

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**

**Buenaventura, Valle del Cauca, julio cinco (05) de dos mil veintitrés (2.023)**

**SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 038**

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-007-2023-00127-00 76-109-31-03-003-2023-00056-01
ACCIONANTE:	OMAIRA GISELA GARCIA
ACCIONADA:	COMFENALCO VALLE EPS
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 033 del veintitrés (23) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

La señora OMAIRA GISELA GARCIA identificada con la cédula N° 1144067839 de Cali, actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

**B. Los hechos**

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante manifiesta que se encuentra afiliada a la EPS COMFENALCO desde el 1 de febrero de 2022 debido a traslado por la liquidación de COOMEVA EPS.

Señala que desde el año 2020 inició proceso de control de obesidad como aspirante a cirugía bariátrica, que por motivos del traslado de EPS se le prolongó por más de tres años.

Indica que ha sido evaluada por todos los especialistas para realizarse el procedimiento requerido, contando con orden médica del cirujano bariátrico que ordenó la realización de SLEVEE GASTRICO POR LAPAROSCOPIA, además de contar con los exámenes prequirúrgicos que fueron valorados por el anestesiólogo el 18 de abril de 2023, el cual confirma que es apta para el examen.

Sin embargo, no le han programado la cirugía, por lo que solicita se ordene a la EPS COMFENALCO autorizar y programar fecha para la práctica de cirugía de SLEVEE GASTRICO POR LAPAROSCOPIA.

### **C. El desarrollo de la acción.**

Por auto interlocutorio No. 591 del ocho (08) de mayo del año dos mil veintitrés (2023), se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejercieran su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la SECRETARUA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

### **RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA**

**COMFENALCO EPS SA**, a través de apoderado judicial manifiesta que recibieron información de la Clínica Nueva de Cali donde la jefe del programa de obesidad indica que la accionante no ha sido valorada multidisciplinariamente por el equipo médico, debido a que es un proceso amplio que no se limita únicamente a la operación, adicionalmente señalan que se programó valoración a la paciente el 15 de mayo de 2023 siendo confirmada la asistencia de la paciente.

Por lo anterior solicitan que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

### **RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS**

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, a través de apoderado judicial solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora

pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

Aunado a lo anterior, informan que es función de la EPS y no del ADRES brindar los servicios de salud a sus afiliados, y este último ni siquiera tiene facultades de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, configurándose así una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, adicional a esto según la Resolución 205 de 2020, los servicios de salud que antes eran objeto de recobro ante la ADRES ahora están a cargo de las EPS, esto quiere decir que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios de salud a la EPS y con esos recursos deben suministrar los servicios no incluidos en el PBS.

**SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** manifiesta que la accionante se encuentra activa dentro del EAPB COMFENALCO VALLE EPS dentro del régimen contributivo, siendo esa la entidad competente de brindarle los servicios médicos requeridos por su condición. A su vez manifiestan que con base en el Decreto 2459 de 2017 el Distrito Especial de Buenaventura es el competente en la administración de sus recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de los servicios a su cargo en salud, educación, entre otros.

Solicitan ser desvinculados del trámite tutelar por carecer de competencia configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y que se ordene vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA.

La accionante por medio de memorial, allegado al correo electrónico del despacho a quo indica que lo dicho por la EPS respecto a una nueva valoración corresponde a una maniobra dilatoria para retardar su cirugía, puesto que ya cuenta con orden médica.

También se encuentra dentro del plenario constancia telefónica donde se expresa que la accionante asistió a la cita con el comité interdisciplinario el día 15 de mayo del año en curso, quienes le manifestaron que su caso debe ser pasado a la Junta Médica que se realiza a fin de mes y para aquella mensualidad ya se encontraban muchos casos por evaluar.

#### **D. La sentencia impugnada**

En la sentencia 033 del veintitrés (23) de mayo, el despacho tuteló los derechos fundamentales A LA SALUD Y VIDA DIGNA invocados por la accionante, argumentando el despacho que existen barreras administrativas que vulneran derechos de la accionante al imposibilitar la práctica de la cirugía GASTRECTOMIA VERTICAL (MANGA GASTRICA) POR LAPAROSCOPIA.

Por los argumentos anteriores el despacho dispone ordenar a COMFENALCO EPS que termine la valoración multidisciplinaria de la accionante indicándole a ella la viabilidad o riesgos del procedimiento brindándole información pertinente en forma clara y concreta de la cirugía bariátrica que si es factible debe realizarse con las prescripciones e indicaciones de los médicos tratantes.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada COMFENALCO EPS, por medio de escrito de impugnación reiteran los argumentos anteriormente expuestos, indicando que debe revocarse el fallo de tutela por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad ya que existen mecanismos alternativos de defensa judicial, así como tampoco se prueba que exista un perjuicio irremediable.

## II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.<sup>1</sup>

En el particular el derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Añadido a lo anterior, respecto a la facultad de exigir el derecho fundamental a la salud por vía de tutela, ha dicho la Corte en la sentencia T-014 de 2017:

*Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud<sup>2</sup>*

Respecto a las cirugías plásticas reconstructiva con carácter funcional la Corte Constitucional ha dicho:

---

<sup>1</sup> Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

<sup>2</sup> sentencia T-014 de 2017 MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

*La Corte Constitucional en diversa jurisprudencia ha reiterado que cuando se demuestre que una cirugía de carácter estética, se realiza con el fin de corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o con miras a impedir afecciones psicológicas que permitan a la persona llevar una vida en condiciones dignas, es procedente su realización a través de las EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera. El juez de tutela debe demostrar que el tratamiento aparentemente cosmético solicitado, posee en realidad un propósito funcional, que proporciona al peticionario un bienestar emocional, social y psíquico. En razón, a que las Entidades Promotoras de Salud solo están obligadas a garantizar la prestación de estos servicios cuando está en riesgo la salud, la vida e integridad de la persona y puede costearlos por su cuenta.<sup>3</sup>*

Descendiendo al caso en estudio la accionante OMAIRA GISELA GARCIA solicita que se cumpla con la orden médica de SLEVEE GASTRICO POR LAPAROSCOPIA ya que afecta su día a día vulnerando sus derechos fundamentales, requiriendo que le sea practicada la cirugía a la brevedad posible, por otro lado, COMFENALCO EPS asegura que es necesaria una valoración multidisciplinaria que hasta ese momento no se había realizado.

Es válido indicar que la accionante manifestó en correo adjunto al despacho del día 16 de junio, que el 14 de junio le fue practicada la cirugía.

No obstante, se trata de una cirugía que requiere de una valoración técnica constante, por parte de un grupo interdisciplinario de médicos, realizada posterior al procedimiento, y por lo tanto, cualquier demora injustificada durante su trámite administrativo interno de las EPS e IPS, no debe soportarlo el paciente.

*El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.<sup>4</sup>*

Este tipo de tramites, cumple las funciones del principio de integralidad el cual busca como fin, el garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada servicio nuevo que le sea prescrito por el médico tratante, garantizándose una prestación del servicio de salud de manera eficiente.<sup>5</sup>

Así las cosas, y estudiando el asunto en conjunto con los documentos allegados al plenario por la accionante, el despacho encuentra procedente

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T142 de 2014. MP: Alberto Rojas Rios

<sup>4</sup> Sentencia T-017/21. MP Cristina Pardo Schlesinger

<sup>5</sup> Sentencia T-039 de 2013. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

confirmar la sentencia No. 033 del veintitrés (23) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia No. 033 del veintitrés (23) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, conforme a lo aquí expuesto.

**Segundo: Notifíquese** a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

**Tercero: ENVIASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

**NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.**

**(Firma Electrónica)**  
**ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Erick Wilmar Herreño Pinzon  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 003  
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **7ef187c5c544e9d5e27854ca60fe41fc4b53384aacad7b6d3ea35272acc3db6b**

Documento generado en 05/07/2023 05:24:06 PM

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