



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: LAURA DANIELA MARTINEZ MORENO
Demandado: SALUD TOTAL E.P.S
Radicado: No. 2023-00164-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, declaro improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora LAURA DANIELA MARTINEZ MORENO.

I. ANTECEDENTES.

La señora LAURA DANIELA MARTINEZ MORENO, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la salud, seguridad social, vida digna, legalidad, igualdad, dignidad humana, y petición, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones.

“... (...)PRIMERO: Se ordene el Amparo mis derechos fundamentales Constitucionales vulnerados como son SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, LEGALIDAD, IGUALDAD DIGNIDAD HUMANA entre otros. SEGUNDO: Se ordene en un término perentorio e improrrogable de 48 horas, a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, la programación y realización del procedimiento médico quirúrgico de cirugía bariátrica a la señora LAURA DANIELA MARTINEZ MORENO, debido a su condición médica actual.... (...)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

Narra la accionante los siguientes hechos así:

“PRIMERO: Que soy una persona de 90 kilos de peso, con trastorno de ansiedad no especificado y obesidad grado III, lo cual me está generando otros problemas médicos a mi salud.

SEGUNDO: Que debido a mi condición de peso y obesidad grado III estoy requiriendo un procedimiento medico de cirugía bariátrica a fin de que se me mejore mi condición de salud.

TERCERO: Que instaure un derecho de petición ante la EPS SALUD TOTAL solicitándole la realización del procedimiento médico y quirúrgico de cirugía bariátrica y hasta la fecha no me han respondido.

CUARTO: Por todas estas razones señor juez, estoy interponiendo esta acción constitucional a fin de que sea usted quien proteja y salvaguarde mis derechos fundamentales y Constitucionales.”

IV. La Sentencia Impugnada.

El Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad, mediante providencia del 09 de marzo de 2023, declaro improcedente por falta de pruebas la acción de tutela interpuesta por la accionante.

Considera el a-quo que en el presente caso y ante la ausencia de la orden médica para la realización de la cirugía Bariátrica que solicita la accionante LAURA DANIELA MARTINEZ MORENO, y que según lo manifestado por la entidad accionada, la usuaria no ha cumplido con la asistencia a las citas programadas para que sea valorada por el equipo médico interdisciplinario, haciéndose necesario que la accionante siga con los tratamientos y recomendación que requiere para que el médico tratante le ordene la Cirugía bariátrica y sea autorizada por la EPS, sin que ponga en riesgo su vida. Igualmente, que referente al derecho de petición, la accionante no aportó constancia de envío y recibido por parte de la entidad accionada, resultando improcedente la solicitud de amparo.

V. Impugnación.

La parte accionante a través de memorial presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformidad con el fallo de 1º instancia, manifestando que aporta nuevas pruebas como historia clínica que evidencian su estado de salud debido a su condición indicando que si es indispensable para su salud y vida en condiciones dignas la realización de la cirugía bariátrica, solicitando se ordene su práctica por parte de la EPS accionada.

Hace una exposición de los fundamentos constitucionales y de la sentencia T-322/18, solicitando revocar la decisión de primera instancia y se ordene realizar los trámites pertinentes a fin de que se le realice la cirugía que necesita urgentemente.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Copia historias clínicas y exámenes laboratorio
- Copia derecho de petición
- Informe accionadas y anexos
- Fallo de primera instancia

- Escrito de impugnación y anexos

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VI.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la Empresa Prestadora de Servicios de Salud, SALUD TOTAL E.P.S., está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, al no autorizar la cirugía bariátrica solicitada por la paciente afiliada a esa entidad de salud.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.*”² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “*responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales*”³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en

casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema¹³

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-⁷.

VIII. Solución del caso concreto.

Se observa acreditado en el caso que nos ocupa de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que la señora LAURA DANIELA MARTINEZ MORENO se encuentra afiliada en salud a SALUD TOTAL EPS, e igualmente que aquella padece de obesidad mórbida por lo que según las historias clínicas debida seguir un tratamiento relacionados con la dieta y nutrición, así como psicoterapias por psicología y especialistas en psiquiatría y se establecen procedimientos no quirúrgicos.

El Juez de primera instancia declaró improcedente la presente acción solicitada para amparar los derechos a la Salud, argumentando que en el presente caso no se cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la autorización de procedimientos quirúrgicos, teniendo en cuenta que la paciente no ha cumplido con la asistencia a las citas programadas para que sea valorada por el equipo médico interdisciplinario, por lo que se hace necesario que la accionante siga con los tratamientos y recomendación que requiere para que el médico tratante le ordene la Cirugía bariátrica y sea autorizada por la EPS, sin que pongan en riesgo su vida.

La parte accionante presentó escrito de impugnación manifestando que aportaba nuevas pruebas como las historias clínicas que evidencian su estado de salud debido a su condición y es indispensable para su salud y su vida en condiciones dignas se le realice el procedimiento de cirugía bariátrica.

Sobre el particular se observa, de acuerdo con los documentos anexados en el plenario, si bien se allegó derecho de petición por parte de la accionante donde solicita la cirugía objeto de acción de tutela, no se evidencia constancia de remisión o de recibido por la entidad promotora de salud, por lo tanto, al no existir constancia de su presentación, considera esta instancia que no se ha vulnerado derecho fundamental establecido en el artículo 23 de la Carta Magna.

En cuanto a la práctica de la cirugía bariátrica, por ser un procedimiento que implica riesgos para la paciente y si bien fue diagnosticada con obesidad mórbida por parte de los especialistas en salud adscritos a la EPS SALUD TOTAL, se observa que en las historias clínicas se indica que la paciente debe asistir a una serie de cesiones de psicoterapias, con especialistas en psicología y psiquiatría, de nutrición y dietética, a lo que la paciente o accionante según el informe rendido por la accionada, esta se le viene realizando el seguimiento y control requerido, y que además se hace necesario que retome los programas destinados para controlar los riesgos de salud, en este caso OBESIDAD; por lo cual indica la entidad promotora de salud que es claro el riesgo cardiovascular por lo que no es procedente programar una cirugía sin que antes la protegida sea valorada por el programa de obesidad y continúe en seguimiento, por lo cual este tipo de cirugías no pueden ser autorizadas por un Juez constitucional, sino por la EPS a través de su equipo médico conformado por especialistas, donde a través de una serie de exámenes de laboratorios, estudios complementarios y/o ayudas diagnósticas que se requieran.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, pero que la paciente debe someterse a un control por parte del equipo de especialistas adscritos a la EPS, para que estos determinen luego de una serie de exámenes, estudios y todo lo requerido, que determine si es viable o no autorizar el procedimiento de cirugía bariátrica solicitado por la paciente, en especial cuando se trata de sujetos con alto riesgo en dicho procedimiento, con lo anterior no se violó el derecho invocado, imponiendo negar el amparo rogado.

Por todo lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia al considerar este operador judicial que, al no existir vulneración de derecho fundamental por parte de la entidad promotora de salud, deviene negarla y no declararla improcedente tal como fue decidida por el a-quo.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

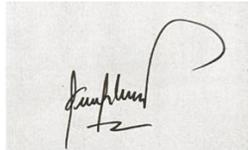
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad – Atlántico; y en su lugar.

NEGAR la acción de tutela promovida por la accionante LAURA DANIELA MARTINEZ MORENO en nombre propio en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – SALUDTOTAL EPS, por las consideraciones anotadas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - 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: **8a91637367eb87f925e9d66082c6b4ef3341a264edb4afea5eb781eab2fdb3e4**

Documento generado en 08/05/2023 10:34:48 AM

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

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