

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Diecinueve (19) de Mayo del Dos Mil Veintiuno (2021)

ASUNTO: TUTELA No. 2021-00146 “SALUD - SEGURIDAD SOCIAL”
ACCIONANTE: ROSANGELA CUBILLOS PÁJARO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

El señor ROSANGELA CUBILLOS PÁJARO instauró ACCIÓN DE TUTELA en contra de SALUD TOTAL EPS, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho el Derecho a la Salud, Seguridad Social, en Conexidad con la Vida están amenazados a su menor hijo. Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada a la accionada en el régimen subsidiado de salud, siendo diagnosticada con obesidad mórbida grado III, apnea del sueño hipertensión arterial, sahos, de igual manera que ha sido valorada multidisciplinariamente por las especialidades de medicina interna, nutrición, psicología, ordenándosele como plan de tratamiento por su médico cirugía bariátrica ya que por su patología es paciente con alto riesgo cardiovascular.

En este mismo orden de ideas declara que la solicitud de cirugía ha sido radicada en la EPS accionada, pero que sin embargo contrario a la indicación médica, esta procede a la autorización de consulta multidisciplinaria con nutrición, psicología y medicina interna, proceso que reiteramos ya fue agotado con la accionada y que derivo en la indicación de ex bariátrica, considerando que dichas asignaciones son claramente una traba administrativa para dilatar el plan de tratamiento ordenado, poniendo en riesgo con ello su estado de salud y negándole el acceso a los servicios de salud indicados.

Para concluir exterioriza la actora que no cuenta con recursos para asumir de forma directa gastos de traslados, copagos ni viáticos en general, ya que labora de manera informal y lo poco que gana es dedicado a su sustento.

PETICIONES

Se tutelen los derechos fundamentales la salud, vida digna, la seguridad social de la accionante.

En consecuencia se ordene a SALUDTOTAL EPS AUTORIZAR cirugía bariátrica a la accionante así como los exámenes pre quirúrgico, procedimientos y demás servicios relacionados a la patología aquí expuesta y necesaria para la realización y posterior rehabilitación de la cirugía indicada.

Se ordene a SALUDTOTAL EPS AUTORIZAR la atención integral de la accionante por las patologías que dieron lugar a al presente acción; y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente y se abstenga de continuar con las trabas administrativas impuestas.

En caso de autorizarse por la accionada los servicios aquí solicitados fuera del domicilio del solicitante se autoricen para este y un acompañante los viáticos consistentes en gastos de desplazamiento intermunicipal, transporte interno alimentación y hospedaje.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Cinco (05) de Mayo del año Dos Mil Veintiuno (2021), ordenándoles a las accionadas rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto, notificándosele a las partes y a la Personera Municipal

RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS

Afirma esta accionada que es importante tener en cuenta que la CIRUGIA BARIATRIACA no es una decisión caprichosa, es una determinación tomada por un grupo de especialista en comité multidisciplinario, teniendo en cuenta la condición clínica del paciente, de igual forma la conducta quirúrgica es emitida una vez el comité multidisciplinario de obesidad considere que el paciente es candidato para beneficiarse de la cirugía Bariátrica y para ello se debe cumplir con los siguiente:

PROTOCOLO PARA INDICACION DE CIRUGIA BARIATRICA:

INDICACIONES PARA CIRUGÍA BARIÁTRICA

- Paciente cooperador y bien adherido al manejo estándar
- Historia clínica de al menos cinco años de obesidad.
- Edad entre 18 y 55 años IMC Kg/m^2 o 35 Kg/m^2 (este último asociado a una comorbilidad)
- Paciente que al cabo de 8-12 meses no logra disminuir entre 5-10% de peso Corporal y haya cumplido con 8 meses mínimo de manejo con cambios en los estilos de vida de Dieta y ejercicio
- 3 meses mínimo con manejo farmacológico (según indicaciones)
- Ausencia de abuso de alcohol o drogas.
- Ausencia de trastornos psiquiátricos mayores (esquizofrenia, psicosis), retraso mental, trastornos del comportamiento alimentario (bulimia nerviosa).
- Ausencia de trastornos endocrinos que sean causa de la obesidad mórbida.
- Aceptable riesgo quirúrgico.
- Capacidad para comprender los mecanismos por los que se pierde peso con la cirugía y entender que no siempre se alcanzan buenos resultados.
- Comprender que el objetivo de la cirugía no es alcanzar el peso ideal.
- Compromiso de adhesión a las normas de seguimiento tras la cirugía.
- Consentimiento informado después de haber recibido toda la información necesaria.
- Las mujeres en edad fértil deben evitar la gestación al menos durante el primer mes post quirúrgico.

Protocolo establecido que según su informe se hace en aras de determinar el riesgo para el paciente y además procurando no exponer a un paciente a un procedimiento quirúrgico que per se con lleva riesgo, se deben implementar todo el conjunto de exámenes diagnósticos y valoraciones por especialistas y sub especialistas en el manejo del tema quienes con el reporte de los exámenes efectuados al paciente conceptúan y en consenso sopesan el riesgo y el beneficio del procedimiento; en consecuencia consideran indispensable efectuar todas las evaluaciones médicas y para clínicas registradas en dicho Protocolo que se tiene definido para el estudio de los casos en Junta Médica.

En este mismo orden de ideas exterioriza la demandada que, si bien es cierto que la protegida tuvo tele consulta por cirugía bariátrica el pasado 12 de abril de 2020, en la cual, le informaron que se encontraba apta para la cirugía bariátrica, por lo cual, debe ingresar al programa de obesidad, también lo es que la opción de manejo solicitada no es el resultado de un análisis integral realizado por un grupo de profesionales expertos, como con los que cuenta la EPS para la realización de la JUNTA DE OBESIDAD o en su defecto, Junta de Cirugía Bariátrica y de esta manera adoptar la indicación quirúrgica en caso de considerarse necesaria que mayor beneficio traiga al paciente en su recuperación y en su plan de readaptación postquirúrgica

Dado lo anterior, la EPS revela que cuenta con su propio grupo multidisciplinario de especialistas y paramédicos expertos en la materia que analizan el caso de manera integral y cuyo concepto va de la mano en minimizar el riesgo y beneficio del paciente y cuyo seguimiento de igual manera se realiza multidisciplinariamente, trabajando en equipo con los especialistas tratantes del paciente y que en este caso no se ha podido realizar por los hábitos y conductas que tiene el paciente con su patología.

Igualmente indica que, ha dispuesto la evaluación del caso por el grupo interdisciplinario, aclarando que el protegido debe estar presente ya que el equipo analizará la historia clínica, resultados de laboratorio si los tiene, se realizará análisis médico y examen físico, se validará su asistencia a programa de control de peso y se le informará al usuario este concepto el cual también se remitirá a la ciudad de Bogotá para que un grupo de especialistas en cirugía de control de peso emita su concepto.

En consecuencia concluyen que NO existe indicación médica justificada y sustentada del tratamiento quirúrgico de primera opción ya que dentro de las consultas encontradas NO se agotaron los planes de tratamientos aceptados y avalados internacionalmente para el manejo de la obesidad que padece el usuario y que existe una renuencia a seguir las recomendaciones médicas suministradas por los médicos tratantes de la EPS y que por parte del paciente no ha sido claro el establecimiento de todas las dolencias presentadas dentro de las consultas médicas a las que ha asistido, para las cuales el Plan Obligatorio de Salud encuentra cubierta sus atenciones y que podría garantizar un manejo INTEGRAL e IDONEO que pueda contribuir a la mejoría sustancial del cuadro presentado por la usuaria, además de garantizar un seguimiento adecuado y poder de estar forma evaluar el resultado de los objetivos propuestos.

COADYUVANCIA PERSONERÍA MUNICIPAL

En esta ocasión evidencia el despacho que en la coadyuvancia presentada por la personería municipal, los hechos relatados por esta son un fiel resumen de los hechos plasmados por la accionante.

Por otra parte y en virtud a los conceptos plasmados en la Ley 136 de 1994, sentencias T-962/05, T259/19 y T-197/2003, depreca del despacho se le aparen a la accionante sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social y en consecuencia se le suministre los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para ella y su acompañante ya que no cuenta con el recurso necesario para todos los gastos que requiere durante todo el procedimiento que se debe realizar y por último que se le brinde un tratamiento integral a la solicitante.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si **SALUD TOTAL EPS**, a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no el derecho constitucional del menor de edad, deprecado por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados?

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada y las acompañadas en la contestación rendida por la accionada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción y en virtud de ello, cabe recordar que la tutela es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En el caso concreto, el accionante solicita que se proteja el derecho fundamental Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida están amenazados y a la seguridad social, por lo que imperioso es subrayar que, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como *“un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona”* cuyo disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.

Adentrándonos al caso concreto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si al momento de solicitarlos, le coloca impedimentos o trabas al paciente a fin de no acceder a la prestación del servicio requerido.

Así las cosas, en Sentencia T 105 de 2014, la Corte Constitucional trae como referencia, la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas sosteniendo lo siguiente:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

De igual manera la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-066 de 2002, la Corte afirmó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo.

Así mismo la providencia SU-975 de 2003, sostuvo que debe existir una acción u omisión que vulnere el derecho fundamental. Así mismo, el fallo T-130 de 2014, expresó que *“no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico”.*

Igualmente, esta Corporación en la decisión T-174 de 2015, concluyó que, si no media una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, la petición de amparo es improcedente. En la misma línea, la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho, reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional encuentre que el accionado no realizó alguna conducta que amenace o vulnere un derecho fundamental y que la persona a quien supuestamente se le violó el derecho no hizo nada para reclamarlo, debe declarar la improcedencia del amparo constitucional.

De las pruebas aportadas al plenario, en el presente caso se observa que la entidad accionada maneja un protocolo de carácter internacional para la autorización de la cirugía requerida por la accionante, protocolo que evidencia el despacho no se ha surtido por parte de la actora, esto debido a que si bien es cierto que la protegida tuvo tele consulta por cirugía bariátrica el pasado 12 de abril de 2020, en la cual, le informaron que se encontraba apta para la cirugía bariátrica, por lo cual, debe ingresar al programa de obesidad, también lo es que la opción de manejo solicitada no es el resultado de un análisis integral realizado por un grupo de profesionales expertos, como con los que cuenta la EPS para la realización de la JUNTA DE OBESIDAD o en su defecto, Junta de Cirugía Bariátrica, lo cual resulta estrictamente necesario toda vez que se trata de un procedimiento complejo y complementario no financiado por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, por lo que es imposible atribuir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante a la empresa prestadora de salud.

Vulneración que no es atribuible a la demandada debido a que la actora no demostró que hubiese surtido el protocolo requerido por la querellada, mismo que ya le fue ordenado y en el cual se encuentra a la espera de ser surtido para así poder determinar el paso a seguir en relación al manejo de su patología, de igual manera evidencio el despacho que en ocasiones anteriores los galenos adscritos a la EPS demanda han prescrito una serie de tratamientos y recomendaciones alternativas para el manejo de la patología que presenta la demandante y está ha sido renuente a cumplir con dichas recomendaciones, afirmaciones que realiza este despacho en virtud a que no se aprecia dentro del contenido de la tutela constancia alguna que demuestre lo contrario por lo que este despacho concluye que cuando el accionante acudió a la acción de tutela, no había cumplido con el deber de surtir el protocolo establecido para la posterior autorización de la cirugía deprecada, en este mismo orden de ideas y sobre lo referente a la petición de atención integral, habría que decir que la misma resultaría improcedente habida cuenta que, frente a la pretensión de que se le garantice la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para su recuperación, tal pedimento resulta improcedente sólo respecto a la patología que soporta actualmente, y que en igual sentido ha sido expresado por el máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-039/13 cuando subraya *“El principio de integralidad, comprende dos elementos: (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”*, empero se evidencia en el cuerpo de la tutela así como en la contestación, que la accionada ha venido atendido las sintomatologías presentadas a causa de sus patologías y siempre y en todo momento se le han generado las autorizaciones que ha requerido de manera adecuada, oportuna y pertinente para el tratamiento de su patología.

Circunstancias que nos llevan a concluir que la actora, hizo un uso indebido de la acción de tutela, pues no es admisible activar este dispositivo judicial como vía alterna o sustituta de los trámites y procedimientos administrativos establecidos para obtener determinada prestación, como en este caso el despacho encuentra que hasta la fecha **SALUD TOTAL EPS**, no ha incurrido en una acción u omisión que derive en la vulneración del derecho fundamental a la salud del actor, por lo que no hay lugar a conceder el amparo invocado ni mucho menos a impartir una orden encaminada a protegerlo.

En ese orden de ideas, la Honorable corte Constitucional, tiene que, por regla general, es necesario acudir inicialmente ante la entidad prestadora del servicio de salud a requerir el

servicio ordenado y, solo si esta no lo hace efectivo, es procedente acudir ante el juez constitucional, para exigir el amparo del derecho fundamental.

Además, es menester indicar que la tutela también resultaría improcedente al no existir negación alguna a la prestación del servicio que depreca la actora, pues así lo ha venido señalando la Corte Constitucional en su precedente Sentencia T-096 de 2016.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-
Improcedencia por cuanto la tutela fue presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decreta el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto resulta apenas obvio si se tiene en cuenta el sentido y el fin de la acción de tutela y que las órdenes del juez constitucional tienen la fuerza de la autoridad jurisdiccional, requerida por esencia solo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales. No obstante puede ser entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E. P. S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada. En otras palabras, no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer.

Por las razones expuestas, y atendiendo los precedentes Constitucionales, debe entonces declararse improcedente la presente acción de tutela y responder en forma negativa al eje central de los problemas jurídicos, como es que no se ha violado derecho fundamental alguno a la accionante, por encontrarnos ante la ausencia de negación a los servicios de salud deprecados.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por la señora **ROSANGELA CUBILLOS PÁJARO** contra **SALUD TOTAL EPS** por las razones anotadas en la considerativa y al carecer de objeto la misma.

Segundo. Notifíquese este fallo a las partes y a La Personera Municipal por el medio más eficaz.

Tercero. Si el presente fallo no es impugnado dentro del término de Ley, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO