



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, doce (12) de julio del dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 44-001-40-03-002-2023-00153-01. ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE: BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA. ACCIONADO: EPSI ANAS WAYUU VINCULADO: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, IPSI ANASHIWAYA y MEDICENTER ESPECIALIZADO LTDA.

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución del fallo de segunda instancia, dentro de la acción de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, el treinta (30) de mayo del dos mil veintitrés (2023), previo los siguientes:

ANTECEDENTES

Manifiesta la parte accionante, se resume que es una mujer joven de 33 años de edad, soltera, Obesa Mórbida Grado III, desde aproximadamente 10 años, con una estatura de 1,63 cts. y un peso de 112 kilos con IMC 42.15, con enfermedades asociadas o comórbidas, hipertensión arterial, diabetes mellitus, apnea del sueño, que ya su movilidad es reducida, se ha convertido en una carga más para su familia, acude a esta acción para que le ayuden y no la dejen en manos de la entidad que no hace otra cosa que dilatar y hacer caso omiso a las solicitudes de sus usuarios que aunque tienen la información de primera mano del estado de salud de un afiliado como lo es en su caso, no le dan orden para la cirugía que requiere para mejorar su calidad de vida en condiciones dignas.

Afirma que, asistió a cita con médico general adscrito a la entidad accionada, quien la valora estableciendo: *se remite a cita con psicología, nutrición, medicina interna, paciente que viene para iniciar el proceso para operarse y solicitud de cirugía bariátrica ya que paciente se encuentra en exceso de peso y su enfermedad de base (hipertensión arterial) refiere que ha sido tratada con medicamentos para reducir peso como (orlistat, saxenda, metformina) pero sin ver reducción en su objetivo y paciente refiere que por incremento de su peso ha presentado dolor en miembros inferiores a la altura de las rodillas que el estómago lo siente afectado de tanto ingerir medicamentos.*

Asistió a citas de control con el DR, Ledimiro Rafael Maestre Lacera (medicina interna) adscrito a la entidad, el día 12/05/2022, que describe: *enfermedad actual se trata de femenina de 32 años, quien consulta para evaluación por antecedentes de HTA en tratamiento con losartan 50 mg, más hidroclorotiazida 12.5mg, prediabetes hace 1 año sin tratamiento, arritmia cardíaca ropafenoa 150 mg, y refiere además aumento progresivo de peso por lo que viene, se manda a realizar exámenes médicos, se envió a interconsulta con endocrinología y medicina interna, medicina física y de rehabilitación.*

En fecha, 28 de noviembre de 2022, asiste a cita con nutrición la DRA, Aura Vega Mendoza, (adscrita a la entidad) quien diagnostica: *se evalúa paciente con aumento anormal de peso manifiesta dificultad para realizar actividades diarias, dolor en las rodillas y piernas.*

El día 28 de noviembre de 2022, asistió a consulta con psicología la DRA, Ana Cuadros Pimienta (psicóloga adscrita a la entidad) quien le valora y diagnostica: *se realiza atención al paciente de 32 años de edad, quien se denota equilibrada en tiempo y espacio, comunicación fluida, conducta adecuada, quien refiere vengo porque estoy en proceso de cirugía bariátrica, manifiesta con nada bajo de peso, y si bajo lo vuelvo a recuperar muy rápido, he tomado orlistat, metformina, y no consigo mi objetivo manifiesta que de tanto medicamentos y no son efectivos, se orienta en los riesgos y consecuencias de concientiza sobre el tema a nivel físico manifiesta dolor en las piernas, taquicardia, hipertensión desde*



que tuvo su último hijo a nivel afectivo manifiesta baja autoestima, insomnio, síntomas de depresión y ansiedad, por lo anterior pide cirugía bariátrica, control 1 mes.

El día 5 de diciembre de 2022, asistió a consulta con el DR, Ledimiro Maestre (internista), en la que queda consignada: *vengo a control paciente, con hipertensión arterial, en tratamiento con losartan, hidroclorotiazida, prediabetes hace 1 año, arritmia cardiaca*

El día 16 de diciembre de 2022, asistió a cita con el DR, Camilo Rincón (internista) *se solicita paraclínicos mebsolcios y se remite para cita con psiquiatría, nutrición y psicología, cita de control con internista en 3 meses.*

Alega al igual que fue valorada nuevamente el día, 23 de enero de 2023, por internista adscrito a la entidad, quien consigna: *se trata de feminidad de 32 años de edad quien consulta por evaluación por antecedentes de HTA y refiere además aumento progresivo de peso por lo que viene trae paraclínicos, HTA, en tratamiento con losartan de 50 mg paciente aprensiva en la consulta con llanto presión 150/100, cita de control por medicina interna, peso 108 kilos, talla 1.63 IMC 40.65.*

El 25 de enero de 2023, asistió a cita de control con nutricionista la DRA, Ana Cuadros, quien la valora así; *se le realiza atención a la paciente quien se denota ansiosa, angustiada, quien refiere no estar durmiendo, siente que le falta el aire, cuando camina cuando sube escaleras, manifiesta dolor en la planta de los pies, manifiesta que siente crisis de ansiedad, a nivel físico manifiesta dolor, en las piernas, taquicardia, hipertensión, a nivel afectivo manifiesta baja autoestima, se denota bloqueo en el proceso recomienda atención por 'psiquiatría, presuntivos F412 trastorno mixto de ansiedad y depresión.*

El día 15 de febrero de 2023, asistió a consulta con psiquiatría el DR, William Rivero (adscrito a la entidad) diagnóstico: *obesidad no especificada, plan; alta por psiquiatría, continua con terapias por 'psicología, continuo proceso para Cirugía Bariátrica, el psiquiatra le dio de ALTA y visto bueno para la realización de la cirugía bariátrica SLEEV GASTRICO, abuelo paterno Diabético.*

Asistió el día abril 4 de 2023, a consulta con el DR, Camilo Rincón (Endocrinólogo) adscrito a la entidad, la valora: *paciente femenina que consulta por dificultad para pérdida de peso, actividad física 40 minutos, peso 112 kilos, talla 1,63 IMC: 42.15, le formula metformina. Se realice todos los exámenes pre quirúrgicos.*

Por último, afirma haber asistido a cita con el cirujano bariátrico el DR, Jesús Cure Michalith, quien la valora diagnóstica y solicita lo siguiente: *Paciente con peso 113 kilos, talla 164 IMC 42.23 comorbilidad: HIPERINSULINEMIA, LUMBAGO.DOLOR DE RODILLA, HIPERTENSION ARTERIAL, APNEA DEL SUEÑO, DOLOR DE TALONES, DOLOR DE PIE, EDEMAS MALEOLARES, DISNEA DE MEDIANOS ESFUERZO, SEVERO RIESGO CARDIOMETABOLICO, ALTERACION DE LA CALIDAD DE VIDA, RENDIMIENTO LABORAL. EVOLUCION: HA REALIZADO MULTIPLES TRATAMIENTOS MEDICOS Y NUTRICIONALES SI ÉXITO. PLAN DE MANEJO: PACINETE CON INDICACION PARA CIRUGIA BARIATRICA (SLEVV GASTRICO POR VIDEO) SOLICITO EXAMENES DE ACUERDO A PROTOCOLO.*

Refiere que, radico derecho de petición, el día 14 de marzo de 2022 solicitando, Cirugía Bariátrica y aporte historias clínicas de los médicos tratantes y de confianza. Afirmando que, la entidad accionada respondió lo siguiente:

“Asunto: Respuesta a derecho de petición de BEBERLY KATHERIN MAVARES HERRERA Ref. AW: 1-277729 Cordial saludo; Revisado nuestro sistema de información a usted señora Beberly Katherine Mavares Herrera identificado con CC 1124404111 verificamos que la EPSI ANAS WAYUU, le garantiza los servicios de atención primaria en la IPSI ANASHIWAYA en la



ciudad de Riohacha y la atención complementaria a través de nuestra red de prestadores adscrita dentro y fuera del departamento de La Guajira, así como la atención inicial de urgencias, referencia y contra referencia a otros niveles según pertinencia, continuidad, integralidad, oportunidad, seguridad y racionalidad técnico-científica según sea el caso e indique el profesional tratante, de conformidad con lo establecido en los servicios y tecnologías financiados con cargo a la UPC, Resolución 2292 de 2021. En atención a su solicitud de “se me expida en la mayor brevedad posible la orden de cirugía bariátrica)”, la EPSI Anas Wayuu informa lo siguiente: Revisado nuestro sistema de información y verificando en la IPS primaria podemos asegurar que no existen evidencias de asistencia a su IPS ni prestación de servicios complementarios con relación al programa de obesidad, por tal razón se gestionó una cita por medicina general como protocolo inicial para poder ingresar al programa en mención e iniciar su respectivo tratamiento la cual fue asignada para el día viernes 25 de noviembre del 2022 a las 08:00 am con el Dr. Daza Oñate Marcos Luis, médico general, para la IPSI ANASHIW AYA ubicada en la ciudad de Riohacha, Calle 15 # 8 - 86, teléfono 7282996 – 3183417529”

Agrega que, mostró adherencia al programa de peso sano, asistiendo a todas sus citas de valoración con todos los especialistas adscritos a la entidad accionada, pero ahora que envió a un correo que le facilito la entidad las historias clínicas para que le generen la orden de cirugía bariátrica que requiere según sus médicos tratantes, la entidad no responde, a su solicitud va todos los días hasta las oficinas de la entidad, los llama infinitamente para que le den una respuesta y sin justa causa le están vulnerando sus derechos fundamentales mientras tanto su salud se va deteriorando cada día más.

Informa que, la entidad accionada, IPSI ANAS WAYU aun sabiendo de su estado de salud y la solicitud hecha por ella en el derecho de petición, para la entrega de la orden de cirugía bariátrica solicitada por sus médicos tratantes, no desvirtuó, descarto o modifiko, el concepto medico bajo criterios técnicos científicos.

Manifiesta que, es objeto de miradas y comidillas por personas que le observan, sumiéndole en depresión a tal punto que no sale de la casa, está convertida en una persona solitaria y esto le está afectando en su vida cotidiana, llora con mucha facilidad, hasta salir a ejercitarse le cuesta no solo por los dolores en las rodillas, pierna, lumbago y tobillos si no por las miradas de las personas que no disimulan, agrega que padece de incontinencia urinaria.

Que a su petición de que le fuesen entregadas las órdenes para practicarle el procedimiento que requiere, la entidad accionada, no respondió de fondo, por lo tanto, se ha visto en la necesidad de interponer este recurso de tutela, para que no se le sigan vulnerando el derecho que le asiste. Que ha aumentado considerablemente de peso en los últimos doce años afectando su capacidad de movilización y le impide desarrollar una vida plena en condiciones dignas, de igual forma se le está vulnerando el derecho al trabajo, debido a que se le imposibilita realizar cualquier actividad, donde se necesite algún tipo de ejercicios físicos, convirtiéndole en una carga más para su familia.

En virtud de lo expuesto, solicita las tutelas de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, trabajo, en consecuencia, se:

Ordene en el término perentorio de 48 horas después de notificado el fallo de tutela a Anas Wayuu EPSI, realizarle la Cirugía Bariátrica, Sleeve Gástrico Por Videolaparoscopia, que diagnostico su médico tratante y de confianza el DR, Jesús Cure Michalith(cirujano bariátrico) y demás médicos tratantes que se requiere para mejorar su calidad de vida y además sean cubiertos todos los procedimientos médicos y medicamentos requeridos antes y después de la intervención quirúrgica, como es cirugías reconstructivas, fajas post operatorias y tratamientos linfáticos, solicitada en la acción de tutela. Esta petición la hace



para que en el fallo se dé un pronunciamiento en forma integral.

Que se ordene la inaplicabilidad de la ley 100 de 1993, y se le dé cumplimiento a las disposiciones constitucionales que consagran los derechos fundamentales de la vida, la igualdad y la seguridad social, ya que existe un fondo del estado en el cual los casos específicos en que los pacientes y familiares del mismo no tengan la capacidad económica para cubrir los gastos clínicos, quirúrgicos, médicos y medicamentos que se requieren; la entidad promotora EPSI, puede obtener de dicho fondo los recursos necesarios para cubrir la totalidad del monto de los servicios prestados, ni su núcleo familiar ni el cuentan con los medios económicos para sufragar los costos de la cirugía que requiere para mejorar su calidad de vida.

Que no sea remitida a valoración por comité de especialistas de la entidad accionada, ya que con esta figura se están escudando las EPS para no dar cumplimiento a los fallos judiciales, toda vez que someten a valoración por comité de especialistas, siempre hay que radicar incidente de desacato, y aun con esta figura no dan cumplimiento al mismo, desde la fecha que la entidad tuvo conocimiento de su solicitud, tuvo tiempo de realizarle las valoraciones que a bien tenían para descartar, confirmar o desvirtuar el diagnóstico de su médico tratante, pide no la dejen en manos de la entidad Anas Wayuu EPSI, porque ellos son especialistas en incumplir los fallos judiciales, además ya cuenta con todo el protocolo bariátrico.

Con la solicitud se allegaron unos documentos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Tramite en primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, admitió la solicitud de tutela el día dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023), otorgando un término al accionado EPSI ANAS WAYUU para que respondieran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela. Vinculando al trámite a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, IPSI ANASHIWAYA y MEDICENTER ESPECIALIZADO LTDA.

La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA**, informa se transcriben algunos de sus apartes:

“En primer lugar, queremos expresar que las Entidades Promotoras de Salud de cada régimen son las responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el ACCESO EFECTIVO A LOS SERVICIOS DE SALUD, la garantía de la calidad de la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador, normatividad vigente PARA LA POBLACION DE ESTE GRUPO ETARIO determino la unificación de prestaciones del Plan de Beneficios en Salud para la población perteneciente a los Regímenes de salud del régimen subsidiado con el del contributivo.

Al respecto este despacho se permite hacer las siguientes apreciaciones: la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14 expresa: “Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las



responsables de cumplir Con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado. (EPS'S). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento..."

Así las cosas, la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio. Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio.

De ahí que, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Por otro lado, el servicio de transporte y los viáticos no es catalogado como una prestación médica, sin embargo, ha considerado la jurisprudencia constitucional, ahora el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con los medios para trasladarse para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico prescrito, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En este entendido se puede establecer en forma clara que las EPS en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, o sea la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador. (...)

(...) Respetuosamente solicito al en aras de mantener el equilibrio y la justicia en las relaciones entre la administración y los administrados, los entes prestadores de servicios de salud y los usuarios, desvincular de toda responsabilidad a la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, de la presente acción de tutela, en virtud a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, puesto que de conformidad con la normatividad vigente, corresponde a EPSI ANAS WAYUU hacer uso de su defensa y manifestar sobre los hechos ocurridos ante la accionante la señora BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA."

Respecto del informe solicitado, al accionado **EPSI ANAS WAYUU**, este previo resumen del historial médico clínico de la accionante, concluye ver imagen:



15 - 17).

Conforme a lo anterior, es relevante precisar al despacho que, la usuaria no ha cumplido ni ha culminado el protocolo de alteraciones nutricionales por obesidad debida a exceso de calorías, indicado por el equipo multidisciplinario, quien a la fecha no ha emitido el concepto que determine que, la usuaria se encuentra Apta para proceder la valoración por cirugía bariátrica, es decir que, en estos momentos no existe un ordenamiento del médico tratante para la realización de la Cirugía Bariátrica por Laparoscopia, pretendido por la accionante a través esta acción constitucional.

La exigencia del cumplimiento del protocolo de alteraciones nutricionales por obesidad debida a exceso de calorías, es para controlar y monitorizar el cumplimiento de medidas preventivas que disminuyan la ocurrencia de eventos adversos, riesgos asociados a la atención del paciente, más no debe interpretarse como una dilatación para la autorización de la citada Cirugía Bariátrica por Laparoscopia, tal como lo refiere la accionante.

Conforme a lo descrito anteriormente, es relevante comunicar al despacho que la afiliada, debe cumplir con las indicaciones ordenadas para la atención de pacientes candidatos a protocolo de cirugía bariátrica, en los términos que lo establece la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud "Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes: a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; y las disposiciones contenidas en la Resolución 2808 de 2022 en su artículo 3 "Principios generales para la prestación de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC. Los principios generales para la aplicación del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, son: (...) Corresponsabilidad. El usuario es responsable de seguir las instrucciones y recomendaciones del profesional de la salud tratante y demás miembros del equipo de salud. La corresponsabilidad implica el autocuidado del usuario, el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, así como propender por un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos de la UPC que financian los servicios y tecnologías de salud, todo ello para coadyuvar en la obtención de resultados favorables para el mantenimiento y recuperación de su salud (...).

La EPSI ANAS WAYUU, de acuerdo a las disposiciones legales, reglamentarias y en particular lo establecido en el plan de beneficios, ha autorizado oportuna y debidamente los servicios solicitados por el médico tratante de la usuaria y se encuentra en la disposición de continuar con las atenciones, a través de su red prestadora de servicios, para el manejo de la patología que padece, conforme a las disposiciones que, regulan del Sistema de Seguridad Social en Salud- SGSSS.

Cabe resaltar que, a la usuaria el día 19 de mayo 2023 le fueron comunicadas todas las citas programadas a través de la línea telefónica 3148287778, whatsapp al teléfono móvil No. 3202236276 - 3148287778 y a través del correo electrónico fundarr900@gmail.com, dato registrado en el acápite de Notificaciones del escrito de la acción constitucional. Anexo recordatorio de citas y pantallazos de correo electrónico y whatsapp.

Reiteramos nuestra disposición de continuar garantizando a la señora Beberly Katherine Mavares Herrera, atendiendo las prescripciones del médico tratante, a través de su red prestadora de servicios, para el manejo de la patología que padece, conforme a las disposiciones que, regulan del Sistema de Seguridad Social en Salud- SGSSS.

PETICIÓN.

En virtud de lo anterior, respetuosamente sometemos a su consideración los argumentos expuestos, la valoración de las pruebas aportadas y el fundamento legal, que evidencian el cumplimiento de la EPSI de sus responsabilidades, dentro del marco normativo que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud SGSSS, y en consecuencia DESESTIMAR las pretensiones de la accionante en contra de esta EPSI, toda vez que no existe prueba dentro del mismo que indique alguna conducta relacionada con la presunta vulneración de ellos derechos

En la sentencia de primera instancia, se afirma que las entidades vinculadas IPSI ANASHIWAYA y MEDICENTER ESPECIALIZADO LTDA, no dieron contestación a la demanda constitucional.

2. Fallo de Primera Instancia.

Una vez analizados los presupuestos dentro de la presente acción, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, por sentencia adiada treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023), previo análisis de la jurisprudencia y las pruebas, decidió:

"PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE la protección de los derechos fundamentales a la vida, diagnóstico efectivo y a la salud de la señora BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA. **SEGUNDO: ORDÉNESE** al Representante Legal de EMPRESA PROMOTORA DE SALUD INDÍGENA ANAS WAYUU EPSI, para que dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación de esta providencia, realice la valoración médica a BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA por un grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del procedimiento médico "cirugía bariátrica" y/o el tratamiento que estime pertinente el médico tratante con ocasión a la efectividad del derecho al diagnóstico efectivo, así como le suministren la información pertinente en forma clara y concreta sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo. **TERCERO: De** requerirse la intervención quirúrgica y una vez



*obtenido el consentimiento informado de la paciente, la entidad dentro del término máximo de un (01) mes, autorizará y gestionará la práctica de la intervención quirúrgica la cual deberá realizarse dentro de ese mismo término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes. **CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión por un medio expedito y eficaz. **QUINTO:** En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación. **SEXTO: ORDENAR** al Representante Legal de EMPRESA PROMOTORA DE SALUD INDÍGENA ANAS WAYUU EPSI, para que una vez de cumplimiento a las órdenes aquí estipuladas, informe a este despacho judicial sobre ello, aportando las pruebas que sean necesarias para su verificación, en el término de la distancia. **SEPTIMO: NEGAR** las solicitudes de medicamentos y/o tratamiento integral solicitado por la accionante, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

Lo anterior, porque ese Despacho consideró que en este caso, es procedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del accionante por las razones que a continuación se resumen: (i) el alto grado de obesidad que padece, pone en evidente riesgo su bienestar físico y mental; (ii) el paciente ha realizado los tramites y las solicitudes de citas médicas con el fin de determinar la necesidad y viabilidad de la operación y la EPS lo único que ha determinado son las citas a los especialistas ya mencionados, sin embargo, nada se ha dicho sobre lo pedido respecto de la cirugía bariátrica, lo que constituye una demora desproporcionada dentro de un Estado Social de Derecho. Todo ello considera el juzgado de primera instancia evidencia el desinterés de la entidad demandada en cumplir con sus obligaciones de asistencia en salud, y la necesidad de intervención del juez constitucional.

Por consiguiente, si bien mal haría ese despacho en ordenar la práctica de la cirugía sin que medie orden expresa de dicho procedimiento, pues en consonancia con lo ya referido, esto es, que eventualmente se estén ordenando procedimientos “*que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos*”, si consideraron procedente ordenar a la Empresa Promotora de Salud Indígena ANAS WAYUU EPSI que en el término máximo de 5 días siguientes a la notificación del presente proveído programe reunión de junta médica con el propósito de determinar la necesidad y viabilidad de realización de Cirugía Bariátrica solicitada y/o el procedimiento médico que determine el médico tratante en favor de la actora, y en caso de requerirse la realización del procedimiento médico aducido, el mismo se efectúe en un término máximo de un (01) mes. Lo anterior, lo sustenta además en la aplicación del derecho al diagnóstico efectivo-.

3- La impugnación.

La parte accionada impugna el fallo de tutela antes descrito, buscando la revocatoria del fallo de primera instancia en los numerales primeros, segundo, tercero y sexto, pues consideran que han actuado siguiendo los protocolos médicos del equipo interdisciplinario. Ver imagen:



La impugnación fue repartida a este Despacho a través de la plataforma judicial TYBA el 9 de junio a las 5:28 de la tarde¹, es decir, por fuera del horario laboral establecido por la circular CSJGUA20 16 del 16 de junio de 2020, por lo que se entiende radicada en este despacho el día hábil siguiente, siendo admitida por medio de auto adiado trece (13) de junio de dos mil veintitrés(2023). Auto que fue notificado a las partes y agotado el trámite de la segunda instancia dentro de los 20 días hábiles siguientes a su debida radicación, la impugnación se resuelve previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento

1

		44001400300220230015301	CONSTITUCIONAL	IMPUGNACIÓN TUTELA	Juzgado De Circuito - Civil 001 Riohacha	CESAR HENRIQUE CASTI LLA FUENTES	9/06/2023 5:28:07 P. M.	SI
--	--	-------------------------	----------------	--------------------	--	-------------------------------------	----------------------------	----



Constitutionally desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2. Precedente jurisprudencial. T- 322 de 2018.

“Acceso a medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud.

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge, en buena medida, los argumentos planteados en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud, al indicar que este es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, tal como lo describió dicha jurisprudencia.

En ese sentido, tanto la sugerida sentencia como la Ley Estatutaria estipulan que en lo que tiene que ver con la integralidad del servicio de salud, este no puede fragmentarse, por cuanto la responsabilidad en la prestación de ese servicio implica beneficiar, en todo momento, la salud del paciente:

“Artículo 8°. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 advierte que, si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de servicios y tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:

“(...) a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.

Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.

Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.

Que se encuentren en fase de experimentación.

Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de



exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (...)”.

De la lectura de la anterior norma se puede inferir, igualmente, que el Ministerio de Salud y la Protección Social es la entidad que debe definir, explícitamente, cuáles servicios o tecnologías deben ser excluidos de Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación; por lo que podría interpretarse que los servicios que no se encuentren específicamente excluidos, se entenderán cubiertos por el aludido Plan. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-313 de 2014 al estudiar la constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud:

“(…) Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.”.

En ese sentido, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la Resolución 5267 de 2017, en la cual adoptó un listado de servicios y tecnologías que serían expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, descartando así una serie de procedimientos y prestaciones médicas de la posibilidad de que sean sufragadas por recursos provenientes de la UPC.

No obstante, lo anterior, el citado Ministerio por intermedio de la Resolución 5269 del mismo año, determinó una serie de servicios y tecnologías que quedaban incluidas dentro del Plan de Beneficios en Salud.

En ese sentido, el Ministerio en cuestión creó un sistema de salud híbrido que contempla tanto inclusiones como exclusiones, y el cual, evidentemente, no tuvo en consideración que no todos los procedimientos o prestaciones médicas quedaron vinculados en uno de tales listados; ello, trajo como desenlace que buena parte de estos insumos, prestaciones y servicios médicos no contaran con una reglamentación explícita en relación con el acceso a los mismos por parte de los pacientes.

Por otra parte, algunos pronunciamientos de esta Corte habían destacado que cuando un servicio o tecnología no se encontraba incluido en el antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), el juez constitucional debía seguir algunas reglas para ordenar el tratamiento o servicio a la entidad promotora de salud. Tales criterios son definidos taxativamente por la Sentencia T-760 de 2008.

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.



La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

Cada uno de los anteriores presupuestos ha sido abordado progresivamente por esta Corporación a través de su copiosa jurisprudencia, al dotar a tales reglas de mayor rigurosidad.

En relación con el primer presupuesto, (i) la medida para determinar en qué grado la falta del servicio solicitado es necesaria, se debe basar en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida dignas al paciente.

El segundo requisito se basa en que (ii) la prestación que reclame el ciudadano cuente con un respaldo científico en lo que a efectividad y calidad se refiere y que esta no pueda suplirse por un medicamento, insumo o procedimiento que sí esté en el Plan de Beneficios y que sirva para el mismo fin.

La tercera de las exigencias consiste en que, en principio, (iii) es el médico tratante adscrito a la EPS la autoridad con el conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el afectado para superar su enfermedad. Empero, al existir el concepto de un médico no adscrito que ratifica la conveniencia de los medicamentos, insumos o servicios reclamados por vía de tutela, tal dictamen sólo puede ser desvirtuado, exclusivamente, con fundamento en motivos científicos.

Para finalizar, en lo que concierne al cuarto presupuesto, (iv) la jurisprudencia ha establecido que el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES–, está llamado a cubrir exclusivamente aquellas prestaciones cuyo destinatario no está en capacidad de solventarlas. En este ámbito, la situación económica del solicitante debe evaluarse con fundamento en criterios de racionalidad y proporcionalidad. Si como resultado de dicho análisis se concluye que el interesado o sus familiares cuentan con los recursos necesarios para pagar el medicamento, elemento o procedimiento solicitado, entonces les corresponderá asumir dicho costo. Por el contrario, si el paciente o sus parientes no poseen los medios para sufragar tales conceptos, el Estado podrá ser el llamado a afrontar dicha carga.

Las pautas anteriormente descritas han sido empleadas por este Tribunal en la valoración de múltiples controversias atinentes al acceso de diferentes medicamentos, tratamientos, procedimientos e insumos excluidos del POS; verbigracia en cuestiones tales como el acceso a servicios de enfermera en el domicilio del paciente, cuidadores en sujetos de especial protección constitucional y transporte para usuarios del sistema de salud.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 estableció el procedimiento para que, cuando se ordenaran servicios no incluidos en el antiguo POS, ahora Plan de Beneficios en Salud, fuera posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, a la entidad territorial correspondiente.

De tal manera, es pertinente que para aquellos servicios y tecnologías que no se encuentran excluidos de Plan de Beneficios en Salud, pero tampoco incluidos en el mismo, es decir, que “se encuentran en un limbo jurídico”; el juez constitucional constate que se cumplen con los criterios fijados por la Sentencia T-760 de 2008 para que, de tal manera, se pueda autorizar un servicio, insumo o tratamiento no incluido dentro del aludido Plan.



3.- Examen sobre la procedibilidad de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 Superior y en concordancia con lo previsto en los artículos 1°, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.

Con fundamento en lo expuesto, es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia formal de la acción, como acto previo al estudio de la presunta vulneración – problema jurídico-, asunto del cual este Despacho se ocupará a continuación:

i) Legitimación en la causa por activa.

En lo relativo a la legitimación por activa para interponer la presente acción, se considerará que ésta se encuentra satisfecha, debido a que quien formula la solicitud de amparo constitucional es la ciudadana BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía número 1124404111 quien, igualmente, alega vulnerados algunos de sus derechos fundamentales por parte de la EPSI accionada. Por consiguiente, en virtud del artículo primero del Decreto 2591 de 1991, la accionante cuenta con legitimidad en la causa para demandar la tutela de sus derechos.

ii) Legitimación en la causa por pasiva.

La legitimidad en la causa por pasiva se predica de quien ha incurrido en la presunta acción u omisión que genera la vulneración de los derechos fundamentales.

Respecto de la legitimación por pasiva, se tiene que la acción de tutela fue dirigida en contra de la EPSI ANAS WAYUU, entidad que funge como la EPS en la que se encuentra afiliada la accionante y que, en ese orden de ideas, es la entidad responsable de garantizar la totalidad de los servicios médicos que sean considerados como necesarios para propender por la recuperación y conservación de la salud de la actora y en general de todos sus afiliados.

Los vinculados por el juzgado de primera instancia, para el caso la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, IPSI ANASHIWAYA y MEDICENTER ESPECIALIZADO LTDA, no se encuentra que estén en la obligación de responder por las pretensiones de la accionante ni se demuestra en plenario que amenacen o vulneren sus derechos, por lo que esta acción sobre ello desde este momento el Despacho considera se debe negar, argumentos que se desarrollan en el caso concreto.

iii) Inmediatez.

Dado que la acción de tutela tiene por objeto la protección urgente de los derechos fundamentales del solicitante ante una amenaza grave e inminente, la formulación oportuna de la demanda constitucional de amparo es un presupuesto primordial para la procedencia de este mecanismo.

Se considera que la accionante acudió a la presente acción constitucional en pleno cumplimiento del requisito de inmediatez, dado que, debido a su patología, según los documentos obrantes en el plenario, para el caso las historias clínicas de la afiliada desde finales del año 2022, vienen siendo valorada por un grupo de médicos interdisciplinarios que la actora afirma, le ordenan como tratamiento a seguir para su obesidad e hipertensión cirugía bariátrica, que alega solicitó a la EPSI y esta se ha negado a brindarle una respuesta. Motivos por los que la presunta vulneración alegada por la accionante debe ser considerada como actual y la presente acción la interpuso, el 17 de mayo de 2023.



iv) Subsidiariedad.

Respecto del estudio de subsidiaridad, se tiene que, en principio, la accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que, aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo. Que le han impedido ser considerado como un procedimiento efectivo cuenta con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional¹. Lo anterior, por las complicadas condiciones de salud de la solicitante –quien padece de obesidad por excesos de calorías– y la expedita naturaleza de la protección que requiere – pues en el caso en estudio la accionante padece de otras enfermedades como hipertensión arterial y diabetes–;

Finalmente, siguiendo los lineamientos constitucionales impuestos por la jurisprudencia dada la situación de la accionante, quien padece de obesidad debido a exceso de calorías, hipertensa y pre diabética, se encuentra acreditado el requisito de relevancia constitucional, pues se trata de una paciente que alega se le han desconocido sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, al trabajo y a la dignidad humana, porque afirma la EPSI Anas Wayuu le exige que debe activar ruta e ingresar al programa para manejo de la obesidad, que considera ya realizó y dice contar con orden medica de cirugía bariátrica. Así las cosas, este Despacho también encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

Reunidas así las condiciones mínimas de procedencia, es viable emprender el estudio de fondo de la controversia.

4. Caso Concreto.

Analizados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se encuentra que el problema jurídico a resolver será decidir *¿si la EPSI ANAS WAYUU, vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, trabajo, a la integridad de la ciudadana BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA al no autorizar el procedimiento médico de CIRUGIA BARIATRICA, SLEEV GASTRICO POR VIDEOLAPAROSCOPIA que alega la accionante le ha sido ordenado?*

¹ Ver Sentencia T-121 de 2015, reiterado en, entre otras, las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.



En el caso *sub-examine*, la presente acción de tutela fue incoada con la aspiración de que a la accionante BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA se le autorice, por la EPSI ANAS WAYUU, la realización del procedimiento médico de CIRUGIA BARIATRICA, SLEEV GASTRICO POR VIDEOLAPAROSCOPIA, procedimiento que afirma la actora le fue ordenado por su médico cirujano tratante, como única alternativa para bajar de peso, por ser una paciente de alto riesgo por su obesidad, hipertensión y diabetes.

Por lo expuesto, este Despacho dará inicio al estudio del problema jurídico, esto es, **(i)** se abordará la pretensión de la solicitante relativa a que la EPSI ANAS WAYUU, le autorice el procedimiento médico aludido, para lo que la actora deberá contar con orden medica que revele la necesidad del servicio médico. En caso de que exista orden medica del mismo, se debería **(ii)** analizar si la solicitante satisface los requisitos impuesto por la jurisprudencia para que el Juez Constitucional autorice el cubrimiento de un servicio o tecnología en el sistema de salud que no se encuentra incluido ni excluido del Plan de Beneficios en Salud.

De manera pues, que revisada la pretensión principal de la acción de tutela que convoca en esta ocasión al Despacho, que es que se autorice a la actora el procedimiento médico de Cirugía Bariátrica, Sleeve Gástrico Por Videolaparoscopia, se hace necesario destacar que se trata de un procedimiento médico que de acuerdo con la historia clínica aportada, no se evidencia su orden por un profesional de la salud de realizar la aludida cirugía debido a la patología de obesidad mórbida que padece la demandante.

Por lo que este Despacho está totalmente de acuerdo con la juez de primera instancia cuando en la parte considerativa de su decisión, manifiesta que, debía indicar *que dentro del acervo probatorio, no existe orden médica que genere siquiera una autorización para la realización de la cirugía bariátrica pretendida por la accionante, por consiguiente, aunque existan informes médicos, en los mismos solo se determina el grado de obesidad en el que se encuentra el paciente y se sugiere que debe bajar de peso, sin embargo tampoco es de desconocer que tal y como lo ha manifestado el accionante, esta condición ha afectado considerablemente su salud física y mental.*

En conclusión, si bien existe prueba de que la accionante ha venido siendo atendida por un grupo interdisciplinario de médicos en psiquiatría, psicología, medicina interna y nutrición, este Despacho como juez de tutela debería tener los elementos de juicio de evaluación profesional sobre la necesidad de la cirugía Bariátrica, Sleeve Gástrico Por Videolaparoscopia para la señora Beberly Katherine Mavares Herrera, es decir, debe haber concepto medico científico sobre la necesidad de la mencionada cirugía.

Ante esto esta Agencia Judicial, desde este momento debe decir que no puede ordenar de forma directa ni indirecta que la EPS autorice el procedimiento médico solicitado, lo cual no se traduce en la desprotección de los derechos fundamentales de la accionante. Solo que el Juez de tutela solo debe dar la orden acorde con los fundamentos clínicos expuesto en este expediente, que deben ser certeros pues como operador jurídico no se tiene la pericia para determinarlo.

Al igual tampoco se podrá presumir que la EPS no ha cumplido con todas las obligaciones que posee por mandato de la Constitución y la ley, pues en el expediente no hay prueba de que la actora a pesar de estar en un programa de peso sano en el que se establecen protocolos para determinarse si es candidata a cirugía bariátrica, contara con concepto médico del tratante con la orden medica de cirugía y que esta hubiere sido puesta al conocimiento de la EPS, pues en el expediente si bien se alegan ambas, la orden médica y la solicitud estas no se aportan y, la EPSI accionada niega que existiera tal orden médica, que los hubiere obligado adoptar respuesta a la solicitud de orden de la cirugía bariátrica para descartar, modificar o confirmar el diagnóstico y tratamiento del médico tratante.

Es así como EPSI en su informe tutelar cita que, han querido activar los servicios del



programa peso sano a favor de la actora, pero que está a sido renuente, concluyendo que la usuaria no contaba con indicación por parte del programa de EPSI para realización de juntas por profesionales del programa peso sano para determinar la necesidad de la cirugía ya que no había terminado las etapas del programa y cuenta con poca adherencia.

Es este entonces, el momento procesal que teniéndose en cuenta lo expuesto, este Despacho en segunda instancia debe analizar lo dispuesto por el juzgado de primera instancia, para determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la decisión, en la que el a-quo al no tener la certeza medico clínica sobre el diagnóstico y tratamiento que deba seguir la accionante, concluye que, la accionante no solo tiene el derecho fundamental a la salud, sí no al igual el derecho al diagnóstico.

En consecuencia, ese Despacho dispuso: **PRIMERO:** *CONCEDER PARCIALMENTE la protección de los derechos fundamentales a la vida, diagnóstico efectivo y a la salud de la señora BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA. SEGUNDO:* *Ordénese al Representante Legal de EMPRESA PROMOTORA DE SALUD INDÍGENA ANAS WAYUU EPSI, para que dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación de esta providencia, realice la valoración médica a BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA por un grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del procedimiento médico "cirugía bariátrica" y/o el tratamiento que estime pertinente el médico tratante con ocasión a la efectividad del derecho al diagnóstico efectivo, así como le suministren la información pertinente en forma clara y concreta sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo. TERCERO:* *De requerirse la intervención quirúrgica y una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente, la entidad dentro del término máximo de un (01) mes, autorizará y gestionará la práctica de la intervención quirúrgica la cual deberá realizarse dentro de ese mismo término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes. SEXTO:* *ORDENAR al Representante Legal de EMPRESA PROMOTORA DE SALUD INDÍGENA ANAS WAYUU EPSI, para que una vez de cumplimiento a las órdenes aquí estipuladas, informe a este despacho judicial sobre ello, aportando las pruebas que sean necesarias para su verificación, en el término de la distancia.*

Debiéndose decir por este Despacho, que sin desconocerse el derecho al diagnóstico con el que cuenta la accionante, en este caso no existía duda medico clínica sobre el diagnóstico y tratamiento que debía seguir la accionante señora Beberly Katherine Mavares Herrera, con lo que se pudiera ordenar ser valorada por la EPSI, pues se reitera, la accionante no aporta en el expediente tutelar prueba alguna de la evaluación profesional sobre la necesidad de la cirugía Bariátrica, Sleeve Gástrico por Videolaparoscopia, es decir, las ordenes medicas aportadas por la accionada y la accionante en el curso de la primera instancia solo relacionan que ha venido siendo atendida por un grupo interdisciplinario de médicos en psiquiatría, psicología, medicina interna y nutrición, ruta de acceso a control de peso o a poder ser candidata a esa cirugía, pero que no es la prueba de que un profesional de la medicina expidiera la orden, por lo que no habría lugar a tutelar los derechos invocados.

Siguiendo con las consideraciones, también se debe decir, que esta Agencia Judicial está en el deber de pronunciarse de fondo sobre el presente asunto, debiendo revocar el fallo impugnado adiado 30 de mayo de 2023, en sus numerales primero, segundo, tercero y sexto por no encontrar que previa interposición de la solicitud de tutela existiera ordenes medicas de lo solicitado en las pretensiones de la tutela, para el caso orden de cirugía Bariátrica, Sleeve Gástrico por Videolaparoscopia.

De igual manera, no podría hablarse de hecho superado o carencia actual de objeto, respecto de lo ordenado en el numeral segundo, al encontrarse que con posterioridad al fallo se logró que la accionante fuera valorada por grupo interdisciplinaria, entre ellos, valoración con cirugía bariátrica, pues se reitera, no existe presunción de que existiera al momento de interponerse la acción vulneración a los derechos invocados, "la



carencia actual de objeto, generado por el cese de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que dio origen a la queja constitucional, pero que no obsta para realizar un pronunciamiento de fondo con el fin determinar si era o no amparable el derecho constitucional invocado a ser objeto de protección"

Es que a la anterior conclusión se llega al tenerse en cuenta los argumentos de la EPSI Anas Wayuu, cuando alega en su impugnación, que la valoración por cirugía bariátrica se da el 2 de junio del presente año, es decir, con posterioridad al inicio trámite y decisión de la primera instancia, es decir, al momento de presentarse informe no existía orden médica del tratante, indicando la EPSI, que una vez la usuaria cumpla en su totalidad el plan de manejo, le sería programada la valoración con el cirujano bariátrica quien valorara la historia clínica en su conjunto para definir la pertinencia del procedimiento médico "cirugía bariátrica" y/o el tratamiento que se estime conveniente con ocasión al diagnóstico. Es decir, a la fecha de proferirse este fallo aún no existe orden para la cirugía.

5. Decisión.

Revocar lo resuelto por el Juzgado Segundo Civil Municipal de ~~Riohacha~~ en primera instancia, el 30 de mayo de 2023, en los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y SEXTO, en su lugar, se dispone NEGAR los derechos fundamentales a la vida, diagnóstico efectivo, a la salud y trabajo invocados por la señora BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA contra EPSI ANAS WAYUU vinculado: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, IPSI ANASHIWAYA y MEDICENTER ESPECIALIZADO LTDA. Por las razones expuestas en la presente providencia. Los numerales CUARTO, QUINTO y SÉPTIMO serán CONFIRMADOS, el último, en virtud de que no existe amenaza o vulneración de los derechos invocados que permitan ordenar los medicamentos solicitados y respecto del tratamiento integral, no existe prueba de que se cumpla con los presupuestos constitucionales para otorgarlo.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR lo resuelto por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, en primera instancia, el 30 de mayo de 2023, en sus numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y SEXTO**, en su lugar, este Despacho en segunda instancia dispone: **NEGAR** los derechos fundamentales a la vida, diagnóstico efectivo, trabajo y a la salud invocados por la señora **BEBERLY KATHERINE MAVARES HERRERA** contra **EPSI ANAS WAYUU** vinculados: **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, IPSI ANASHIWAYA y MEDICENTER ESPECIALIZADO LTDA.** Por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numeral **CUARTO, QUINTO y SEPTIMO** del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, el 30 de mayo de 2023, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira y **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por Secretaría remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

El Juez

(Firmando electrónicamente)
CÉSAR ENRQUE CASTILLA FUENTES



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Primero Civil Del Circuito
Riohacha - La Guajira

Firmado Por:
Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira

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: **bc516ae73139bfc9f712d614e468dee58d742a3b4a954350a944328a567ccf1e**

Documento generado en 12/07/2023 08:39:42 AM

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