

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., cinco (5) de diciembre del año dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2022-0116
Accionante	Yaris Daniela Amaya Cifuentes
Accionado	SanitasE.P.S.
Asunto	Fallo en primera instancia

La señora **YARIS DANIELA AMAYA CIFUENTES** incoó el trámite constitucional de la referencia, invocando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

Refirió la accionante que es paciente de 28 años de edad con diagnóstico "*SINDROME DE APNEA HIPOPNEA OBSTRUCTIVA DEL SUEÑO CLASIFICADO COMO MODERADO - EPISODIO DEPRESIVO LEVE - OVARIOS DE ASPECTO POLIQUÍSTICOS - ANTEROLISTESIS GRADO II L 5 - S1 - PREDIABETES*" y como parte de sus múltiples tratamientos requiere:

- Orden para cirugía bariátrica.
- Citas con los especialistas, procedimientos en tiempo prudente ya que siempre que pide las citas le manifiestan que no hay agenda.
- Atención integral a sus patologías.

Agregó que, lo anterior tiene como fin realizar la cirugía mencionada al reunir todos los requisitos que la EPS y cirugía requiere como es el aval de nutrición, medicina general, deportología y fisioterapia, endocrinología y la culminación del programa peso sano y la pérdida de peso que el especialista le pidió del 10%, con la claridad de llevar más de un año pidiendo cita con el especialista para obtener orden para la cirugía bariátrica.

Señaló, que se vio obligada a poner QPRS ante la EPS accionada por medio de Supersalud, sin obtener respuesta, igualmente por Defensoría del Pueblo por medio del radicado No. 2022000905260422 ATQ 2022048901, sin respuesta alguna.

Agregó, que requiere la orden para la cirugía y el dolor en los huesos de su columna es cada día más fuerte.



Por lo anterior, solicita que, a través de un fallo de tutela, tutela sus derechos fundamentales, en consecuencia, se ordene a la parte accionada entregar la orden para cirugía bariátrica, citas con especialistas, procedimientos en tiempo prudente y atención integral a sus patologías.

1.3. Actuación procesal

La acción fue instaurada **el 22 de noviembre de 2022** y asignada por reparto; y admitida con auto del 23 de noviembre posterior; en el que se ordenó la notificación a las partes accionante y accionada.

La **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, a través de su Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela, rindió el informe requerido por el Juzgado, señalando que la accionante se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria amparada del régimen contributivo en estado activo.

Agregó, para el caso en concreto, que la paciente tiene como diagnóstico E669: OBESIDAD NO ESPECIFICADA y se encuentra en el programa de peso sano. En la última Junta Médica realizada el 7 de septiembre de 2022 se consideró una prórroga para la determinación si es procedente o no la cirugía bariátrica hasta terminar el tratamiento con Saxenda.

Destacó, que la accionante actualmente no cuenta con orden médica para cirugía bariátrica, debe terminar el tratamiento con la terapéutica farmacológica Saxenda, para nueva valorización por Junta Médica y sean ellos quienes determinen si es procedente la orden de cirugía, en atención a la autonomía médica.

Informó, que desde el mes de julio a la fecha se han emitido las siguientes autorizaciones:

"202132335 27/10/2022 1006570 - PROGRAMA ATENCION APNEA PACIENTE INCIDENTE • 201285414 20/10/2022 890208 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGIA • 201167088 19/10/2022 881401 - ECOGRAFÍA PÉLVICA GINECOLÓGICA TRANSVAGINAL • 198810183 27/09/2022 1006570 - PROGRAMA ATENCIÓN APNEA PACIENTE INCIDENTE • 195210515 25/08/2022 1006570 - PROGRAMA ATENCIÓN APNEA PACIENTE INCIDENTE • 194146625 16/08/2022 901236 - UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACIÓN MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO) • 192514588 29/07/2022 A10BX0731C03 - LIRAGLUTIDA 6 MG/ML (18 MG/3 ML) SOL INY JER PRELL (PEN) (INDICACIÓN: OBESIDAD) • 192514587 29/07/2022 A10BX0731C03 - LIRAGLUTIDA 6 MG/ML



(18 MG/3 ML) SOL INY JER PRELL (PEN) (INDICACIÓN: OBESIDAD) ▪ 192514581 29/07/2022 A10BX0731C03 - LIRAGLUTIDA 6 MG/ML (18 MG/3 ML) SOL INY JER PRELL (PEN) (INDICACIÓN: OBESIDAD) ▪ 192452287 28/07/2022 890344 - CONSULTA DE CONTROL POR ENDOCRINOLOGÍA ▪ 192452264 28/07/2022 904805 - CORTISOL DIFERENTES MUESTRAS ▪ 192284928 27/07/2022 1006570 - PROGRAMA ATENCION APNEA PACIENTE INCIDENTE."

Agregó, que los pacientes que ingresan al programa de obesidad deben cumplir con los criterios de encontrarse en obesidad grado II, diagnósticos relacionados, comorbilidades que no hayan sido manejadas o evolución favorable, que las cirugías bariátricas tienen altos riesgos de pérdida de peso acelerado que puede traer complicaciones relacionadas de difícil manejo.

Aseguró la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales, pues esa EPS no ha presentado conducta que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, adicionalmente son los profesionales en salud los que gozan de autonomía y autorregulación médica para determinar las necesidades de la paciente. Respecto del tratamiento integral lo encuentra improcedente, al ser el médico tratante quien debe determinarlo.

Concluyó que la paciente accionante se encuentra en el programa de peso sano, sin indicación de manejo quirúrgico hasta que termine el manejo farmacológico con Saxenda y vuelva a ser valorada por Junta Médica interdisciplinaria.

CONSIDERACIONES

En su artículo 86, la Constitución Nacional consagró un instrumento para que las personas puedan reclamar del Estado, en forma preferente y sumaria, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en ella, cuando quiera que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

Se trata de una acción subsidiaria y eventualmente accesoria, toda vez que sólo es procedente en ausencia de cualquier mecanismo ordinario para salvaguardar tales derechos "*...salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*", lo cual tiene desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que especifica los eventos de improcedencia.

Sobre la Naturaleza y alcance del **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD**, el



Máximo órgano Constitucional indica lo siguiente:

“...Desde hace varios años, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y su expreso reconocimiento constitucional. Sobre este punto, esta Corporación en la sentencia C-936 de 2011[1] expresó: *“A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales”*.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’. En su lugar ha reconocido la ‘connotación fundamental y autónoma’ del derecho a la salud.

Al respecto, en sentencia T-227 de 2003[2], la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: *“(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”*.

De acuerdo a esto, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a lograr la dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en los planes obligatorios de salud Ley 100 de 1993, y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: *“el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El 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”*.



En relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la sentencia T-760 de 2008 expuso:

“Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’”

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en virtud del principio a la dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-599 de 1998[3] precisó:

“La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”.

En síntesis, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

2.4. PRINCIPIOS QUE GUÍAN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A LA SALUD.

La garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153[4] y 156[5] de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros.



- 2.4.1. Oportunidad:** Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.
- 2.4.2. Eficiencia:** Este principio busca que *“los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”*[6].
- 2.4.3. Calidad:** Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos[7]. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.
- 2.4.4. Integralidad:** El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir[8]. En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento[9]. Sintetizando, el principio de integralidad pretende *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”*[10].
- 2.4.5. Continuidad:** Esta Corporación ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado[11], antes de la recuperación o estabilización del paciente.[12] Así, una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud[13]. El servicio de atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que implica también que si el tratamiento fue iniciado no podrá ser interrumpido o suspendido injustificadamente, por razones administrativas o presupuestarias, ya que constitucionalmente no es admisible interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico ya prescrito e iniciado, pues se estaría incurriendo en un desconocimiento flagrante del principio de confianza legítima[14]. *“Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que*



rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)[15].

La Corte ha señalado que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones de calidades de un tratamiento prescrito, no sea interrumpido súbitamente antes de su recuperación o estabilización[16], o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia[17].

En resumen, las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud...”.

Sobre la **carencia de orden médica** que prescriba el suministro de medicamentos, de ayudas técnicas, y de práctica de exámenes, se ha establecido en Sentencia T-110 de 2012, que:

“...El obstáculo que han referido dichas entidades para no autorizarlos, consiste en la carencia de orden médica que los prescriba. No obstante, esto no puede ser una justificación desde la óptica constitucional, pues se reitera que una EPS antes de proceder a negar la autorización de un servicio de salud, debe practicar los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si tal servicio es requerido o no, sobre todo si los usuarios han recurrido al Sistema como en los casos analizados, para requerirlos.”

Y, sobre el **derecho al diagnóstico** ha reiterado en Sentencia T-100 de 2016, que:

“...4.3. El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, en términos de esta Corporación, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”.

2.5. Problema Jurídico y Caso Concreto

De acuerdo a lo anterior, corresponde al Despacho establecer si **SANITAS E.P.S. S.A.S.**, ha vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales reclamados en favor de la señora **YARIS DANIELA AMAYA CIFUENTES**, al no



ordenar cirugía bariátrica, citas con los especialistas, procedimientos en tiempo prudente y atención integral a sus patologías.

Al respecto, se encuentra acreditado dentro del expediente digital lo siguiente:

La señora **YARIS DANIELA AMAYA CIFUENTES** se encuentra afiliada a **E.P.S. SANITAS SAS**, en el régimen contributivo en calidad de dependiente, con diagnóstico principal Obesidad Grado III en el Programa Peso Sano con tratamiento farmacológico.

Para enervar las pretensiones de la accionante refirió **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, que emitió las respectivas autorizaciones de servicios, que la paciente se encuentra en el Programa Peso Sano con sus respectivos controles, y pendiente de valoración por Junta Médica para conocer si es o no apta para cirugía bariátrica.

Pues bien, aterrizando los hechos comprobados a la normatividad y jurisprudencia citados en líneas anteriores, y en punto al amparo constitucional implorado por la accionante no puede ser aceptado en la hora de ahora, por cuanto la acción tutela no puede ser utilizada como una instancia adicional. Aquí es dable enunciar, que actualmente la accionante se encuentra en tratamiento médico ordenado por los galenos adscritos a la EPS accionada, y hasta que éste no finalice y se adelante una nueva evaluación, no puede emitirse una orden para intervención quirúrgica como la tutelante lo pretende, lo que de tajo conduce, sin más ni más, a la improcedencia de la tutela.

Aunado a lo anterior, es pertinente resaltar que, en procura al restablecimiento de la salud de la aquí tutelante la EPS accionada a través de su *Programa Peso Sano*, la está tratando actualmente con terapia farmacológica Saxenda, previo a una nueva valoración por parte de la Junta Médica, para determinar si es procedente la orden de cirugía, lo que de suyo no puede conducir a un diagnóstico diferente hasta no concluya su tratamiento actual.

Además de ello, porque no encuentra el Despacho que con la actuación de la accionada se amenacen o vulneren los derechos fundamentales alegados por la tutelante en su escrito inicial, solamente se menciona una posible afectación, sin que se proceda a su acreditación, ni que le acerquen a una situación de perjuicio irremediable que abra paso a la acción de tutela en forma transitoria. Y es que,



aunque la Corte Constitucional en diferentes ocasiones, ha sostenido que la prueba sobre la configuración del comentado perjuicio irremediable, no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, de modo que el fallador pueda comprobar su configuración.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha-Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente, la protección a los derechos fundamentales reclamados por la señora **YARIS DANIELA AMAYA CIFUENTES**, por las razones considerativas contenidas en este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes.

TERCERO: En el evento de que no sea impugnada esta decisión, para su eventual revisión remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

EL Juez,

RAFAEL NÚÑEZ ARIAS

Firmado Por:
Rafael Nunez Arias
Juez Municipal
Juzgado Municipal

Civil 002

Soacha - Cundinamarca

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: **11ff5da5b42805c343ea22759dc1831e3af19d2594f2f3dfcac0cd6945b338b8**

Documento generado en 06/12/2022 10:27:25 AM

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