

**RELEVANTE:**

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

**RADICADO N°**

201784089002-2022-00020-00

**JUEZ:**

LUIS CARLOS DÍAZ MAYA

**CLASE DE ACTUACIÓN**

ACCIÓN DE TUTELA

**TIPO DE PROVIDENCIA**

SENTENCIA DE TUTELA EN PRIMERA INSTANCIA.

**ACCIONADO:**

CAJACOPI EPS

**ACCIONANTE:**

JONATHAN DANIEL RIVAS MENESES

**DERECHOS  
INVOCADOS:**

**FUNDAMENTAL**

DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VII  
EN CONEXIDAD CON LA VIDA  
LIBRE DESARROLLO D ELA PERSONALIDAD

**FUENTE FORMAL**

DECRETO 2591 DE 1991, ARTÍCULO  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Chiriguana – Cesar, febrero nueve (09) de dos mil veintiuno (2021)

## I. OBJETO

Estando en la oportunidad procesal correspondiente, entrará el despacho a resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la salud con conexidad a la vida, vida digna y libre desarrollo de la personalidad deprecada por el señor **JONATHAN DANIEL RIVAS**, conforme a lo establecido en el decreto 2591 de 1991, mediante sentencia de primera instancia.

## II. ANTECEDENTES Y LA PRETENSIÓN

En la presente acción de tutela el accionante, señor **JONATHAN RIVAS MENESES**, acude a este despacho, con el objeto que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de la salud con conexidad a la vida, vida digna y libre desarrollo de la personalidad.

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud a través de **CAJACOPI EPS**, en el régimen contributivo, y que en el año 2017, se practicó una CIRUGÍA BARIÁTRICA SLIVEE GÁSTRICO a través de **CAJACOPI EPS**, por tener obesidad mórbida grado 3 con 142 kg.

Con el procedimiento realizado perdió 53 kilos de peso, ocasionándole una elasticidad y exceso de piel la cual le produce alteraciones y mal olor, afectándole su condición física.

En 2021 inició valoración por cirugía plástica, en la cual se determinó que debe realizarse el retiro del exceso de piel a través de una LIPECTOMIA ABDOMINAL, y añade que, realizado el proceso correspondiente, hasta los exámenes quirúrgicos respectivos que fueron evaluados con el visto bueno del anestesiólogo en el mes de diciembre, se encuentra a la espera de la autorización del procedimiento por parte **CAJACOPI EPS**.

Por último, pide tutelar el derecho fundamental que le asiste, se le ordene a **CAJACOPI EPS**, se sirva realizar las actuaciones administrativas correspondientes con el fin de ordenar la cirugía de **LIPECTOMIA ABDOMINAL**, de igual manera se le ordene a la accionada el pago de gastos de transporte, alimentos y alojamientos, en caso de requerir trasladarse a un lugar distinto a su residencia, para todo lo que conlleve el tratamiento quirúrgico pre y post, de él.

## III. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Por venir en debida forma se admite la presente acción de tutela asignada a este despacho, a través sistema de reparto automático justicia XXI web, el día el 26 de enero del corriente año y la admisión de la misma, se notificó el día 28 de enero de los cursantes, concediendo al accionado el término de 2 días a partir de la comunicación para dar respuesta a los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

La accionada, **CAJACOPI EPS**, dio respuesta dentro del término legal establecido, aclarando que el procedimiento de **LIPECTOMIA ABDOMINAL** es un servicio no PBS y que el ministerio de salud y protección social, ha determinado mediante la resolución 0002438 de 2018 estipulando como el mipres, como una herramienta tecnológica que permite a los profesionales de salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la upc o servicios complementarios. A través de mipres, ahora el profesional

de la salud tratante, podrá prescribirle sin necesidad de autorizaciones, ni trámites adicionales.

Añade que el usuario no realice el proceso pertinente, por lo que el médico tratante de la IPS deberá diligenciar en la página del mipres del ministerio de salud solicitud de aquellos servicios que se encuentran por fuera del plan obligatorio en salud del régimen subsidiado.

La eps solicita declarar improcedente la acción de tutela, en razón de que no ha cometido vulneración alguna a los derechos fundamentales de salud del afiliado, pues frente a cualquier situación, la entidad ha garantizado el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud en los términos de la ley 1751 de 2015.

#### IV. COMPETENCIA.

Este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela impetrada por el accionante, de conformidad a lo establecido en artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto según el artículo 1 del decreto 333 de 2021.

#### V. ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.

- **LEGITIMACIÓN:**

El artículo 86 de la constitución política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aplicado al caso concreto se tiene que existe legitimación de parte de la accionante y del mismo modo por ser la accionada la llamada a responder las eventuales órdenes impartidas dentro del presente trámite, tiene vocación de legitimación en la causa por pasiva.

En el caso concreto, se tiene que la parte accionante, tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado, en el marco de lo normado en el artículo 86 superior, (legitimación por activa), de igual manera habiendo decantado en los hechos de que se trata de una relación entre afiliado y su empresa prestadora de salud **CAJACOPI EPS**, se tiene que es ante esta, donde el accionante posee la vocación jurídica para reclamar la omisión referida, y es la accionada (por pasiva) quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado o invocado por el señor **JONATHAN DANIEL RIVAS MENESES**.

- **INMEDIATEZ:**

La pacífica e invariable jurisprudencia ha establecido lo necesario para su estudio, y este despacho, tomando licencia de la rúbrica constitucional, aplica al caso concreto lo allí vertido, en el sentido de interpretar la acción de tutela como mecanismo para la “protección inmediata”.

Así, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez debe sopesar de manera razonable el término transcurrido entre el origen del hecho presuntamente vulnerador y su presentación.

Muy a pesar de que, para interponer la acción de tutela, no existe término cuantitativo exacto, se ha establecido en la jurisprudencia elementos orientadores al ejercicio de ponderación por parte del juez de tutela, a fin de establecer la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción.

Pues bien, se tiene que, en efecto, existe cumplimiento de dicho requisito, pues se evidencia que la afectación es actual y se mantiene en el tiempo.

- **SUBSIDIARIEDAD:**

Respecto de la subsidiariedad, algunas salas de revisión de la corte constitucional, ha considerado que, teniendo en cuenta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acudir primero ante la superintendencia nacional de salud para que, de manera definitiva, se garantice, si fuere el caso, el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el plan de beneficios que fueron solicitados.

No obstante, en reciente sentencia de la a sala séptima de revisión de tutelas de la corte constitucional, T-010 de 2019, expresa que <La tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental> atribuyendo la calidad de sujetos especiales.

Teniendo en cuenta los diagnósticos del accionante, puede verse con claridad la vulnerabilidad, de acuerdo a su estado actual de salud.

Para situaciones similares de vulnerabilidad como las aquí observadas existen claras directrices del máximo órgano constitucional, en especial lo dispuesto en sentencia T-425 de 2017, la cual delimita la actividad constitucional del juez proteccionista de derechos fundamentales, y la posibilidad desplazar la competencia asignada a la superintendencia de salud, se debe llevar a cabo un estudio de cada caso con el fin de determinar: “(i) Si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) Si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del sistema general de seguridad social es idóneo y eficaz”. (resalta el despacho)

En reciente sentencia de unificación 508/20 magistrados ponentes: **ALBERTO ROJAS RÍOS** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, se estableció que el mecanismo que se ejerce ante la superintendencia de salud debe analizarse en cada caso, por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente:

“La corte constitucional ha sostenido que el agotamiento de la función jurisdiccional de la superintendencia de salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la subsidiariedad de la acción de tutela; por el contrario, el juez de tutela deberá verificar varios elementos: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores”.

Sobre este requisito para el asunto bajo consideración, es evidente que se trata de un paciente con condiciones de salud limitadas, debido a las alteraciones producidas por la pérdida de peso a raíz de una de la cirugía bariátrica realizada en el año 2017, afectando su condición física, por tal razón está en el deber de sopesar este juzgador de instancia y por tanto se concluye que en efecto existe mérito suficiente para atender a través del mecanismo subsidiario y excepcional de tutela el problema jurídico desarrollado.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Vistos los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, el planteamiento del problema jurídico a resolver por esta agencia judicial, deberá centrarse en el siguiente interrogante:

¿Con los hechos acusados la entidad promotora de salud **CAJACOPI EPS**, vulnera los derechos fundamentales del accionante, a la salud con conexidad a la vida, vida digna y libre desarrollo de la personalidad?

## VII. TESIS DEL DESPACHO

Esta agencia judicial sostendrá la tesis que efectivamente encuentra que dentro del presente asunto se presenta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, por lo que se hace necesaria la intervención del juez constitucional a efectos de remediar o evitar la continuación del hecho vulnerador.

## VII. CONSIDERACIONES

Para desarrollar la tesis del despacho y darle solución al problema jurídico planteado, esta agencia judicial, deberá sentar sus consideraciones sobre los siguientes postulados: **i)** el derecho a la salud, **(ii)** la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación.

El derecho a la salud, en el marco de la jurisprudencia constitucional la corte constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”, y garantizándolo bajo condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”

Además, ha dicho que el derecho a la salud, obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la persona y a la de garantizar la sentencia T-001-18 5 al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Es así como este despacho, tomando licencia de lo establecido en la jurisprudencia constitucional puede delimitar cuáles son los contenidos básicos o niveles esenciales de la salud como derecho entre ellos el de disponibilidad, el cual consiste esencialmente en que exista oferta suficiente de servicios e infraestructura asociados al goce del derecho a la salud, que se traduce en contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud, y el de accesibilidad, el cual se traduce en la garantía para que las personas no tengan obstáculos para acceder al derecho, lo que se expresa en el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, en condiciones que permitan el acceso físico, el económico y que puedan acceder a la información.

En ese orden de ideas, es claro que lo narrado por el actor al respecto de la omisión y demora en la autorización de la **lipectomía abdominal**, supone una dificultad para el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud, puesto que el mismo busca brindar el restablecimiento de las condiciones básicas y dignas de salud.

Sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento.

Reiteración de la jurisprudencia T 259-19 y T 228-20

Ley estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por la corte, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”

Aun cuando ni la ley 100 de 1993, ni la ley estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la resolución 5857 de 2018<sup>[47]</sup>, en el artículo 121, dispone que: *“el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el plan de beneficios en salud con cargo a la upc, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”*.

En todo caso, vale reiterar que la corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las e.p.s. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

Así las cosas, esta corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. a lo anterior se ha añadido que: “(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención”

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

en cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. al respecto, esta corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus

labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.



Rama Judicial  
del poder público  
República de Colombia

Distrito Judicial de Valledupar  
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguaná – Cesar

Palacio de Justicia – Primer Piso  
Telefax: 5761216

102brmpalchiriguanana@cendoi.ramajudicial.gov.co

Respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud, de manera que, este despacho considera que el accionante el señor **JONATHAN DANIEL RIVAS MENESES**, cumple con los requisitos jurisprudenciales, fundamentada en declaración juramentada por parte del actor, hecha ante este despacho el día 31 de enero del 2022, que bajo la gravedad de juramento manifiesta que ni él ni sus familiares cuentan con la capacidad económica para asumir los gastos que se originen el procedimiento pre y post quirurgico, pues si bien el accionante es cotizante del régimen contributivo, percibe ingresos por el monto de un millón de pesos (\$1.000.000) por concepto de honorarios como contratista de la escuela de música del municipio de Chiriguaná - Cesar, y además tiene a su cargo a su compañera permanente, madre y abuelo materno, imposibilitándolo para costear los gastos derivados de lipectomía abdominal, sin afectar su nivel de vida en condiciones acordes con la dignidad humana.

Así mismo en la orden de servicios solicitando autorización para reducción de tejido adiposo de pared abdominal por lipectomía, enviada por la médico tratante **MARÍA MERCEDES ARZUAGA**, especialista en cirugía plástica adscrita a la red **CAJACOPI EPS**, respecto de este debe recordarse que según los principios de integralidad y continuidad (ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal d; y artículo 8º) una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”, al contrario, el tratamiento debe ser prestado de forma “completa, diligente, oportuna y con calidad”. por consiguiente, no resulta posible imponer barreras de acceso al accionante para que pueda acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, tal y como sucede cuando se impone asumir los gastos de transporte y los viáticos que exige el desplazamiento, a pesar de que el paciente carece de recursos económicos, llegando al punto de que deban dejar de asistir a sus citas médicas, ocasionando un deterioro en su salud. por consiguiente, dificultar el proceso, compromete directamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, se ordenará a **CAJACOPI EPS** financiar el *transporte y los viáticos* que requiere el accionante cuando esta entidad autorice la lipectomía abdominal y el tratamiento pre y post quirúrgico en un municipio diferente al de su residencia, en el caso de la financiación de *alojamiento*, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

Así las cosas considera esta casa de justicia que se hace necesario proteger los derechos fundamentales del actor, por lo que en la parte resolutive de esta sentencia

constitucional, se accederá a lo peticionado por el demandante, de acuerdo con la parte motiva de la misma.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el juzgado segundo promiscuo municipal de Chiriguana – Cesar, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y libre desarrollo de la personalidad invocados por el accionante, señor **JONATHAN RIVAS MENESES**

**SEGUNDO: Ordenar** al representante legal de **CAJACOPI EPS** o a quien haga sus veces, que dentro las (48) horas siguientes, a la notificación de esta providencia, realice los trámites administrativos que resulten necesarios para autorizar y practicar cirugía de **LIPECTOMIA ABDOMINAL** al señor **JONATHAN RIVAS MENESES**, de acuerdo con las recomendaciones del médico tratante.

**TERCERO:** Ordenar al representante legal de **CAJACOPI EPS** o a quien haga sus veces, en evento el procedimiento pre y post quirúrgico originado en la cirugía de lipectomía abdominal a practicarse al señor **JONATHAN DANIEL RIVAS MENESES** se realice por fuera del lugar donde este reside, se realice el reconocimiento y pago de los viáticos por concepto transporte, alimentos y alojamientos tenga que incurrir el accionante y su acompañante.

**CUARTO:** Notifíquese este proveído a las partes por el medio más expedito posible, con los lineamientos establecidos en el decreto 806 del cuatro de junio de 2020 y el acuerdo csjcea20-24 del 16 de junio de 2020.

**QUINTO:** si fuere impugnado este fallo, envíese por secretaria a los juzgados del circuito de Chiriguana – Cesar - Reparto, para lo de su cargo; de no serlo envíese a la honorable corte constitucional para su eventual revisión.

**SEXTO:** Por secretaría de esta agencia judicial realícense los trámites y actuaciones para el cumplimiento de esta decisión.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUÍS CARLOS DÍAZ MAYA**

Juez

**Firmado Por:**

**Luis Carlos Diaz Maya**

**Juez**

**Juzgado Municipal**

**Juzgado 002 Promiscuo Municipal**

**Chiriguana - Cesar**

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:

**8f5fc51f7fdb7346f91fddbe3774a6a3305ba7da8c93cc3b36b4b99f4038dd8c**

Documento generado en 10/02/2022 10:08:51 PM

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

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