



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

INFORME SECRETARIAL: informo a usted, señor Juez, que dentro del proceso Especial de Fuero sindical Radicado 2021 - 027 promovido por WILSON GONZALEZ GUERRERO, contra COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INGENIEROS METALMECANICOS S.A – COMDISTRAL EN LIQUIDACION, el cual se encuentra solicitud de aplazamiento de la diligencia, por parte de la demandada, en atención a que para dicha fecha se encuentra por fuera del país. Sírvasse ordenar.

Barranquilla, diciembre 7 de 2022

El secretario

JAIDER JOSE CARDENAS CABRERA

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, diciembre siete (7) de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL (Reintegro)
Demandante: WILSON GONZALEZ GUERRERO.
Demandado: COMDISTRAL EN LIQUIDACIÓN.
Radicación: 2021 - 027

Revisado el expediente, el despacho fijará como fecha para audiencia de conformidad a lo establecido en el artículo 114 y SS del CPL., para lo cual se fija como fecha las 10:00 Am del día 31 de enero de 2023.

RESUELVE

1. FÍJESE la hora de 10:00 AM del día 31 de enero de 2023 para que las partes comparezcan personalmente mediante los medios electrónicos (plataforma lifesize) con sus apoderados para celebrar la audiencia de que trata el artículo 114 y SS del CPL.

Nota: El día anterior a la diligencia, a los correos electrónicos de las partes se les enviará el "link" para acceder a la audiencia. Se le solicita al apoderado de la parte demandante, suministrar correo electrónico de su representada, a fin de practicar las pruebas solicitadas dentro del proceso, esto es, interrogatorio de parte, el cual puede ser allegado al correo electrónico de este Juzgado: lcto12ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO
JUEZ

Firmado Por:
Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ed260770d41792435df60da3c4b074487bda7947f8a2fd2e1e23fca85ae36951**

Documento generado en 08/12/2022 11:37:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla

INFORME SECRETARIAL: informo a usted, señor Juez, que dentro del presente proceso N°: 2020 - 210 promovido por el señor HECTOR BENAVIDEZ ARDILA contra DIMANTEC LTDA., C.I. PRODECO, y RELIANZ MINING SOLUCIONES SAS., en la cual la audiencia programada para el día de hoy se adelantó hasta la fijación del litigio debido a que en dicha etapa se fue el fluido eléctrico, encontrándose pendiente de continuar el trámite procesal, Sírvese ordenar.

Barranquilla, diciembre 7 de 2022

El secretario

JAIDER JOSE CARDENAS CABRERA

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, diciembre siete (7) de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ORDINARIO

Demandante: HECTOR BENAVIDEZ ARDILA.

Demandado: DIMANTEC LTDA., C.I. PRODECO, y RELIANZ MINING SOLUCIONES SAS.

Radicación: 2020 - 210

revisada la agenda del despacho se fija la hora de 10:00 am del día 25 de enero de 2023 para que las partes comparezcan personalmente mediante los medios electrónicos (plataforma lifesize) con sus apoderados para continuar la audiencia de que trata el artículo 77 de que trata el código de procedimiento laboral.

Por lo expuesto el juzgado:

RESUELVE

1. FÍJESE la hora de 10:00 AM del día 25 de enero de 2023 para que las partes comparezcan personalmente mediante los medios electrónicos (plataforma lifesize) con sus apoderados para celebrar la audiencia de que trata el artículo 77 de que trata el Código de Procedimiento Laboral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO
JUEZ

Firmado Por:
Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **983bd848f9baaca1c9da5e757835dfc568ace123838f28b4b8cd26853a99d65e**

Documento generado en 08/12/2022 11:37:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



INFORME SECRETARIAL. Señor Juez, paso a su Despacho la presente impugnación de sentencia de Tutela, que fue decidido mediante providencia del 01 de diciembre de 2022, por el Juzgado quinto Municipal De Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, que correspondió a esta agencia judicial por reparto. Sírvese proveer.

Barranquilla, 09 de diciembre de 2022

El secretario

JAIDER JOSE CARDENAS CABRERA

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
Diciembre nueve (09) de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: IMPUGNACION -ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 08-001-41-05-005-2022-00438-01
ACCIONANTE: CURTIEMBRES BUFALO S.A.S.
ACCIONADO: CLARO S.A.

En vista del anterior informe secretarial, el Juzgado

RESUELVE

Avocar el conocimiento de la impugnación del fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la entidad **CURTIEMBRES BUFALO S.A.S.** contra la **CLARO S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO
JUEZ

Firmado Por:
Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c04693adca642fef33c58a5118f9ed98a5bccc57971cfff4be1c1dc0e2c1bb79**

Documento generado en 12/12/2022 08:16:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rad. 08001-31-05-012-2014-00354-00

Señor Juez: A su despacho el presente proceso informándole que se encuentra pendiente aprobar crédito y costas. Sírvasse proveer.

Barranquilla. Diciembre 9 de 2022

El secretario
JAIDER CARDENAS CABRERA

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Diciembre Nueve (9) Dos Mil Veintidós (2022).

La parte demandante presenta liquidación del crédito, de la cual se corrió traslado por fijación en lista, vencido el término se evidencia que la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, no se opuso a las cuentas traídas por la parte demandante.

El despacho luego de analizar la liquidación del crédito aportada por el demandante por valor de \$56.433.477,62 toma la decisión de modificarla dándole cumplimiento a lo ordenado en el artículo 446 numeral 3º del C.G.P., que por analogía se aplica a la legislación laboral, por cuanto el demandante no incluyó las tasas de interés aplicadas como tampoco los periodos en los que gravitó su liquidación del crédito. Del mismo modo no hay claridad sobre que operaciones matemáticas se hicieron a fin de obtener el resultado allegado.

Al hacer el despacho la liquidación respectiva tenemos:

AÑO	MES	PENSION	M	A pagar	Dto. EPS 12%	CAPITAL (-) Descuento EPS	Meses	TASA MOR.	TOTAL A PAGAR
2014	Diciembre	\$3.666.319,00	2	\$7.332.638,00	\$439.958,28	\$6.892.679,72	101		\$ 0,00
	Enero	\$4.058.039,00	1	\$4.058.039,00	\$486.964,68	\$3.571.074,32	101		\$ 0,00
	Febrero	\$4.058.039,00	1	\$4.058.039,00	\$486.964,68	\$3.571.074,32	101		\$ 0,00
	Marzo	\$4.058.039,00	1	\$4.058.039,00	\$486.964,68	\$3.571.074,32	101		\$ 0,00
	Abril	\$4.058.039,00	1	\$4.058.039,00	\$486.964,68	\$3.571.074,32	101		\$ 0,00
	Mayo	\$4.058.039,00	1	\$4.058.039,00	\$486.964,68	\$3.571.074,32	101	33,32%	\$ 375.594,05
	Junio	\$4.058.039,00	1	\$4.058.039,00	\$486.964,68	\$3.571.074,32	101	33,32%	\$11.380.499,84
	Julio	\$4.058.039,00	1	\$4.058.039,00	\$486.964,68	\$3.571.074,32	100	33,32%	\$11.267.821,62
				\$35.738.911,00	\$3.848.711,04	\$31.890.199,96			\$23.023.915,51
2022	Noviembre	\$0,00	0	\$0,00	,	\$0,00	1	\$0,00	\$0,00
						Capital			\$35.738.911,00
						Intereses			\$23.023.915,51
						Monto Obligación			\$58.762.826,51
						Descuento Salud 12%			\$3.848.711,04
						Saldo a Pagar			\$ 54.914.115,47

De acuerdo con las anteriores liquidaciones encontramos que el monto actualizado de la obligación por concepto de crédito, a corte noviembre de 2022 asciende a la suma de \$54.914.115,47

En cuanto a las costas procesales del cumplimiento de sentencia, se tiene que fueron liquidadas por el despacho en la suma de \$4.100.000,00 a favor del demandante, las cuales no fueron objetadas y por ajustarse a derecho se le impartirá aprobación.

Por consiguiente, tenemos que el valor del crédito y costas asciende a la suma de \$59.014.115,47



Con relación al pago solicitado por la parte demandante encontramos que a órdenes del despacho existen los títulos judiciales No. 41601000-4879542 y 41601000-4879543 por valores de \$54.914.115,57 y \$4.100.000,00 los cuales resultan suficientes para cubrir el crédito y costas, por lo que se ordenará su fraccionamiento.

Comoquiera que la petición de pago es procedente, se dispondrá a entregar el valor existente en favor del demandante por intermedio de su apoderado judicial Dr. Zarain Miguel Polo Botello quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 72.251.343 y T.P No. 143.232 Consejo Superior de la Judicatura, el cual tiene facultades para recibir.

Habida cuenta lo anterior, dado que se cumple la totalidad de lo ordenado en sentencia y la petición de las partes, el despacho declarará la terminación del proceso por pago total de la obligación, ordenará el desembargo de los demás dineros del demandado y lo relacionado con remanentes le serán devueltos a la entidad demandada.

El título judicial antes enunciado se expedirá con la constancia de ser consignado a la cuenta bancaria de ahorros No. 403603006841 Del Banco Agrario de Colombia la cual ha sido habilitada por COLPENSIONES para que le sean depositados los remanentes de los distintos procesos tramitados, situación está que se comunicara de manera electrónica dentro del mismo depósito judicial.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

- 1.- Modificar la liquidación del crédito que presenta la parte demandante, por lo tanto, se tiene como monto la suma de \$54.914.115,47
- 2.- Aprobar la presente liquidación del crédito realizada por el despacho.
- 3.- Aprobar la liquidación de costas elaborada por la secretaria del despacho en la suma de \$4.100.000,00
- 4.- Ordénese el pago al demandante del valor del crédito y costas tal como viene ordenado.
- 5.- Declarar la **TERMINACIÓN DEL PROCESO POR PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.**
- 6.- Ordénese el desembargo de los dineros del demandado. Los remanentes que resulten procédase de conformidad a lo ordenado en la motivación de este proveído.
- 7.- Archívese el presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO
JUEZ

Proyectó: Jaider Cárdenas Cabrera

Firmado Por:
Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3a40ec94370949d6b87b2b0412ba720ae9bc06bc1fee5c99e05258862a04367d**

Documento generado en 12/12/2022 12:36:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00392-00
ACCIONANTE: DENIS MARTINEZ GONZALEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS.

En Barranquilla, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil veintidós (2022), el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, procede a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **DENIS MARTINEZ GONZALEZ**, contra la **NUEVA EPS**.

ANTECEDENTES

Señala la accionante: *Que se encuentra afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud, actualmente a través de la entidad **NUEVA EPS**, bajo calidad de cotizante. Cumpliendo al día con mis aportes mensuales a la fecha. Que solicitó que se me entregaran cuales eran los requisitos para acceder a una cirugía de MANGA GASTRICA POR LAPAROSCOPIA. Previo al cumplimiento de dichos requisitos, ha pasado por el procedimiento establecido a fin de evaluar mi estado de salud. Que le detectaron, comorbilidades asociadas a la obesidad, como, Disnea al esfuerzo, artralgias en rodillas, lumbago crónico y dolencias que empeoran con la recurrencia de enfermedades Osteoarticulares, síndrome de Colon Irritable, gastritis, estreñimiento y otras que no han sido confirmadas pero que aparecen como impresión diagnóstica como Apnea Obstructiva del sueño, Reflujo Gastro esofágico, Vasculitis y trastornos dermatológicos, sin mencionar el menoscabo de mi autoestima y capacidad profesional por el deterioro de mi imagen personal que con lleva otros riesgos psicosociales.*

*Manifiesta que realizo todos los procedimientos pertinentes para realizarse la cirugía denominada **GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GASTRICA) POR LAPAROSCOPIA**, procedimiento el cual la **NUEVA EPS** autorizo y con el que ya contaba fecha para la realización del procedimiento para el 12 de Diciembre. Posterior a eso la accionada NUEVA EPS le envió un mensaje diciendo que se había cancelado la autorización de la cirugía, sin dar explicación alguna y luego de haber cumplido con todos los exámenes y requisitos. Que se dirigió a la EPS a averiguar que paso con tal autorización y nadie da respuesta que justifique la anulación de la orden.*

*Finaliza, aduciendo que es una paciente de solo 26 años con diagnóstico de obesidad mórbida tipo III, con graves complicaciones a nivel osteoarticular, debido a esto veo en riesgo su vida, y existe una gran afectación de su desarrollo personal, profesional y familiar. Que ha agotado los métodos para intentar bajar de peso, como se puede observar en el resumen de la historia clínica asociada, ha asistido a nutricionistas, endocrinólogos, ha recibido tratamiento farmacológico y entrenamiento físico hasta donde mis dolencias lo han permitido y no he logrado conseguir dicho objetivo de salud o he presentado baja pérdida de peso y re ganancia del mismo tal como queda explicitado en la historia clínica que adjunto y en la orden de cirugía dada por el médico cirujano JARIB ALVAREZ JIMENEZ Y ADRIANA CORRALES , se considera de vital importancia para su salud y bienestar, la realización de la cirugía denominada **MANGA GASTRICA POR LA PAROSCOPIA**, dada mi enfermedad y diagnostico como obesidad severa, que al no solucionarse pone en grave peligro mi vida, vulnerándose el derecho fundamental a la salud y la vida digna, y al derecho que en su conexidad tiene con la salud y la seguridad social a la cual me hallo afiliado como cotizante.*

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La parte actora solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales de la **SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA**, presuntamente vulnerados por la **NUEVA EPS**.

PRETENSIONES

La accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se



ordene, a autorizar a la cirugía solicitada, teniendo en cuenta que ya cumplió con todos los requisitos previos, además preste, todos los servicios requeridos, como exámenes diagnósticos pre y post quirúrgicos, citas médicas, medicamentos necesarios, terapias, procedimientos y operaciones que por motivo de la Obesidad se requieran posterior a la cirugía.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de noviembre de 2022, correspondió a este Despacho Judicial la tutela de la referencia, de conformidad con el trámite normal seguido por la oficina judicial. Una vez recibido el presente proceso, el despacho mediante auto fechado el 30 de noviembre de 2022, avocó el conocimiento de la acción de tutela, ordenando notificar a la accionada.

LA NUEVA EPS acepta la afiliación activa de la accionante y que se evidencia que la usuaria está en estado ACTIVO para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo categoría A.

Alegan, que revisados los adjuntos al escrito de tutela y lo mencionado por la parte accionante no se observa la negación por parte de NUEVA EPS para la prestación de este servicio. Se ha dado traslado al área técnica de salud por ser los comisionados en determinar con base a un análisis si la usuaria ha cumplido con el protocolo correspondiente para este tipo de procedimientos ya que en los soportes adjuntos se observa una pre-autorización, lo cual no es una AUTORIZACION para acceder al servicio. Tan pronto se obtenga respuesta se informará al despacho a través de un informe complementario que permita verificar su gestión.

Frente al tratamiento integral solicitado por la accionante, señala que a la usuaria se le han prestado los servicios que le han sido ordenados por sus médicos tratantes de acuerdo con su pertinencia y acorde a nuestras competencias como se observa en los anexos adjuntos. En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, la integralidad es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y el artículo 3 de la Resolución 2292 de 2021, entendiéndose que corresponde a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, se entenderá, además, que este comprende todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada. Al respecto, se aclara que Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados. Así las cosas, y en consonancia con la pretensión del suministro de tratamiento integral, se debe mencionar que se entiende como los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, lo especificado en la Resolución 2292 de 2021 en su artículo 2. Es entonces en aplicación de lo anterior, que los servicios que son ordenados a la usuaria por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2481 de 2020, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello. Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares. De acuerdo a lo anterior, entendemos que EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo



inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para fallar la presente acción de tutela, por disposición expresa del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 1382 del 2000, ya que los hechos señalados como vulnerados acontecieron dentro de la jurisdicción que le asiste a este despacho judicial, así como por la naturaleza de las entidades accionadas.

MARCO JURÍDICO

La acción de Tutela es un mecanismo establecido por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la norma Superior que busca la protección de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO

En el sub examine solicita la accionante, el amparo de sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social en conexidad con el derecho a la Vida Digna y a la Integridad Física con la cancelación de la autorización para su cirugía MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA.

De tal manera que el problema jurídico que debe suscitarse esta agencia judicial es si *¿NUEVA EPS han vulnerado los derechos de Salud y Seguridad Social, en directa conexidad con el derecho a la Vida Digna, a la Integridad Física y Servicio de Salud de la señora DENIS MARTINEZ GONZALEZ con la no autorización o cancelación de la cirugía “¿Manga Gástrica Por Laparoscopia”, siendo que la misma es urgente, según prescripciones médicas?*

Para dar solución a este problema jurídico I) lo primero que deberá establecerse por esta agencia es si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela ii) abordará el estudio del derecho a la Salud, Seguridad Social y Vida Digna, y lo esbozado por la Corte Constitucional frente al acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, el principio de integralidad en salud y el tratamiento integral.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política, así como el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar, por sí mismo o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, se observa que la señora DENIS MARTINEZ GONZALEZ cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, pues, alega que la NUEVA EPS vulneró sus derechos fundamentales con la cancelación de su cirugía “Manga Gástrica Por Laparoscopia” siendo que la misma es urgente, por orden médica, y que ya había cumplido con los requisitos médicos y de las demás áreas para su realización.

Legitimación por pasiva

Por otra parte, el artículo 86 de la Carta Política, consagra que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En ese sentido, en el presente caso se encuentra acreditado



el aludido requisito de legitimidad en la causa por pasiva. En primer lugar, por cuanto la acción se dirige contra una autoridad que si bien es privada la misma presta el servicio público de salud.

Inmediatez

Este principio como es sabido implica un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. En tal sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecido que la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la estimación del plazo razonable para la formulación de la acción de tutela debe verificarse en cada caso, a partir de un ejercicio de interpretación judicial sobre sus particularidades. Para comprobar si el término en el cual se acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar que: (i) existan razones válidas para justificar la inactividad del accionante. Por ejemplo, situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o, en general, la incapacidad del tutelante para ejercer la acción en un tiempo razonable o, (ii) la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulte desproporcionada debido a una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de minoría de edad, abandono, o incapacidad física o mental.

La ocurrencia de cualquiera de los referidos eventos se traduce en la satisfacción del requisito de inmediatez, aunque la instauración de la acción de tutela sea distante en el tiempo respecto del momento en que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger.

En el caso que nos ocupa el requisito de inmediatez se encuentra plenamente acreditado teniendo en cuenta la condición de salud de la accionante y la pertinencia de la cirugía a ella determinada en su historia clínica y que no le ha sido realizada.

Subsidiariedad

El presupuesto de subsidiariedad hace referencia que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos. De esta manera, se impide el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional o alterna de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa de carácter judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado. En estos casos, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) En el evento en que, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De esta manera, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado. En tal sentido, no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. Bajo ese entendido, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o el restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.



De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental. En este escenario, la protección es temporal según el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991. La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho –elemento temporal respecto al daño–; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio –grado o impacto de la afectación del derecho–; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo.

Finalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas en situación de debilidad manifiesta por condiciones de salud así como aquellas que son cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad, población desplazada o privadas de la libertad, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

En el presente caso la actora es una persona de 26 años de edad con un diagnóstico de obesidad mórbida grado iii que requiere la realización de la cirugía bariátrica que le fue autorizada por su médico tratante y la cual no le ha sido realizada pese a que ya lo solicitó ante la entidad accionada por lo que lo único que cuenta para salvaguardar sus derechos fundamentales es la acción de tutela.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD (REITERACIÓN JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T 322 DE 2018)

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;



e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es 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 medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud



impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

Este derecho constituye una de las garantías más importante dentro de nuestro estado de derecho es así que el derecho a la seguridad social ha ocupado el estudio de la Corte Constitucional durante años, por ejemplo en sentencia T-628 de 2007, esa Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda: “necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

Luego en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.

En un pronunciamiento más reciente sentencia de 05 de febrero de 2019 se recuerda lo dicho también por ese alto tribunal en cuanto a que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

En conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, es entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, constituyéndose así en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

Derecho a la vida

El artículo 2 de la Constitución consagra la protección del derecho a la vida de todas las personas que residen en Colombia como uno de los fines esenciales del Estado.

Por su parte el artículo 11 de la misma carta establece que el derecho a la vida es inviolable y, seguidamente, el artículo 12 prescribe que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En concordancia, normas internacionales ratificadas por Colombia, como los artículos 4, 5y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, obligan al Estado a respetar y garantizar la vida, la integridad y la seguridad de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación.



Existe una relación muy estrecha entre la vida y la seguridad e integridad personal en tanto derechos fundamentales y ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, destacando esa corporación que en determinadas circunstancias las autoridades públicas tienen el deber de proveer una protección específica, de cara a situaciones en las que una persona se ve expuesta a riesgos en una proporción mayor a la de sus semejantes:

En síntesis el derecho a la vida es una garantía susceptible de ser amparada por acción de tutela siempre y cuando el análisis de las circunstancias que rodean cada caso conduzca a la conclusión de que existe un riesgo concreto para el solicitante, susceptible de ser reconocido como excepcional respecto de los demás individuos, que por lo tanto haga forzosa la intervención de la autoridad judicial para propiciar que el Estado cumpla con los deberes de garantía y protección que le son propios.

Derecho a la Dignidad Humana

El artículo 1º de la Constitución Política establece que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que el derecho a la dignidad humana debe entenderse bajo 2 dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa. En relación con el primero ha establecido 3 lineamientos claros y diferenciados: i) la dignidad humana como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral o, en otras palabras, la garantía de que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de trato degradante o humillante.

Es así que la misma corporación ha identificado 3 expresiones del derecho a la dignidad: i) es un valor fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado; ii) constituye un principio constitucional; y iii) también tiene la naturaleza de derecho fundamental autónomo.

Entendida así la garantía de la dignidad humana configura un elemento básico para que una persona pueda desenvolverse en sociedad, ya que son los baluartes que garantizan el ejercicio de la libertad y la autonomía individual, sin la intervención de terceros ajenos al fuero íntimo de cada ser humano, siempre que se respeten los derechos de los demás y el orden jurídico.

Acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (sentencia T 322 de 2018)

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge, en buena medida, los argumentos planteados en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis, el artículo 2º reitera el carácter fundamental del derecho a la salud, al indicar que este es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, tal como lo describió dicha jurisprudencia.

En ese sentido, tanto la sugerida sentencia como la Ley Estatutaria estipulan que en lo que tiene que ver con la integralidad del servicio de salud, este no puede fragmentarse, por cuanto la responsabilidad en la prestación de ese servicio implica beneficiar, en todo momento, la salud del paciente:

“Artículo 8º. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 advierte que si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de servicios y tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:



“(…) a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.

c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.

d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.

e) Que se encuentren en fase de experimentación.

f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (...)” (resalto de la Sala).

De la lectura de la anterior norma se puede inferir, igualmente, que el Ministerio de Salud y la Protección Social es la entidad que debe definir, explícitamente, cuáles servicios o tecnologías deben ser excluidos de Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; por lo que podría interpretarse que los servicios que no se encuentren específicamente excluidos, se entenderán cubiertos por el aludido Plan. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-313 de 2014 al estudiar la constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud:

“(…) Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, **todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.**” (resalto fuera de original).

En ese sentido, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la Resolución 5267 de 2017, en la cual adoptó un listado de servicios y tecnologías que serían expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, descartando así una serie de procedimientos y prestaciones médicas de la posibilidad de que sean sufragadas por recursos provenientes de la UPC.

No obstante lo anterior, el citado Ministerio por intermedio de la Resolución 5269 del mismo año, determinó una serie de servicios y tecnologías que quedaban incluidas dentro del Plan de Beneficios en Salud.

En ese sentido, el Ministerio en cuestión creó un sistema de salud híbrido que contempla tanto inclusiones como exclusiones, y el cual, evidentemente, no tuvo en consideración que no todos los procedimientos o prestaciones médicas quedaron vinculados en uno de tales listados; ello, trajo como desenlace que buena parte de estos insumos, prestaciones y servicios médicos no contaran con una reglamentación explícita en relación con el acceso a los mismos por parte de los pacientes.

Por otra parte, algunos pronunciamientos de esta Corte habían destacado que cuando un servicio o tecnología no se encontraba incluido en el antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), el juez constitucional debía seguir algunas reglas para ordenar el tratamiento o

servicio a la entidad promotora de salud. Tales criterios son definidos taxativamente por la Sentencia T-760 de 2008.

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

Cada uno de los anteriores presupuestos ha sido abordado progresivamente por esta Corporación a través de su copiosa jurisprudencia, al dotar a tales reglas de mayor rigurosidad.

En relación con el primer presupuesto, (i) la medida para determinar en qué grado la falta del servicio solicitado es necesaria, se debe basar en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida dignas al paciente.

El segundo requisito se basa en que (ii) la prestación que reclame el ciudadano cuente con un respaldo científico en lo que a efectividad y calidad se refiere y que esta no pueda suplirse por un medicamento, insumo o procedimiento que sí esté en el Plan de Beneficios y que sirva para el mismo fin.

La tercera de las exigencias consiste en que, en principio, (iii) es el médico tratante adscrito a la EPS la autoridad con el conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el afectado para superar su enfermedad. Empero, al existir el concepto de un médico no adscrito que ratifica la conveniencia de los medicamentos, insumos o servicios reclamados por vía de tutela, tal dictamen sólo puede ser desvirtuado, exclusivamente, con fundamento en motivos científicos.

Para finalizar, en lo que concierne al cuarto presupuesto, (iv) la jurisprudencia ha establecido que el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES–, está llamado a cubrir exclusivamente aquellas prestaciones cuyo destinatario no está en capacidad de solventarlas. En este ámbito, la situación económica del solicitante debe evaluarse con fundamento en criterios de racionalidad y proporcionalidad. Si como resultado de dicho análisis se concluye que el interesado o sus familiares cuentan con los recursos necesarios para pagar el medicamento, elemento o procedimiento solicitado, entonces les corresponderá asumir dicho costo. Por el contrario, si el paciente o sus parientes no poseen los medios para sufragar tales conceptos, el Estado podrá ser el llamado a afrontar dicha carga¹.

Las pautas anteriormente descritas han sido empleadas por este Tribunal en la valoración de múltiples controversias atinentes al acceso de diferentes medicamentos, tratamientos, procedimientos e insumos excluidos del POS; *verbigracia* en cuestiones tales como el acceso a servicios de enfermera en el domicilio del paciente, cuidadores en sujetos de especial protección constitucional y transporte para usuarios del sistema de salud.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 estableció el procedimiento para que, cuando se ordenaran servicios no incluidos en el antiguo POS, ahora Plan de Beneficios en Salud, fuera posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, a la entidad territorial correspondiente.

De tal manera, es pertinente que para aquellos servicios y tecnologías que no se encuentran excluidos de Plan de Beneficios en Salud, pero tampoco incluidos en el mismo, es decir, que “*se encuentran en un limbo jurídico*”; el juez constitucional constate que se cumplen con los criterios fijados por la Sentencia T-760 de 2008 para que, de tal manera, se pueda autorizar un servicio, insumo o tratamiento no incluido dentro del aludido Plan.

El principio de integralidad (sentencia T 259 de 2019)

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “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”.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud 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. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las exclusiones son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias.

Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización[22]; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC).

Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018[23] (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1° de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1° de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438



de 2018, “(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 “(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”.

Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

CONCLUSIONES DEL DESPACHO DE LAS SENTENCIA DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- Los servicios y tecnologías que no se encuentran excluidos de Plan de Beneficios en salud, pero tampoco incluidos en el mismo, el juez constitucional tiene la obligación de constatar que se cumplen con los criterios fijados por la Sentencia T-760 de 2008 para que, de tal manera, se pueda autorizar un servicio, insumo o tratamiento no incluido dentro del aludido Plan, estos requisitos son:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”



- El Sistema de Seguridad Social en Salud se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, pero no incluyen aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- El juez constitucional debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al paciente y frente al cual recae la orden del tratamiento integral, pues no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

CASO CONCRETO

En el caso *sub-examine*, la presente acción de tutela fue incoada por la señora DENIS MARTINEZ GONZALEZ con la aspiración de que le sea autorizada y practicada la cirugía “Manga Gástrica Por Laparoscopia”, procedimiento diagnosticado como urgente y como viable por su médico tratante y para el cual, habiendo cumplido con todos los requisitos y valoración, no le ha sido realizado por la cancelación de su autorización por parte de la NUEVA EPS.

Señala la accionante que se encuentra afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud, actualmente a través de la entidad **NUEVA EPS**, en calidad de cotizante; Que cumplió con todos los requisitos para acceder a la cirugía de MANGA GASTRICA POR LAPAROSCOPIA; Que le detectaron comorbilidades asociadas a la obesidad, como, Disnea al esfuerzo, artralgias en rodillas, lumbago crónico y dolencias que empeoran con la recurrencia de enfermedades osteoarticulares, síndrome de Colon Irritable, gastritis, estreñimiento y otras que no han sido confirmadas pero que aparecen como impresión diagnóstica como Apnea Obstructiva del sueño, Reflujo Gastro esofágico, Vasculitis y trastornos dermatológicos, y demás; Que se realizó todos los procedimientos pertinentes para realizarse la cirugía denominada **GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GASTRICA) POR LAPAROSCOPIA**, procedimiento el cual la **NUEVA EPS** autorizó y con el que ya contaba fecha para la realización; Que con posterioridad le comunicaron la cancelación de la autorización de la cirugía, sin dar explicación alguna y luego de haber cumplido con todos los exámenes y requisitos. Por lo que se dirigió a la EPS a averiguar que paso con tal autorización y nadie da respuesta que justifique la anulación de la orden. Aduce, que es una paciente de solo 26 años con diagnóstico de obesidad mórbida tipo III, con graves complicaciones a nivel osteoarticular, debido a esto veo en riesgo su vida, y existe una gran afectación de su desarrollo personal, profesional y familiar; Que ha agotado los métodos para intentar bajar de peso, como se puede observar en el resumen de la historia clínica asociada, ha asistido a nutricionistas, endocrinólogos, ha recibido tratamiento farmacológico y entrenamiento físico hasta donde sus dolencias lo han permitido y no ha logrado conseguir dicho objetivo de salud o ha presentado baja pérdida de peso y re ganancia del mismo, tal como queda indicado en la historia clínica que adjuntó y en la orden de cirugía dada por el médico cirujano JARIB ALVAREZ JIMENEZ Y ADRIANA CORRALES; Que considera de vital importancia para su salud y bienestar la realización de la cirugía denominada **MANGA GASTRICA POR LA PAROSCOPIA**, dada su enfermedad y diagnóstico como obesidad severa, que al no solucionarse pone en grave peligro la vida.

Para demostrar los supuestos fácticos y las pretensiones que relaciona en la acción de tutela de la referencia, allega historia clínica, ordenes médicas y recetas, donde se resalta, a folio 14 PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS, el 7 de julio de 2022 a nombre de la accionante emitido por la accionada; Orden de la clínica Bonnadona Prevenir, para autorización de cirugía Manga gástrica por laparoscopia – Código 438402, Del mismo modo orden expedida por la Dra. Adriana María Corrales en formato Cirugía General y Laparoscopia- Cirugía Bariátrica en SOLICITA se lee: *autorización para cirugía Bariátrica manga gástrica laparoscopia código 438402, orden para clínica Bonnadona. Se indica mejorar estilo de vida y hábitos alimentarios perder 10% del peso actual previo a cirugía;* Orden medica de participación en junta médica por medicina especializada y caso del 14 de junio de 2022; Junta médica Bariátrica del 7 de julio de 2022, suscrita por los Drs.

ADRIANA CORRALES FLOREZ Y EUCLIDES VILLA MERCADO, exámenes médicos en el laboratorio OLIMPUS, tales como ecografía abdominal, en sangre y orina.

Del mismo modo aporta EVOLUCION e HISTORIA PSICOLOGICA de la Dra Katherine Coy Barrera. Además, Historia Clínica Endocrinóloga expedida por el Dr. LUIS ALBERTO BURGOS/ALFREDO BURGOS. Finalmente allega copia de valoración pre anestésica por el Dr. EDGAR CASTRO MASTRODOMENICO.

En el presente caso, es notorio que la falta de autorización de cirugía denominada **MANGA GASTRICA POR LAPARASCOPIA** - código 438402, y fijación de fecha para la realización de la cirugía a la demandante pone en riesgo su salud y sus condiciones de vida digna, pues requiere de ese procedimiento médico no solo para evitar otro tipo de enfermedades, sino para mejorar su aspecto físico su movilidad y su propia autoestima. En tal sentido, es claro que existe una vulneración al derecho fundamental a la salud de la accionante, comoquiera que no se ha autorizado o se ha cancelado la autorización para la realización de la cirugía denominada **MANGA GASTRICA POR LAPARASCOPIA** - código 438402, procedimiento ordenado por su médico tratante, el cual se requiere para disminuir el riesgo que está corriendo la vida de la paciente, la cual, como se ve en la historia clínica y psicológica, necesita de tal procedimiento para evitar el menoscabo y detrimento de su cuerpo en virtud de la obesidad mórbida III que presenta en conexidad con las demás patologías diagnosticadas, autorización que le ha sido negada o cancelada en virtud de la poca diligencia o gestión que ha tenido la NUEVA EPS, en su caso.

De acuerdo a todo lo mencionado, el despacho procederá a tutelar los derechos fundamentales de la accionante señora DENIS MARTINEZ GONZALEZ, y ordenará a la accionada Nueva EPS a que autorice sin más dilaciones la cirugía denominada **MANGA GASTRICA POR LAPARASCOPIA** - código 438402, que le fue ordenada por su médico tratante desde el mes de julio de 2022, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído.

En cuanto al servicio de integralidad solicitado por la accionante el Despacho no accederá a dicha pretensión pues no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por virtud de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos DE SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA E INTEGRIDAD FISICA de la señora DENIS MARTINEZ GONZALEZ dentro de la acción de tutela por ella instaurada en contra de NUEVA EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS a AUTORIZAR, cirugía denominada **MANGA GASTRICA POR LAPARASCOPIA** - código 438402, que le fue ordenada por su médico tratante desde el mes de julio de 2022, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído.

TERCERO: No acceder al servicio de integralidad solicitado por la accionante

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por correo electrónico.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS SANTIS VILLADIEGO
JUEZ

Firmado Por:
Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f1c6b99768a2468525cc70905639add620ebd648f4854b33b5111449441ac7a**

Documento generado en 12/12/2022 08:16:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>