



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Trece (13) de febrero de dos mil Veinte  
(2020)

**RAD: 20001-40-03-001-2019-00644-01** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **TATIANA SIXTA BELEÑO GOMEZ** contra **SALUD TOTAL EPS**. Derecho fundamental a la salud.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada, SALUD TOTAL EPS contra la sentencia de 22 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

Padece de obesidad grado III, desde hace varios años, con el pasar del tiempo su problemas ha venido aumentando, existiendo la necesidad de ingresar en control médico a través de su EPS SALUD TOTAL, debido a la complicaciones de salud que ha presentado entre ellas, dolor articular en rodilla, (osteoartralgia) y a nivel de cadera izquierda, disnea de esfuerzo, migraña, niveles elevados de colesterol (hipercolesterolemia) depresión, ansiedad, y además con antecedentes cardiacos (regurgitación mitral) perteneciendo al programa de integración vital, con atención en nutrición, psicología, medicina general.

En el programa de Integración Vital intentaron controlar su problema de obesidad con diferentes métodos, dieta, ejercicios, farmacología y ninguno de ellos, dio resultado, en consecuencia, el 047 de octubre de 2019, al asistir a la última cita programada por su médico tratante, el galeno decidió que era necesario que la valorara la Junta de Obesidad por cumplimiento de tiempos y objetivos del programa.

Con ocasión al direccionamiento realizado por el médico tratante, radicó dicho documento personalmente en la parte administrativa de SALUD TOTAL EPS, y vía internet (esto último, dado a que le negaron el recibido de la solicitud presentada en físico) para que el grupo interdisciplinario de la EPS valorara y analizara su situación

particular y como es en la práctica, se autorice la cirugía Bariátrica, sin embargo, no han dado repuesta alguna bien sea negativa o positiva.

#### **PRETENSIONES:**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelén los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se le ordene a SALUD TOTAL EPS, que emita una repuesta de fondo, por parte de la Junta de Obesidad, con relación a su caso particular, y como consecuencia de ello, se proceda, sin dilaciones a autorizar y/o realizar la cirugía bariátrica o el procedimiento que sea ordenado, y que le brinde una atención integral por causa de la enfermedad obesidad grado.

Que se ordene a SALUD TOTAL EPS, en caso que la Cirugía sea practicada en un Centro Médico por fuera de la Ciudad, autorizar y entregar los viáticos (transporte interno, taxis, y externo, terrestre o aéreo, alimentación y alojamiento, para el traslado a la ciudad que corresponda para ella y su acompañante, puesto que no cuenta con los recursos económicos para ello, ni alguien de su núcleo familiar que los suministre.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 22 de Noviembre de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la salud y al derecho de petición a TATIANA SIXTA BELEÑO GOMEZ conculcados por SALUD TOTAL EPS.

En consecuencia de lo anterior, ordenó a SALUD TOTAL EPS, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presenta providencia, autorice y gestione la programación para la practicar la cirugía Bariátrica que necesita la paciente TATIANA SIXTA BELEÑO GOMEZ, aunado a ello la accionada deberá realizar a BELEÑO GOMEZ, todos los exámenes pre quirúrgicos de conformidad con las prescripciones médicas e indicaciones del médico tratante para poder realizar dicho procedimiento y en el evento que sea necesario la remisión de la paciente a otra ciudad para la práctica de la citada cirugía, SALUD TOTAL EPS, deberá cubrir los gastos de traslado ida y regreso, alojamiento y alimentación para la paciente y su acompañante siempre que medie orden médica que así lo indique y que el prenombrado procedimiento deba realizarse en un lugar distinto al de la residencia de la accionante.

También le ordenó a SALUD TOTAL EPS, suministre a la paciente, señora BELEÑO GOMEZ, los medicamentos, exámenes, procedimientos y citas médicas que necesite y se deriven de la eventual cirugía Bariátrica a practicarse o en su defecto de la patología que la señora TATIANA SIXTA BELEÑO GOMEZ, padece, esto es, OBESIDAD MORBIDA.

5

Al considerar que las entidades promotora de salud cuando se niegan a prestar servicios médicos están amenazando los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien lo requiere, también cuando 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, cuando no puede acceder al servicio por otro medio y cuando el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

Dentro del término legal, la accionante impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alega que el servicio de transporte hace alusión que solo presta los servicios en el Plan de Beneficios de Salud, en el cual no está contenido los servicios de transportes, alimentación y hospedaje. El servicios de transporte para la asistencia a servicios médicos, estos no hacen parte del servicio de salud.

En cuanto al tratamiento integral, no le es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido vulnerados o violados, es decir, órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

En virtud de lo anterior, solicita revocar el fallo proferido por el A-quo, en caso de confirmarse el fallo, se modifique dicho fallo, en el sentido de referirse solamente a servicios de salud aquí debatidos y no frente tratamiento integral y definir en forma precisa y clara las obligaciones impuestas a SALUD TOTAL EPS y por lo tanto, deberían ser asumidos y solicitan en caso de ordenar en la parte resolutive del fallo de tutela prestaciones de servicios por fuera de PBS o tratamiento integral, se le ordene facultad de RECOBRO Y ORDEN DE PAGO, ordenando al Ministerio de Protección Social - ADRES en un 100% y cancelar a SALUD TOTAL EPSS, la totalidad de los costos asumidos por la ATENCIÓN INTEGRAL a TATIANA SIXTA BELEÑO GOMEZ que no se encuentren dentro de la cobertura del PBS, dentro de los 154 días siguientes a la presentación de las cuentas o facturas.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario,

cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión de primera instancia está ajusta a los lineamientos normativos y jurisprudenciales para conceder el amparo a los derechos fundamentales a la actora?

**Consagra la Corte Constitucional en la Sentencia T-124/16 lo siguiente:**

Con fundamento en la **sentencia T-760 de 2008**, se expidió la **Ley 1751 de 2015**, que reconoció el derecho a la salud como "fundamental, autónomo e irrenunciable y como servicio público esencial obligatorio a cargo del Estado". En el artículo 6°. estableció los principios que lo orientan, entre los que se destacan: i) universalidad, que implica que todos los residentes del territorio gozarán del derecho a la salud en todas las etapas de la vida; ii) pro homine, en virtud del cual todas las autoridades y actores del sistema de salud interpretarán las normas vigentes que sean más favorables para proteger el derecho a la salud; iii) equidad, referido a la necesidad de implementar políticas públicas dirigidas al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección; iv) continuidad, según el cual una vez iniciado un servicio no puede suspenderse por razones administrativas o económicas; y v) oportunidad, el cual significa que los servicios deben ser provistos sin demoras.

El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, consiste en que "[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad". Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte ha venido reiterándolos criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud - EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".

Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

**Distinción entre procedimientos estéticos y funcionales - Sentencia T-003/19:**

Partiendo de lo anterior, se debe resaltar que hay dos tipos de intervenciones quirúrgicas que pueden parecer similares pero tienen diferentes finalidades, es decir, la de carácter estético y la de rehabilitación o recuperación funcional. La primera de ellas tiene como finalidad "modificar o alterar la estética o apariencia física de una parte del cuerpo con el fin de satisfacer el concepto subjetivo que la persona que se somete a este tipo de intervenciones tiene sobre el concepto de belleza"; mientras que la segunda tiene como fin "preservar el derecho a la salud dentro de los parámetros de una vida sana y digna, así como también con el fin contrarrestar las afecciones psicológicas que atentan también contra del derecho a llevar una vida en condiciones dignas". En otros términos, las cirugías plásticas con fines estéticos buscan cambiar las partes del cuerpo que no le satisfacen al paciente. A contrario sensu, los procedimientos quirúrgicos reconstructivos con fines funcionales tienen como objetivo lograr mitigar o reconstruir los efectos negativos producto de un accidente o trauma, en los que se "hace uso de técnicas de osteosíntesis, traslado de tejidos mediante colgajos y trasplantes autólogos de partes del cuerpo sanas a las afectadas".

Adicionalmente, en el mismo fallo se indicó que la jurisprudencia constitucional ha prohibido a las E.P.S. negar el servicio de la

reconstrucción mamaria con prótesis, por cuanto dicha conducta vulnera el derecho fundamental a la salud de los pacientes.

En la **sentencia T-1176 de 2008**, esta Corporación ordenó la autorización de la reconstrucción mamaria de una señora que padecía cáncer de mama. Ello se debió a que se llegó a la conclusión de que este tipo de intervenciones en personas con ese diagnóstico puede restablecer la integridad física, emocional y psicológica de una persona: *"no siempre las intervenciones estéticas tienen fines cosméticos o de embellecimiento y por consiguiente no todos los procedimientos estéticos pueden tenerse en tanto excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Aquellas intervenciones orientadas a restablecer la apariencia normal de las personas se ligan estrechamente con el reconocimiento de su dignidad y con la necesidad de no vulnerar tal dignidad, se consideran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y no pueden catalogarse como intervenciones superfluas con fines de embellecimiento"*.

Esta misma postura fue reiterada en la **sentencia T-381 de 2014**, en la que se concluyó que: *"en aquellos eventos en los que la intervención ordenada por los médicos tratantes se relaciona con el implante de prótesis mamarias cuyo objeto no es embellecer a la persona sino reconstruir los senos que han sido previamente afectados por intervenciones dirigidas a extirpar tumores malignos o cualquier otro trastorno de salud, que traiga consigo no solo consecuencias de orden físico o funcional sino afectaciones psicológicas y estados depresivos, deben ser proporcionadas por las Entidades Promotoras de Salud. Tanto es esto así que la Corte ha ordenado, incluso, una asistencia psicológica para quienes se enfrentan a una situación de este tipo."*

Lo expuesto lleva a concluir que, efectivamente, las cirugías estéticas se encuentran expresamente excluidas del Plan. Sin embargo, las reconstructivas de carácter funcional se pueden entender incluidas y las IPS deberán responder por su autorización y realización; con fundamento en el lineamiento antes mencionado, en virtud del cual *"todo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido"*, así como también por tratarse de un procedimiento de rehabilitación.

#### **SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:**

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de carácter positivo dado a que la accionante tiene diagnosticada obesidad grado III, problema de salud éste que no la deja tener una vida digna, por ende, la jurisprudencia ha indicado que este tipo de cirugía son precedentes de ordenarse por vía de tutela, cuando dicho procedimiento no está encaminado con fines estéticos, sino funcionales, como se ha decantado dentro de este juicio constitucional.

Dentro del asunto de marras, está probado que **(i)** TATIANA SIXTA BELEÑO GOMEZ, tiene 45 años de edad, **(ii)** que se encuentra afiliada a la EPS SALDUD TOTAL **(iii)** que padece de OBESIDAD GRADO III, **(iv)** que le ordenaron para la junta de obesidad por cumplimiento de tiempos y objetivos del programa.

X

Analizando la situación fáctica y probatoria obrante dentro del presente juicio constitucional tenemos que la señora TATIANA SIXTA BELEÑO GOMEZ, asistió al control de integración vital obesidad, de allí, el médico tratante determinó direccionar el asunto a la Junta de obesidad por cumplimiento de tiempos y objetivos del programa, por lo tanto, la actora alega haber comunicado por vía internet a SALUD TOTAL EPS, buscando la autorización para la cirugía bariátrica, sin embargo, la EPS accionada hizo caso omiso, sin darle una respuesta.

En este orden de ideas, tenemos que la hoy accionante es una persona de 45 años de edad, que de acuerdo a las patologías diagnosticadas sus condiciones físicas no diríamos que sean las mejores al sufrir con tal enfermedad, por lo tanto, ni en la contestación de los hechos de la tutela, ni en el escrito de impugnación existen pruebas fehacientes que acrediten en el presente asunto que la EPS haya autorizado los servicios de salud pertinente y tendientes a la programación de la cirugía bariátrica de BELEÑO GOMEZ, pese que ha sido prescrita por su médico tratante adscrito a la entidad.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional en **Sentencia T-252/17**: "cuanto al tema relativo al grado de vinculatoriedad que tiene el diagnóstico, la Corte ha sostenido que el concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente.

Así mismo, 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." Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° 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 3° del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "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". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad".

Así entonces, el tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica. Además de ello, así como lo puntualizo e juez fallador, los servicios salud están determinados dentro de este juicio constitucional, por lo tanto, en cuanto a lo pretendido en la impugnación que debe referirse a servicios de salud aquí debatidos, pues, el juez A-QUO, ha considerado que tales servicios es con causa a la patología obesidad grado III, por ende, el encontrarse el derecho de salud amenazado, la vida digna y dignidad humana, es dable de ordenar un tratamiento integral con causa a enfermedad.

Así lo ha establecido la jurisprudencia en **Sentencia T-179 de 2000: "Fundada en este principio y con el ánimo de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta acción constitucional, la Corte Constitucional suele ordenar en sus providencias a entes prestadores del servicio público de salud que le brinden a la accionante atención integral.** Esta orden, por lo demás, supone que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas pertenecientes al sistema de seguridad social en salud "deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"

"[e]videntemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador, donde se aplican los fundamentos constitucionales que orientan la prestación del servicio en el Estado social de derecho, sin dejar de lado que se cuenta con la presencia de los presupuestos básicos exigidos por el artículo 86 Superior para la utilización de la acción de tutela, toda vez, [...] mientras no se haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos".

De la misma forma, en **Sentencia T-924/11 PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**-Finalidad El principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

Al respecto, en la **Sentencia C-313 de 2014**, esta Corporación manifestó que el referido principio de integralidad es transversal en el Sistema de Salud y determina su lógica de funcionamiento, pues la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado [con anterioridad] por este Tribunal". Preciso también que el principio de integralidad opera 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, de modo que se propenda para que su entorno sea tolerable y adecuado.

En síntesis, este principio comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad.

La Corte ha considerado que es posible solicitar por medio de la acción de tutela la garantía del tratamiento integral, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Esta Corporación ha manifestado que el reconocimiento de dicho amparo requiere "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable", precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.

Ahora bien, con respecto a la solicitud de gastos de traslados, este juez de tutela, de acuerdo a la situación fáctica y probatoria, el hoy accionante cumple con los requisitos de la jurisprudencia, pues, primero que todo la parte actora manifiesta no tener los recursos económicos para trasladarse a una ciudad diferente en caso de ser remitida para el procedimiento quirúrgico, convirtiéndose en una negación indefinida, el cual le corresponde a la EPS accionada desvirtuar su incapacidad económica, hecho este que dentro este juicio constitucional no sucedió así, además de ello, la actora por su patología obesidad grado III, por lo que es necesario de un acompañante, por lo tanto, existe la historia clínica, por ende, no existe prueba que la actora cuente con los medios económicos para asumir el costo del traslado y el servicio de salud es ordenado por su médico tratante adscrito a la EPS Salud Total EPS y, por último, su aflicciones psicológicas y problemas físicos, en caso no efectuarse la remisión no existe duda que pone en riesgo su vida y el estado de su salud, (Sentencia T - 259 de 2019), precedente que establece las subreglas, para no aplicar los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018.

Ahora bien, con respecto a la procedencia de la cirugía bariátrica, citamos la **sentencia T-381 de 2014**, se establecieron unas reglas para ser aplicadas a casos en los que se niega una cirugía arguyendo que se trata de una intervención con una finalidad estética y no funcional, a saber: "**(i)** Que el caso no esté clasificado como una cirugía estética, esto es, que debe tener una patología de base que haya producido el efecto que se pretende corregir por medio del procedimiento médico. **(ii)** Que haya orden del médico tratante que justifique la intervención quirúrgica, para morigerar o controlar los efectos físicos y psicológicos generados por la patología. **(iii)** Que la intervención quirúrgica sea necesaria para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, a la integridad personal y a los derechos sexuales. **(iv)** Que la persona carezca de medios económicos para poder costear el procedimiento que solicita. **(v)** Que los efectos negativos de la enfermedad ameriten la intervención inmediata del juez constitucional, para evitar un perjuicio irremediable."

Ahora, en cuanto al primer requisito tenemos probado que la cirugía no es con fines estéticos, dado a que la misma se ordenó con causa de contrarrestar la patología de OBESIDAD GRADO III, así entonces, podemos decir que dicho procedimiento no se debe a fines estéticos sino funcional, por razones el problema que la aqueja le refiere dolor en la rodilla y a nivel de cadera. Con relación al segundo presupuesto, se percibe que fue ordenado por su médico tratante la cual podemos observar en los folios 10 del cuaderno principal. Con respecto al tercero, se observa que la actora ha venido en controles médicos lo cual busca mejorar su estado de salud por causa a la patología diagnosticada referida. Con relación al cuarto requisito, tenemos que la accionante alega no tener los recursos económicos negación indefinida que no fue desvirtuada por la parte accionante y, por último, se deduce que estas personas, la intervención del juez de tutela es necesaria por razones que este medio es el idóneo para buscar la protección al derecho fundamental a la salud, pues,

los medios ordinarios, en el presente escenario no serían tan eficaces, dado a que este tipo de enfermedades requieren de mayor urgencia por las afectaciones psicológicas, afectivas y emocionales que causan a la persona y, por ende, desvanece su calidad de vida digna, e incluso, se profundiza los complejos y su salud mental y física cada día desmejorarían, pues no tendría calidad de vida, por ende, para evitar un perjuicio irremediable a la tutelante no podría esperar las demoras de un proceso ordinario que no es eficaz e íntegro para proteger los derechos fundamentales y, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, tampoco esta vía es la idónea, debido a que se trata del derecho a la salud que va en conexidad con otros derechos fundamentales constitucionales que podrían o están vulnerados por no realizarse la cirugía de manera oportuna, además de ello, la patología ha generado otros problemas de salud que no dan espera a las resultas del procedimiento de la ley 1122 de 2007., pues se avizora que asiste a citas con fisioterapias, psicología.

Así las cosas, sin más elucubraciones los argumentos de la impugnación se respetan, sin embargo, no se comparten, puesto que la salud es un derecho universal que le asiste a todas las personas y es deber del Estado garantizar el mismo, así entonces, no habiendo prueba conducentes que demuestren la garantía del servicio de salud, en aras de evitar que la EPS siga colocando barreras al servicios que necesita la hoy accionante de manera urgente dado sus patologías OBESIDAD GRADO III, es dable mantener el amparo así como lo puntualizó el juez fallador.

Finalmente, resulta pertinente destacar que para el recobro -cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo<sup>1</sup>. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES cuando tengan derecho a éste, empero no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

Por lo anterior y sin más elucubraciones, se confirma el fallo impugnado en su integridad.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

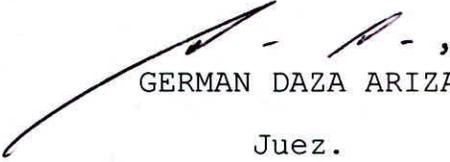
**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia adiada 22 de Noviembre de 2019 de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal en Oralidad de Valledupar, por las motivaciones antes expuestas.

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE a las partes de la presente decisión.

**TERCERO:** En consecuencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA

Juez.