se le ha ordenado por parte de la NUEVA EPS cirugía bariátrica que le fue recomendada por una médica particular. La entidad accionada manifestó que la autorización de dichos procedimientos no contemplados en el POS, se autorizan siempre y cuando sean ordenados por médicos pertenecientes a la red de NUEVA EPS. Que en el presente caso La NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio a la accionante, que los servicios de salud que alega no se han solicitado y que en ningún momento la NUEVA EPS se ha pronunciado y que se encuentran en la revisión del caso.

Recuérdese que el derecho fundamental a la salud, ha sido definido como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

La salud en su concepción de derecho fundamental debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

La Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 explicita las condiciones de acceso de la siguiente forma: "Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando "(I) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (II) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (III) el interesado no puede 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 (IV) el servicio médico ha sido



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

- Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos^[101]. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-235/18 Corte Constitucional-.

37. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el PBS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”.^[102] También ha dicho que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva^[103].

38. En este orden de ideas, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un **principio de razón suficiente** para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una obligación elemental de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la Sentencia **T-760 de 2008**^[104], se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

(i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;

(ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;

(iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.^[105]

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto^[106]. Tal resultado también puede darse como resultado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

39. Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- (i) Existe un concepto de un médico particular;
- (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud;
- (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.

Estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas por esta Corporación en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en las Sentencias **T-435 de 2010**,^[107] **T-178 de 2011**,^[108] **T-872 de 2011**,^[109] **T-025 de 2013**,^[110] **T-374 de 2013**,^[111] y **T-686 de 2013**,^[112] **T-637 de 2017**,^[113] **T-742 de 2017**,^[114] las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a los actores les negaron determinados procedimientos médicos, (exámenes diagnósticos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, entre otros) con el argumento de que no habían sido ordenados por un profesional adscrito a la entidad. La Corte, en todos ellos, reiteró las reglas arriba mencionadas y como consecuencia tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de los interesados.

La accionante aportó documentos donde observamos que fue valorada el día 1 de Febrero de 2021 por el médico cirujano gastrointestinal y bariátrico JARIB ALVAREZ JIMÉNEZ en la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE adscrita a la NUEVA EPS, quien en su plan de trabajo plasmó autorización para sleeve gástrico, y relacionó exámenes pre quirúrgicos. Dicho profesional fue vinculado a esta acción de tutela y no se pronunció.

También aportó valoración que le hizo el día 10 de Marzo de 2021 la médica especialista en cirugía bariátrica ADRIANA CORRALES FLÓREZ, quien en la historia clínica plasmó opinión: Se beneficia de cirugía bariátrica como único método terapéutico. Dicha profesional fue vinculada a esta acción de tutela y contestó que a la accionante se le indicó Cirugía Bariátrica por laparoscopia como único método terapéutico para llevarla a su peso ideal y por consiguiente mejorar su calidad de vida y actualmente tiene un alto riesgo de muerte súbita.

No existe prueba dentro del expediente de que se haya dado trámite a la autorización para sleeve gástrico que plasmó en su plan de trabajo el doctor JARIB ALVAREZ JIMÉNEZ, pero la accionante aseguró que ha realizado el trámite completo como aspirante a practicarse la cirugía bariátrica y ha sido evaluada por los diferentes profesionales médicos de la NUEVA EPS. Con tal afirmación no entendemos porqué posterior a esta evaluación con médico tratante de la EPS, un mes y 10 días después acudió a una médica particular para obtener en un día (10 de Marzo de 2021) órdenes para exámenes médicos y la opinión de que “se beneficia de cirugía bariátrica como único método terapéutico”, cuando lo que debía hacer era mantenerse en el plan de trabajo que se había trazado con



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

el médico perteneciente a la red de la NUEVA EPS para la práctica del sleeve gástrico.

No existe prueba de que en el presente caso se hayan dado los eventos que estableció la Sentencia **T-760 de 2008**, para que el criterio de la médica externa sea vinculante a la EPS:

- (i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;
- (ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;
- (iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como "tratante", incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.^[105]

Por tanto deberá la accionante seguir el trámite que corresponde ante la NUEVA EPS y con los médicos pertenecientes a la red de NUEVA EPS, para que se determine si en efecto es candidata a la cirugía bariátrica que deprecia.

No podemos hablar de violación de derechos fundamentales a la accionante por parte de la NUEVA EPS, cuando no existe prueba de la negación del servicio médico, tampoco se le ha negado el procedimiento quirúrgico, pues de lo aportado al expediente se tiene que están en la etapa de práctica de exámenes.

Congruente con lo expuesto no se tutelarán los derechos fundamentales que invocó la accionante como vulnerados, por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley y la Constitución,

RESUELVE

- 1.- NO TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL EN DIRECTA CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y AL SERVICIO DE SALUD, invocados por la señora LEIDY CUETO ROMERO contra la NUEVA EPS, por improcedente, de conformidad con las motivaciones que anteceden.
- 2.- NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito de conformidad con lo ordenado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.
- 3.- REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

EL JUEZ

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

m.o.a.

Ago. 12/21

Juzgado Tercero de Familia Oral
de Barranquilla

Estado No. 126

Fecha: 13 de Agosto de 2021

Notifico providencia anterior de fecha
12 de Agosto de 2021

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos
Juez
Familia 003 Oral
Juzgado De Circuito
Atlantico - Barranquilla

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:

06f8dceb289494c40b45cdfa6b7bde50e02da2bdfcd64a8db18effb3143fd96b

Documento generado en 12/08/2021 04:12:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>