



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD  
SOLEDAD – CATORCE (14) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA  
RAD:2023-0837 (T02-2023-00156-00)  
ACCIONANTE: YUCELYS PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ  
APODERADO: EDILBERTO CASSIANI SARÁS  
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 8 de noviembre de 2.023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por YUCELYS PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ a través de apoderado judicial en contra de MUTUAL SER EPS, por la presunta violación de sus derechos fundamentales por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL Y LA SALUD

HECHOS

La accionante expresa como fundamentos del libelo incoatorio los que se exponen a continuación:

- 1.- La señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ**, quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 1.140.832.163 expedida en la ciudad de Barranquilla y quien reside en la Carrera 23 No. 54 – 45, Barrio Villa Katanga del Municipio Soledad – Atlántico-; se encuentra afiliada a través del **régimen subsidiado** en Salud a la **Entidad Prestadora de Salud MUTUAL SER**.
- 2.- Expresa la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** que desde hace muchos años padece de **OBESIDAD** y en la actualidad se encuentra pesando aproximadamente **CIENTO CUARENTA Y OCHO (148) KILOS**, lo cual, según afirma, la hace sentirse discriminada por su peso corporal. Manifiesta que la imagen corporal afecta su autoestima y el sobrepeso le ha generado dolencias en las piernas, agotamiento general en su cuerpo, ansiedad, depresión y **APNEA OBSTRUCTIVA DEL SUEÑO**.
- 3.- Conforme a Historia Clínica expedida por la Red Prestadora de servicios de **MUTUAL SER**, entre ellas el Centro de Video Endoscopia Digestiva – **CEVID-**, **NOVALUD e Integral de Colombia S.A.**, la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** padece de **OBESIDAD MÓRBIDA** y por ello ha sido sometida a consultas psiquiátricas, de gastroenterologías y neurofisiología, entre otras.
- 4.- Desde el mes de marzo del año 2021 la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** fue remitida al Centro de Video Endoscopia Digestiva – **CEVID-** para procedimiento de Cirugía Bariátrica, así aparece recogido en la Historia Clínica de fecha 31 de marzo de 2021, tramitada por el Doctor **CARLOS LUIS QUIN QUIN**, Igual información se consigna en Historia Clínica de fecha 13 de mayo de 2021 diligenciada por el Doctor **LIBARDO MUÑOZ MARTINEZ**, de la **IPS TRABAJEMOS JUNTOS S.A.S**. Ambas Instituciones Prestadoras de salud adscritas a la Red prestadora de servicios de **EPS MUTUAL SER**.
- 5.- Desde febrero del año 2022 El Centro de Video Endoscopia Digestiva – **CEVID-** ordenó como tratamiento para la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** una **GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA** –(Obsérvese Copia de Historia Clínica), a lo cual, según lo manifestado por la paciente, la **EPS MUTUAL SER** ordenó practicar todos los exámenes Pre quirúrgicos en **CAMINOS IPS S.A.S** y, luego de practicados estos, ya lista para la cirugía, sin explicación médica alguna se ordenó suspender la Intervención Quirúrgica.
- 6.- Afirma la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO** que después de un año de estar en los trámites previos de la Cirugía en **CAMINOS IPS S.A.S**, la Entidad Prestadora de Salud **MUTUAL SER** la traslada a **NOVASALUD CARIBE IPS** – otra de sus Instituciones Prestadoras de Salud-, y comienza el proceso pre quirúrgico de cero. Luego en esta entidad le ordenan nuevamente la **CIRUGÍA BARIÁTICA** y la **EPS MUTUAL SER** no autoriza ni hace el procedimiento para que se adelante la intervención quirúrgica.

7.- Nos comunica la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO** que para este año 2023, la EPS MUTUAL SER nuevamente la traslada a CAMINOS IPS S.A.S quienes en datos de Historia Clínica de fecha 17 de julio de 2023 señalan lo siguiente: "(...) ACTUALMENTE PENDIENTE DEFINIR JUNTA MEDICA PARA CIRUGÍA BARIATICA, EN SEGUIMIENTO CONJUNTO CON ENDOCRINOLOGÍA. PENDIENTE ADEMÁS POLISOMNOGRAFÍA. EDUCO. (...)". Lo cual significa someterse nuevamente a exámenes médicos, de laboratorios y especiales, que ya ella se ha practicado en otras ocasiones para la práctica de la cirugía ordenada como Plan Terapéutico para su patología.

8.- Nos informa la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO** que en dos ocasiones se ha practicado los exámenes pre quirúrgicos para la Cirugía denominada **GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA** y cuando ya está preparada para la cirugía la EPS MUTUAL SER, sin justificación médica alguna, no ordena el cumplimiento del Procedimiento Quirúrgico. Por ello ante la nueva remisión a CAMINOS IPS S.A.S y ante la información contenida en la última Historia Clínica de esta Institución Prestadora de Salud, de ordenar citar junta médica para la cirugía, ella presentó Derecho de Petición a la EPS MUTUAL SER donde le solicitaba información y les requería sobre el cumplimiento de lo ya ordenado por los médicos tratantes. La EPS MUTUAL SER le respondió lo siguiente:

*"Se gestiona desde nuestra entidad con la IPS Novasalud Caribe los cuales nos indican que, asignan cita de medicina interna para el día 08 de septiembre de 2023 las 9:40 am con el profesional Juan Márquez en las instalaciones de Novasalud calle 30 # 15b-02 en Soledad.*

*Nota: usted refiere que lo que se está solicitando es junta médica para aprobar cirugía. Se le explicó que en esta consulta se tomará la conducta con su proceso.*

(Se anexa copia de la respuesta dada por EPS MUTUAL SER a la Petición).

9.- Nos da cuenta la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO** que ella acudió a la cita médica con el Internista el día ocho (8) de septiembre de 2023 y el Profesional médico lo único que ordenó fue la práctica de la cirugía varias veces ordenada. Que incluso, se abstuvo de ordenarle medicamentos porque, ya ella, está haciendo intolerancia a los remedios que venía consumiendo. (Véase Historia Clínica de fecha septiembre 08 de 2023 del médico Juan Márquez Franco).

Con posterioridad a esta última cita, la EPS MUTUAL SER no ha ordenado ni gestionado con su Red de prestadores de servicios la realización de la Intervención quirúrgica ordenada por los médicos tratantes a la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO**

10.- Conforme a lo manifestado por la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ**, es evidente que la EPS MUTUAL SER ha evitado sin justificación alguna y por más de dos (2) años la práctica de la Cirugía denominada **GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA**. Cirugía que han ordenado los médicos tratantes adscritos a dicha Entidad Prestadora de Salud y que obedece a una condición médica delicada de salud de la señora **FONTALVO HENRIQUEZ**. La EPS MUTUAL SER, una vez se tienen todos los requisitos pre quirúrgicos, no ordena la cirugía y deja vencer los tiempos de validez de los exámenes y dictámenes médicos para sustraerse indefinidamente de ordenar la realización de la Intervención Quirúrgica.

11.- De acuerdo con las investigaciones médicas que se han adelantado en relación con este tema, la obesidad mórbida es una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas, que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad, es un padecimiento, que lejos de constituir un problema meramente estético, puede comprometer de manera grave no solamente la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas, sino incluso la existencia misma del afectado.

12.- No existe otro medio o mecanismo eficaz, distinto de la Acción de Tutela, para hacer que la **Entidad Prestadora de Salud MUTUAL SER** cumpla con su obligación legal y contractual de AUTORIZAR, a favor de la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** la Intervención Quirúrgica ordenada por los médicos tratantes, cada uno de ellos adscritos a su red prestadora de servicios.

## PRETENSIONES

**PRIMERO:** Que se TUTELEN los derechos fundamentales de la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.140.832.163 de Barranquilla, en lo relacionado a sus Derechos fundamentales a LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A UNA VIDA DIGNA.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia a dicha TUTELA se ordene a la **Entidad Prestadora de Salud MUTUAL SER** que en el término de 48 horas se sirva AUTORIZAR a favor de la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** la práctica de la cirugía denominada **GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA** conforme a lo ordenado por los médicos tratantes y previo cumplimiento al protocolo que exija dicha intervención quirúrgica.

**TERCERO:** Que se ordene atención y tratamiento integral pos quirúrgico por parte de la EPS MUTUAL SER a Favor de la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** hasta obtener total recuperación y garantía de la efectividad del procedimiento quirúrgico ordenado.

## DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto al JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, siendo admitida a través de auto del 24 de octubre de 2.023, ordenándose oficiar a la parte accionada a fin de que rindiera un informe sobre los hechos relacionados en la solicitud de amparo. Además, vincula a SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

Informe allegado en los siguientes términos:

### INFORME SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD

EDISON MANUEL BARRERA REYES, en calidad de secretario de salud, manifestó:

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que el (la) accionante, solicita el amparo de los derechos fundamentales salud, vida digna, integridad, seguridad social e integridad humana, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, debido a la no programación de consulta especializada y procedimientos quirúrgicos.

#### 2. RAZONES DE LA DEFENSA

Respetuosamente, solicito a su Despacho sean tenidos en cuenta como argumentos de defensa las acciones desplegadas por parte de esta Entidad frente al caso en estudio y el compendio normativo y jurisprudencial relacionado con el caso en mención:

Frente a la vinculación de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, al trámite de la acción de tutela en referencia, es importante precisar que resulta improcedente; toda vez que, evaluada la pretensión tutelar de la accionante, no guarda relación alguna con las competencias legales establecidas a los municipios como entes territoriales, en el marco del artículo 44 de la Ley 715 de 2011.

El **MUNICIPIO DE SOLEDAD** como ente territorial a través de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD**, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y el Decreto 780 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, vela por el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias a los actores del SGSSS para garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados de su jurisdicción.

Por su parte, deberá tener en cuenta su despacho que, una vez notificados de la presente acción de tutela, se procedió a realizar consulta en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud (BDUA) de la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, registrando la siguiente información:



#### ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

##### Resultados de la consulta

##### Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	VALORES
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	1148833163
NOMBRES	YUCELY PAOLA
APELLIDOS	FONTALVO HENRIQUEZ
FECHA DE NACIMIENTO	22/11
DEPARTAMENTO	ATLANTICO
MUNICIPIO	SOLEDAD

##### Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS	SUBSIDIADO	01/04/2019	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

De esta manera, se puede constatar que la Señor(a) **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ**, registra afiliación vigente ante la institución **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD MUTUAL SER EPS**. Ahora bien, teniendo en cuenta, la información registrada en la base de datos del ADRES, no existe un nexo causal por parte de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD** entre el hecho y la violación del derecho.

En virtud de lo señalado, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, de manera se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí invocados por la accionante.

Frente al caso que nos convoca; la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, como director y coordinador del Sector Salud y, el SGSSS del municipio de Soledad como su jurisdicción, no es el que tiene en cabeza el aseguramiento del usuario (a), ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de la EPS. Por lo tanto, le corresponde el deber legal a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD MUTUAL SER EPS**, para pronunciarse sobre los hechos y circunstancias relacionadas en esta acción de tutela y de dar cumplimiento a las a las disposiciones normativas vigentes.

Por otra parte, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

**INFORME GOBERNACION DEL ATLANTICO – SECRETARIA DE SALUD  
LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en calidad de Secretaria Jurídica del Departamento del Atlántico, manifestó:**

**A todos los hechos:** No nos consta. Los hechos contienen manifestaciones y/o circunstancias ajenas al resorte de la Secretaría de Salud - Gobernación del Departamento del Atlántico, razón por la cual esta no está llamada a responder ante una supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

No obstante, nos atenemos a lo que pruebe en la presente tutela.

Como pretensión, solicita al Despacho: PRIMERO: Que se TUTELEN los derechos fundamentales de la señora YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.140.832.163 de Barranquilla, en lo relacionado a sus Derechos fundamentales a LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL y A UNA VIDA DIGNA. SEGUNDO: Que como consecuencia a dicha TUTELA se ordene a la Entidad Prestadora de Salud MUTUAL SER que en el término de 48 horas se sirva AUTORIZAR a favor de la señora YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ la práctica de la cirugía denominada GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA conforme a lo ordenado por los médicos tratantes y previo cumplimiento al protocolo que exija dicha intervención quirúrgica. TERCERO: Que se ordene atención y tratamiento integral pos quirúrgico por parte de la EPS MUTUAL SER a Favor de la señora YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ hasta obtener total recuperación y garantía de la efectividad del procedimiento quirúrgico ordenado.

**III. RAZONES DE LA DEFENSA**

**RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA PRESUNTA VULNERACION O AMENAZA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE ALEGA LA ACCIONANTE.**

En el escrito de tutela no se endilga vulneración o quebrantamiento alguno, por parte de la Secretaría de Salud - Gobernación del Departamento del Atlántico.

Señor Juez, respecto a la prestación en salud y revisando la base de datos en **ADRES**, de **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ**, aparece registrado, con estado **activo** en la **ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS**, en el régimen SUBSIDIADO, en el municipio de **SOLEDAD**, de acuerdo a lo anterior, le corresponde a la E.P.S. garantizar la atención en salud al usuario, Literal e artículo 156 Ley 100 de 1993, artículo 177 Ley 100 de 1993.

Por consiguiente, tenemos que de acuerdo a la Ley 100 de 1993, en sus artículos 156 y 177, le corresponde en este caso **MUTUAL SER EPS**, lo siguiente:

Respecto a la Administración del Departamento del Atlántico – Secretaria de Salud, solicito se excluya, por no ser agente vulnerador de los presuntos derechos fundamentales alegados por el accionante, por lo que estaríamos frente a lo que la jurisprudencia ha denominado la falta de legitimación por pasiva.

Respecto del Departamento del Atlántico, en la presente acción, no tiene injerencia alguna en las decisiones administrativas, acciones u omisiones, adoptadas por parte de **ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - MUTUAL SER EPS**, por lo que deviene que la presente acción de tutela en improcedente, contra este ente territorial.

**INFORME MUTUAL SER EPS  
CARLOS ALBERTO SOLANO BERMUDEZ en calidad de Gerente Regional, manifestó:**

Conforme al traslado, sea lo primero aclarar Señor Juez que la accionante YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ, actuando en nombre propio, solicita que se le autorice la practica de la cirugía denominada GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA y tratamiento integral.

Frente a la pretensión de autorización de GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA, nos permitimos informar que se gestionó programación de consulta cirugía bariátrica para el 1 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m. con el Dr. Alfonso Mario en la Clínica General San Diego, con el fin de que la usuaria sea valorada por el especialista y se determine la pertinencia del procedimiento quirúrgico solicitado y sea ordenado por el médico tratante de así considerarlo, por lo que una vez llevada a cabo la consulta en mención se procederá a garantizar lo que sea ordenado por el galeno.

Adicionalmente, nos permitimos indicar que actualmente la usuaria no cuenta con orden médica para el procedimiento quirúrgico solicitado, si no, con orden para consulta de primera vez por medicina especializada, la cual le fue programada como se indicó con anterioridad.

NOVASALUD CARIBE IPS

DATOS DEL PACIENTE			
Doc: CC - 1140832163	Nombre: FONTALVO HENRIQUEZ YUCELY PAOLA	Genero: F	
Fecha Nacimiento: 1990-07-03	Edad: 33	Telefono Paciente: 3216541951	
Entidad: MUTUALSER	Regimen: SUBSIDIADO	Fecha de ingreso al programa: 2022-05-04	
Estado Civil: Unión libre	Dirección: CRA 23 N54 45 B VILLA KATANGA	Barrio : CRA 23 N54 45 B VILLA KATANGA	
Ocupacion: 0 - NO APLICA	Acompañante: NO TIENENO TIENE		
			Telefono de acompañante: 3215556240
DATOS DEL PRESTADOR			
Información del prestador: NOVASALUD CARIBE IPS	NIT: 802024061-2		
Código Hab: 067580050101	Dirección de la Sede: SOLEDAD	Teléfono: 3207091140	
Departament: ATLANTICO	8	Municipio: SOLEDAD	8758
Entidad a la que se le:	MUTUALSER	Código:	806008394-7
PLAN DE MANEJO Y SERVICIOS SOLICITADOS			
Código	Descripción	Cent	Explicación
890202	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA ESPECIALIZADA	1.00	CIRUGIA BARIATRICA
MEDICO TRATANTE			
Nombre	JUAN MARQUEZ FRANCO		
Especialidad	INTERNISTA		
Registros medico	86-2743-95		
			
Estimado paciente, por favor solicite la autorización de las citas con anterioridad y recuerde presentarse con todos los exámenes requeridos por el médico.			

Frente a la pretensión de tratamiento integral, es importante señalar que la entidad Mutual Ser EPS en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la afiliada, y ha autorizado todos los servicios médicos que ha requerido de acuerdo con las prescripciones realizadas por el médico tratante, tal como se puede verificar en los anexos de este escrito, garantizando así una atención integral para el manejo de sus patologías.

Frente al reconocimiento de tratamiento integral, encontramos que este tipo de ordenamientos resultan dictaminar fallos perpetuos e interminables, pues se basarían en hechos futuros e inciertos y es lo que la Honorable Corte Constitucional ha tratado de evitar, tras múltiples pronunciamientos, tal como:

*“En todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.*

*La falta de atención respecto de este punto puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud” T- 398/08 (Negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, de manera respetuosa solicitamos no conceder el tratamiento integral invocado, como quiera que por parte de la entidad no se ha presentado negación de consultas médicas, citas con especialistas, entrega de medicamentos, etc.

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, a través de fallo calendaro 8 de noviembre de 2.023, resolvió declarar carencia de objeto por hecho superado al quedar acreditado que la accionada cumplió las pretensiones de la actora.

### FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el accionante impugna el fallo, bajo los siguientes argumentos.

4.- En el curso de la actuación constitucional, la Entidad Accionada, una vez notificada del Auto Admisorio de la demanda de Tutela, expedido en fecha 24 de octubre de 2023; ordena cita médica para la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** para el día Primero (01) de noviembre de 2023 con el Cirujano, para recomenzar nuevamente los tramites de la Cirugía Bariátrica; pero sin garantía alguna de cumplimiento en los términos prudenciales para la realización efectiva de la Intervención Quirúrgica. La cita médica ordenada por la EPS MUTUAL SER para el día Primero (01) de noviembre de 2023, es una Cita Médica que la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** ha cumplido en varias oportunidades por orden de la Empresa Prestadora de Salud MUTUAL SER y en dos (2) años, como lo expusimos en el libelo de la demanda de tutela, no ha terminado con la realización efectiva de la cirugía, sin justificación médica alguna. (Véase copia de Historia Clínica anexa al expediente).

5.- El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad, en **Sentencia de fecha Ocho (8) de Noviembre de 2023**, sin considerar adecuadamente el tiempo de espera y re espera de la señora **YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ** en los continuos y reiterados aplazamientos de su cirugía, acoge la nueva cita médica asignada como hecho cumplido del trámite quirúrgico solicitado y decide no acceder a las pretensiones de la demanda por presunto HECHO SUPERADO. Error de confianza judicial que coloca a la accionante en igual o peor situación a la que se encontraba antes de la interposición de la plurimencionada Acción.

De aceptarse lo dispuesto por el Juzgador Constitucional de primera instancia, estaríamos causando un daño incalculable a la accionante en caso tal de que la parte accionada, nuevamente, se sustraiga del cumplimiento de su responsabilidad contractual de practicar la Cirugía ordenada. Daño que no solamente abarcaría su condición fisiológica, anatómica psíquica, psiquiátrica y social; sino también legal, porque en el futuro no podría interponer nuevamente Acción de Tutela por los mismos hechos y las mismas pretensiones por el alto riesgo de caer en TEMERIDAD.

6.- En el Fallo de Instancia el Juzgador al Presentar el PROBLEMA JURIDICO plantea lo siguiente:

**2. PROBLEMA JURÍDICO:** En la presente acción de tutela, deberá el Despacho verificar si fue resuelta la solicitud del accionante y si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de salud, del accionante.

Ante ello nos corresponde expresar que la respuesta adecuada al problema jurídico planteado no corresponde a lo resuelto en el Fallo de Instancia, pues, la solicitud del Accionante NO FUE NI HA SIDO RESUELTA por la parte accionada, por lo tanto permanecen las violaciones a los Derechos Fundamentales demandados.

7.- En el Fallo que se impugna se trae a colación la Sentencia T-085-2019, que trata sobre la carencia actual de objeto por Hecho Superado, Sentencia que acogemos y también solicitamos su aplicabilidad para demostrar el desfase conceptual existente entre lo pretensionado y lo decidido por el fallador a partir de lo ofrecido por la parte accionante.

La asignación de una Cita Médica con el Cirujano no constituye por sí sola, la realización efectiva de la cirugía bariátrica pretendida. En consecuencia consideramos procedente que se corrija la decisión impartida en Primera Instancia y con base en ello formulamos la siguiente:

## PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el acápite de antecedentes consiste en determinar si MUTUAL SER EPS, se encuentra vulnerando los derechos invocados por la actora con ocasión a la demora en programar cirugía ordenada por médico.

## NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991. Ley 1755 de 2015, sentencia T-206/18, T-682/17, entre otras.

## CONSIDERACIONES

El constituyente del 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para proteger su derecho, así se tiene por visto que la esencialidad de la Acción de Tutela es la de proteger estrictamente los derechos fundamentales que se vean vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

Quiere decir lo anterior que la jurisdicción constitucional, tiene entre sus fines el de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas creando un instrumento que permita resolver de manera expedita las situaciones en que las personas no disponen de vías judiciales, o en las que existiendo estas, no son adecuadas para evitar la vulneración de un derecho.

**EL DERECHO A LA VIDA:** Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación.

Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

**EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL:** Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

**VIDA DIGNA** En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados

### CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, tenemos que la señora YUCELY PAOLA FONTALVO HENRIQUEZ, instauró acción de tutela en contra de MUTUAL SER EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Salud, Vida digna y atención integral en salud, lo anterior con ocasión de la cirugía GASTRECTOMÍA VERTICAL EN MANGA POR LAPAROSCOPIA que asegura se encuentra pendiente desde 2021, y que requiere como tratamiento para la obesidad mórbida que padece. Asegura la actora que en reiteradas oportunidades ha acudido a valoración médica, y se ha realizado exámenes médicos, sin embargo, encontrándose todo listo la cirugía ha sido cancelada.

Por su parte la accionada en su informe asegura que la presente acción carece de objeto toda vez que se programó valoración de consulta cirugía bariátrica para el 1 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m. con el Dr. Alfonso Mario en la Clínica General San Diego a fin de que este determine la procedencia y necesidad de la cirugía. Aporta autorización.

 **EPICRISIS** Fecha de atención: 2023-09-08 10:59:00  
# de atención: 15446766

NOVASALUD CARIBE IFS

DATOS DEL PACIENTE			
Depto: CC - 1140822163	Nombre: FONTALVO HENRIQUEZ YUCELY PAOLA	Genero: F	
Fecha Nacimiento: 1990-07-03	Edad: 33	Telefono Paciente: 3216541951	
Entidad: MUTUALSER	Regimen: SUBSIDIADO	Fecha de ingreso al programa: 2022-05-04	
Estado Civil: Union libre	Dirección: CRA 23 N54 45 B VILLA KATANGA	Barrio : CRA 23 N54 45 B VILLA K	
Ocupación: 0 - NO APLICA	Acompañante: NO TIENENO TIENE		
Telefono de acompañante: 3215596240			
DATOS DEL PRESTADOR			
Información del prestador: NOVASALUD CARIBE IFS	NIT: 002024061-2		
Código Hab: 067580050101	Dirección de la Sede: SOLEDAD	Teléfono: 3207091140	
Departament: ATLANTICO	8	Municipio: SOLEDAD	8750
Entidad a la que se le:	MUTUALSER	Código:	060000394-7
PLAN DE MANEJO Y SERVICIOS SOLICITADOS			
Código	Descripción	Cant	Explicación
869202	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA ESPECIALIZADA	1.00	CIRUGIA BARIATRICA
MÉDICO TRATANTE			
Nombre	JUAN MARQUEZ FRANCO		
Especialidad	INTERNISTA		
Registros medico	86-2743-95		
			
Estimado paciente, por favor solicite la autorización de las citas con anterioridad y recuerde presentarse con todos los exámenes requeridos por el médico.			

El a quo en fallo de primera instancia resolvió declarar carencia de objeto por hecho superado, en atención a que la EPS accionada acredita haber asignado la cita que requiere la accionante.

Inconforme con lo anterior, la parte actora impugna el fallo asegurando que lo que requiere no es una consulta de valoración sino la cita para la realización de la cirugía, por lo que considera que con la cita asignada reiniciarán un proceso que ha evacuado en anteriores oportunidades.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art.13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P.arts.13,46y47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

De la situación fáctica puesta de presente, observa el Despacho que la accionante es una persona que por su condición de salud requiere especial protección constitucional.

Ahora bien, no desconoce el despacho la situación actual que padece la actora, que además se encuentra probada con historia clínica, sin embargo, no puede el Juez de tutela ordenar la realización de una cirugía ya que no es competente para ello. Resulta necesario que la actora sea valorada por el médico especialista a fin que sea determinada la procedencia y necesidad de la cirugía que en anteriores ocasiones le ha sido ordenada. Es por ello que se comparte la tesis expuesta en primera instancia por el A quo.

Finalmente se exhortará a MUTUAL SER EPS a fin de que, si aún no lo ha hecho, imprima celeridad en las valoraciones que requiera la actora.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

#### RESUELVE

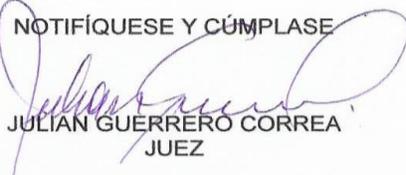
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 8 de noviembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, al interior de la acción de tutela impetrada por YUCELY PAOL FONTALVO HENRIQUEZ en contra de MUTUAL SER EPS, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: EXHORTAR a MUTUAL SER EPS a fin de que, si aún no lo ha hecho, imprima celeridad en las valoraciones que requiera la actora

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

CUARTO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA  
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA  
PAGINA DE FIRMA DIGITAL