



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN  
Código 190013103001**

**SENTENCIA N° 068  
Septiembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)**

**Ref.: ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante: OLGA NOHELIA BENAVIDEZ IMBACHÍ  
Accionada: NUEVA EPS**

**Rad.: 190013103001202000086-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por la señora Olga Nohelia Benavidez Imbachí contra la Nueva EPS, requiriendo el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la seguridad social en salud, prerrogativas que presuntamente le han sido trasgredido a la accionante.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones.**

La accionante solicitó, mediante medida provisional y urgente, que se ordenara a la Nueva EPS, autorizar y garantizar la realización del procedimiento denominado Bypass gástrico por laparoscopia.

Paralelamente, solicitó tratamiento médico integral, según el criterio del galeno, sea que dichos servicios estén, o no, incluidos en el PBS, aunque no hizo alusión a qué diagnósticos o patologías se refería.

**1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.**

La accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Informó que desde el año 2013 se encuentra afiliada a la Nueva EPS como cotizante.

- ✓ Desde principios del año 2014 ha venido siendo atendida por profesionales de diferentes áreas de la salud, entre ellos, reumatólogo, nutricionista, endocrinólogo, ortopedista, internista, psicólogo y psiquiatra, con miras a tratar las patologías que la aquejan, hasta el punto que finalmente, al no obtener resultados satisfactorios, en el año 2019 le ordenaron la realización de Bypass gástrico por laparoscopia.
- ✓ Se encuentra diagnosticada con comorbilidades asociadas a la obesidad mórbida tipo III, en especial artritis reumatoide, galactorrea, diabetes y trastorno mixto de ansiedad y depresión.
- ✓ El solicitado procedimiento fue avalado por el comité interdisciplinario de la Clínica Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Cali, quienes la calificaron como apta para su realización.
- ✓ El veintiuno de mayo de 2019, le informaron que probablemente sería operada en el pasado diciembre; sin embargo, llegado este mes no le confirmaron la fecha para la realización de la cirugía.
- ✓ En enero del presente año, recibió una llamada de la citada clínica en la que le informaron que estaba inscrita en un programa de obesidad de la Nueva EPS.
- ✓ Ha asistido a 2 controles con dicho programa; en el último de estos, realizado el veinticuatro de febrero, el médico tratante le informó que era paciente prioritaria; sin embargo, hasta el momento no le han confirmado la fecha para el formulado procedimiento quirúrgico. En todo caso, le aconseja que siga perdiendo peso por su cuenta y que un comité estudiará su caso.
- ✓ Considera que la EPS no ha tenido en cuenta que los tratamientos para pérdida de peso hasta el momento han resultado infructuosos, más con su diagnóstico de ansiedad y depresión que presenta.
- ✓ Manifestó que el programa de obesidad se encuentra inactivo por la crisis sanitaria generada por la pandemia.
- ✓ Expuso que ha realizado un esfuerzo económico muy grande para mantenerse en el régimen contributivo, más cuando desde hace un año no tiene empleo fijo, lo que le impide asumir por su cuenta la cirugía y el tratamiento postquirúrgico.

Con el escrito de tutela allegó copia de su documento de identidad y de la historia clínica con sus anexos.

## **2. Trámite**

La acción de tutela fue admitida mediante Auto Interlocutorio N° 0365 del diecisiete de septiembre del año en curso, en el que se ordenó notificar a la Gerente Regional Suroccidente y al Gerente Zonal Cauca de la accionada Nueva EPS, requiriéndoles un informe y la documentación que estimasen de importancia para el caso puesto en consideración. Allí mismo se negó la solicitada medida provisional. El auto fue debidamente notificado.

## **3. Contestación.**

El Apoderado Especial de la accionada entidad solicitó que la tutela fuera declarada improcedente, dado que no ha desconocido los derechos fundamentales de la accionante, pues lo solicitado por esta no cuenta con una orden del médico tratante, más cuando su defendida ha venido garantizando atención integral y la actora no está expuesta a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Igualmente, se opuso a que con el fallo de tutela se ordenara la integralidad en salud para hechos futuros e inciertos, bajo el entendido que todos los servicios de salud deben estar respaldados por el concepto del médico tratante.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

### **2. Problema jurídico.**

En el presente caso, el Despacho debe determinar si la Nueva EPS vulnera los deprecados derechos fundamentales de la accionante, al no acceder a la realización del solicitado procedimiento quirúrgico, ordenado por el facultativo desde mediados del año 2019.

### **3. Tesis del Despacho.**

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que, efectivamente, la Nueva EPS vulnera los invocados derechos fundamentales de la actora, al no materializar oportunamente la prescrita cirugía, más cuando la misma fue formulada por el médico tratante adscrito a su red de prestadores y, de contera, la pasiva no aportó el criterio de otro facultativo que desvirtuara dicha orden médica.

Por lo anterior, se ordenará a la Nueva EPS adelantar las gestiones pertinentes para la realización del procedimiento quirúrgico denominado gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia, tal como fue ordenado por su médico tratante, previa realización del respectivo protocolo preoperatorio, y, junto con ello, brindarle tratamiento médico integral para la recuperación postoperatoria, así como para las patologías diagnosticadas de obesidad mórbida tipo III, artritis reumatoide, galactorrea, trastorno mixto de ansiedad y depresión, diabetes y las que de ellas se deriven.

Para sustentar lo anterior, el Despacho se fundamenta en lo siguiente:

El literal d del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, instituyó entre los principios que rigen el servicio público esencial de seguridad social en salud, el de la integralidad, el cual jurisprudencialmente ha sido desarrollado, llegando a la conclusión que el mismo *"comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"*<sup>1</sup>

Por su parte, el artículo 162 de la citada ley garantizó la protección integral a la enfermedad general en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías. En similar sentido lo estableció la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de la Salud.

La Corte Constitucional ha considerado que al hablar de integralidad en salud, a la persona enferma se le debe brindar todo lo que ésta requiera para el restablecimiento de la salud: *"Esta Corporación ha señalado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-039 de 2013

*eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.*

*Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud –POS–, siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.*

*Para desarrollar el alcance de la obligación que tienen las EPS de suministrar medicamentos no contemplados en el POS, se analizaran (i) las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no contemplados en el POS y (ii) la prevalencia de la orden del médico tratante.”<sup>2</sup>*

A pesar de la existencia de un PBS, el Alto Tribunal Constitucional ha dicho que en determinadas condiciones se hace necesario ir más allá de ésta normatividad para no vulnerar los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la salud y la seguridad social, por ello ha establecido jurisprudencialmente unas reglas para dar inaplicabilidad al PBS:

*"Las EPS antes de inaplicar la normativa que reglamenta las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, deben verificar las subreglas de procedencia para los medicamentos o servicios no contemplados en el POS, fijadas por la jurisprudencia constitucional:*

*- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la normativa legal o administrativa del Plan de Beneficios, vulnere o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal.*

*- Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-539 de 2013

- Que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante, o que si bien fuere prescrito por un médico externo no vinculado formalmente a la EPS, porque dicha entidad, que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico- científicos.

*Cumplidas estas condiciones, la EPS se encuentra obligada a entregar el medicamento, realizar la prueba diagnóstica o ejecutar la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, de forma oportuna, eficiente y con calidad. La EPS puede a su vez, con el fin de preservar el equilibrio financiero, solicitar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, cuyo costo no estaba obligada a asumir, y para ello puede repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.”<sup>3</sup>*

Esta misma Corporación ha adoctrinado que el concepto del médico tratante es el principal criterio a tener en cuenta para ordenar un servicio de salud:

*«4.4. En principio, la competencia para emitir un diagnóstico está en cabeza del médico tratante adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente. De ahí que, su concepto sea el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos.»<sup>4</sup>*

#### **4. Procedencia de la acción.**

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

---

<sup>3</sup> Sentencia T-539 de 2013

<sup>4</sup> Sentencia T-100 de 2016

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el *sub examine* se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante, se entiende que la vulneración de los mismos es actual y ésta no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual, se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente el amparo deprecado a la luz del problema jurídico y la tesis ya expuesta por el despacho.

## **5. Caso concreto.**

En el presente caso, se tiene la situación de una persona cuyo diagnóstico principal es obesidad mórbida tipo III, concomitante con otras patologías, entre ellas, artritis reumatoide, galactorrea, diabetes y trastorno mixto de ansiedad y depresión, razón por la cual su médico tratante, luego de agotar otras opciones de tratamiento, le ordenó, en el año 2019, la práctica de un procedimiento quirúrgico, que la accionante erradamente denominó en el escrito de tutela como by pass gástrico por laparoscopia, cuando en realidad lo que el facultativo le formuló fue gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia, como figura en la historia clínica aportada y que ella misma rectificó mediante escrito allega al correo institucional del Despacho; como sea, hasta la fecha este no ha sido llevado a cabo, pese a que ya se había cumplido con todo el protocolo de cirugía bariátrica.

Según lo manifestado por la actora, para atender su estado de salud, la accionada EPS optó únicamente por incluirla en el programa de obesidad,

dejando a un lado lo ya adelantado, sin tener en cuenta que en anteriores oportunidades los planes dietarios y de ejercicios físicos, así como el tratamiento farmacológico y psicológico, no han dado el resultado esperado, con el agravante que en las actuales condiciones de salubridad, el mencionado programa se encuentra suspendido.

Considera que la negligencia de la Nueva EPS vulnera sus deprecados derechos fundamentales, pues pone en riesgo su salud y su vida, por las patologías que la afectan, más cuando no cuenta con un trabajo estable que le permita tener los recursos económicos suficientes para sostener el pago de aportes a seguridad social en salud, ni para cubrir por su cuenta el mentado procedimiento quirúrgico y su postoperatorio.

Frente a lo anterior, la accionada EPS solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela, bajo el argumento de que lo requerido por la actora no había sido formulado por el galeno tratante, pues no se había aportado prueba alguna de que así fuera, por lo que consideró que no estaba incurriendo en trasgresión alguna de garantías fundamentales. Igualmente, se opuso a que, en caso de que se accediera a las pretensiones de la accionante, se ordenara la integralidad en salud.

Ante este panorama, el Despacho procederá delantadamente a conceder la acción de tutela, toda vez que se observa que, contrario a lo argumentado por la pasiva, **respecto del servicio de salud solicitado sí existe una fórmula médica expedida por un profesional de la salud idóneo y con criterio científico**, adscrito a una institución de salud que hace parte de la red de prestadores de la EPS, como así se puede observar a folios 106 y del 110 al 113, por lo que no es admisible la negligencia asumida por la accionada.

En efecto, a folio 106, el endocrinólogo consignó en la historia clínica, fechada doce de noviembre de 2018, que la accionante era apta para intervención bariátrica. Más adelante, a folios 110 y 111, el especialista en cirugía abdominal apuntó que su paciente tenía el aval interdisciplinario (incluyendo allí el concepto de ortopedia, psiquiatría, medicina interna, nutrición, endocrinología y psicología), para cirugía, de tal manera que a folios 112 y 113, obra la pre-autorización de servicios y el plan de manejo, respectivamente, todo lo anterior suscrito por el galeno encargado del caso, incluso, también fue aportada el

consentimiento informado de anestesia (folios 119 y 120) y la consulta preanestésica (folios 121 y 122), donde la accionante también resultó apta.

Por lo anterior, resulta inexplicable la posición asumida por la Nueva EPS, al desconocer las formulaciones de sus propios profesionales en salud, quienes, luego de intentar tratar infructuosamente el problema de sobrepeso de la actora, decidieron que el procedimiento más viable para su caso era el de la solicitada intervención quirúrgica, para lo cual ordenaron la práctica de los exámenes previos pertinentes, mismos que la señora Benavidez Imbachí superó adecuadamente en espera de que en el mes de diciembre le fuera asignado el respectivo turno para quirófano, pero que ahora, por la negligencia de la pasiva, es posible que hayan perdido vigencia, lo cual termina comprometiendo la salud y la vida de la tutelista.

Así las cosas, el Despacho acoge los ruegos de la accionante por ser procedentes por la vía de la acción de tutela, pues la accionada administradora de salud, en su pronunciamiento no desvirtuó, ni contradijo la pertinencia del solicitado procedimiento bariátrico, prescrito con criterio científico, con otro concepto de igual peso. Así mismo, se accederá a ordenar la deprecada atención médica integral, siempre que esta se ciña a las formulaciones del médico tratante y respecto de las patologías diagnosticadas a la señora Benavidez Imbachí, como son obesidad mórbida tipo III, artritis reumatoide, galactorrea, diabetes y trastorno mixto de ansiedad y depresión, así como las que de estas se deriven.

Por lo tanto, se procederá a tutelar los invocados derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la seguridad social en salud, a favor de la accionante y, en su salvaguarda, se ordenará a la Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones pertinentes para la realización efectiva del procedimiento quirúrgico denominado gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia, tal como fue ordenado por su médico tratante, previa realización del respectivo protocolo preoperatorio, si es que este es necesario y, junto con ello, brindarle tratamiento médico integral para la recuperación postoperatoria, así como para las patologías diagnosticadas de obesidad mórbida tipo III, artritis reumatoide, galactorrea, trastorno mixto de ansiedad y depresión, diabetes y las que de ellas se deriven, esté o no incluido en el PBS.

### **III. DECISIÓN**

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la seguridad social en salud de la accionante, señora **Olga Nohelia Benavidez Imbachí**, identificada con C.C. N° **1.061.744.715** expedida en Popayán, los que de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, le están siendo desconocidos por la accionada Nueva EPS.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ORDENAR** a la **Nueva EPS**, a través de los doctores Silvia Patricia Londoño Gaviria y Arbey Andrés Varela Ramírez, Gerente Regional Suroccidente y Gerente Zonal Cauca, respectivamente, o quien haga sus veces, si aún no lo han hecho, que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, procedan a adelantar las gestiones pertinentes para la realización efectiva del procedimiento quirúrgico denominado gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparoscopia, tal como fue ordenado por su médico tratante, previa realización del respectivo protocolo preoperatorio, de ser necesario.

**TERCERO:** Igualmente, **BRINDAR** tratamiento médico integral para la recuperación postoperatoria, así como para las patologías diagnosticadas de obesidad mórbida tipo III, artritis reumatoide, galactorrea, trastorno mixto de ansiedad y depresión, diabetes y las que de ellas se deriven, esté o no incluido en el PBS.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

**QUINTO: ADVERTIR** a los representantes legales de la entidad accionada, que el incumplimiento a tal ordenamiento los hará incurrir en **DESACATO** (Arts. 23, 27, 29 y 52 del Dto. 2591/91), **PREVINIÉNDOLOS** para que en un futuro no repitan la omisión que ha dado lugar a la prosperidad de esta acción.

**SEXTO:** Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y de este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN**

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:

**fb8c3d63e4c6b7934b93bcceed78470e228cdf147eb6ad94045c44fc79a**  
**7d825**

Documento generado en 24/09/2020 02:04:16 p.m.