



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00615 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Carlos Andrés Álvarez Carvallo
Accionado:	EPS Suramericana S.A
Vinculada:	Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 264 Especial: 250
Decisión:	Concede amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Relató el accionante, a través de su apoderado, que padece “*Obesidad Mórbida*”, enfermedad que le está generando otras patologías, dolencias musculares y lumbares, y debido a tal padecimiento, su calidad de vida ha desmejorado considerablemente.

Aduce que la EPS accionada no le ha brindado un tratamiento médico integral, pues la nutricionista indicó la necesidad de la valoración del cirujano bariátrico para practicarle “*Cirugía Bariátrica*” o “*Bypass Gástrico*”, pero han transcurrido más de 4 meses sin que haya culminado la valoración requerida, para determinar la necesidad y viabilidad de la operación.

Por todo lo anterior, solicitó se le tutelen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, y, por tanto, se le ordene a la EPS Suramericana S.A., que en un plazo no superior a una semana contado a partir de la notificación de esta providencia, culmine su valoración médica por un grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del procedimiento; así mismo, se le suministre 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 la cirugía bariátrica.

Igualmente, solicita se ordene a la EPS Suramericana S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorice y gestione la práctica de la intervención quirúrgica y realice intervención quirúrgica dentro de 20 días, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes.

1.2. La acción de tutela fue presentada en la Oficina Judicial de Medellín, entregada a éste Despacho y admitida el 23 de septiembre de 2020, contra la EPS Suramericana S.A. Se ordenó vincular a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, se les concedió el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor.

1.3. EPS Suramericana S.A., Dentro del término concedido se pronunció, a través de su representante legal judicial, la doctora Verónica Velásquez Zuluaga, quien indicó que efectivamente el accionante, Carlos Andrés Álvarez Carvallo se encuentra afiliado a la EPS Sura, en calidad de cotizante activo y tiene derecho a cobertura integral. Que de acuerdo con el protocolo establecido por la EPS, los pacientes con obesidad deben iniciar por el programa de peso saludable, en el que deben estar como mínimo de 3 a 6 meses en el programa de CEMDE IPS Especializada Clínica de Obesidad, para adquirir estilos de vida, hábitos saludable y son los profesionales de este programa quienes dan el aval para remitir la paciente a la IPS Bariátrica si presenta una buena adherencia. Así la junta médica de especialistas en cirugía bariátrica contará con la información necesaria para determinar en pro del bienestar de la paciente, un adecuado tratamiento de su obesidad.

Enfatiza en que es indispensable iniciar con este protocolo teniendo en cuenta que la cirugía es una forma restrictiva para bajar de peso en la que se extirpa alrededor de 2/3 del estómago, y como cualquier otro procedimiento importante, presenta riesgos potenciales para la salud, tanto a corto como a largo plazo y que para que algún médico pueda ordenar la cirugía anteriormente enunciada, es necesario agotar las evaluaciones

multi-disciplinarias que se requieren como parte del proceso previo, antes de una posible cirugía bariátrica.

Manifiesta que es importante tener en cuenta que el tratamiento de la obesidad es un proceso que requiere de la valoración por distintos especialistas y el esfuerzo del usuario para superar su problema de salud; además, el procedimiento solicitado no es un procedimiento que se requiera con urgencia y amerita establecer el cumplimiento de criterios y parámetros establecidos por las sociedades científicas, valorar los riesgos del paciente y definir cuál debe ser el tratamiento más adecuado para él, por lo cual es ideal que el accionante sea evaluado por un staff o junta médica especializada en pacientes con obesidad como la que le ofrece la EPS SURA., y que una vez el paciente siga ese proceso con los distintos especialistas, se determinará la remisión al staff y la necesidad de realizar algún procedimiento, pero el resultado de este staff no será necesariamente la cirugía.

Que después realizar las respectivas validaciones en su sistema de información, encuentra que al usuario se le realizó el ingreso en el programa de obesidad, desde el pasado 16 de abril de 2020, y que, según las historias clínicas y las anotaciones de los especialistas del programa, se evidencia que el actor no tiene una buena adherencia al mismo, dado que en su última historia se evidencia que contaba con cita con deportología para el día 24 de septiembre, a la cual no asistió.

Igualmente, informa que el accionante cuenta con otras citas programadas con las especialidades de nutrición, asignada para el 02 de octubre de 2020 a las 03:30 p.m. y con psicología, para el 24 de octubre de 2020 a las 08:00 a.m., por lo que es indispensable la asistencia constante al programa, para dar continuidad a su proceso.

Seguidamente, la accionada hizo un recuento jurisprudencial y normativo respecto a la procedencia de la tutela. Concluye entonces, que la EPS SURA no ha vulnerado el derecho fundamental del accionante y que está brindando el tratamiento que requiere, dentro de los protocolos adecuados para evitar complicaciones, evidenciando así un hecho superado. Pues no se han negado atenciones, ni servicios al accionante, y solicita al despacho se declare la improcedencia de esta acción de tutela.

1.4. La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, no contestó la acción de tutela, pese a estar debidamente notificada.

1.5. El Despacho en virtud de la respuesta de la accionada, estableció comunicación telefónica con el accionante a fin de verificar si había asistido a la cita de deportología que tenía programada para el 24 de septiembre de 2020, quien manifestó que no, porque no tenía conocimiento de esta, que la EPS no le comunicó su programación.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna alegados por la parte accionante, al no haberle practicado la “*Cirugía Bariátrica*” o “*Bypass Gástrico*”, ordenado por el médico tratante, y que a la fecha no haya culminado la valoración requerida, para la práctica dicha intervención.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo **o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, el señor Carlos Andrés Álvarez Carvallo, se encuentra representado por apoderado judicial por lo que se encuentra legitimado en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que “*El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a*

cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”¹.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.4. PROCEDENCIA DE LA CIRUGÍA BARIÁTRICA O BYPASS GÁSTRICO.

¹C. Const., T-196 de 2018.

²“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto que *“la acción de tutela, como mecanismo jurídico para la obtención de la práctica de dicha cirugía, se otorgue previo el agotamiento de ciertas etapas de valoración médica que certifiquen la inoperancia de otras alternativas para la reducción del peso del paciente (...) con todo, sobre la base de los estudios especializados, la Corte ha dicho que los problemas de sobrepeso pueden combatirse inicialmente mediante tratamientos acordes con la etiología de la enfermedad, de manera que la cirugía bariátrica -cualquiera sea la modalidad prevista- se ordene sólo en casos en que dichos tratamientos alternativos demuestren ser inefectivos para reducir el peso de un paciente. Por ello, en algunas de sus providencias, las Salas de Revisión de la Corte han ordenado la práctica de la cirugía, previa valoración médica multidisciplinaria del paciente (...) En este sentido, puede decirse que para la procedencia de la acción de tutela en materia de cirugía bariátrica, respecto de aquellos procedimientos que no están autorizados en los planes de salud, el requisito de procedencia se garantiza mediante la valoración interdisciplinaria del paciente, que indique la necesidad imperiosa de la intervención quirúrgica. En otras palabras, en materia de cirugías bariátricas no incluidas en los planes del sistema de salud, la Corte ha especificado el requisito de procedencia consistente en que el requerido sea un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por otro y que sea vital para el paciente”⁴.*

En sentencia T-861 de 2012 señaló:

“la jurisprudencia constitucional también ha aclarado que dada la complejidad y riesgos conexos al bypass gástrico, su inclusión en el POS no significa que a todos los pacientes que padecen algún grado de obesidad, deba automáticamente autorizársele la intervención quirúrgica. La Corte exige que se deban verificar los siguientes criterios, tanto por las entidades que prestan el servicio de salud, en primer lugar, como por los jueces de tutela, en caso de ser necesario:

“(i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;

⁴ Corte Constitucional, T-639/2007, M. Monroy.

(ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se han debido agotar los métodos alternativos al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc);

(iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y

(iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno”.

Así mismo, se estableció que las anteriores pautas no se excluyen entre sí, ya que en el evento en que el juez constitucional advierta que todos o alguno de los anteriores criterios no se cumplen, deberá ordenar su cumplimiento de forma previa a la orden del procedimiento, todo con el fin de garantizar la protección efectiva del derecho fundamental a la salud.

4.7. CASO CONCRETO.

El accionante presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS Suramericana, invocando la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, al no practicarse de manera efectiva el procedimiento “*Cirugía Bariátrica*” o “*Bypass Gástrico*”, el cual fuera ordenado por el médico tratante, sumado a que a la fecha no ha culminado la valoración requerida, para la práctica dicha intervención.

De otro lado, la entidad accionada, EPS Suramericana, al momento de contestar la presente acción de tutela, a través de su representante legal judicial, manifestó que de acuerdo con el protocolo establecido por la EPS y teniendo en cuenta su padecimiento, se ha ingresado al accionante al programa de obesidad de esa entidad, y se le han venido autorizando todos los procedimientos requeridos. Adujo igualmente, que los pacientes con obesidad deben iniciar por el programa de peso saludable, en el que deben estar como mínimo de 3 a 6 meses, pues el tratamiento de la obesidad es un proceso que requiere de la valoración por distintos especialistas. Que una vez el paciente siga ese procedimiento, será evaluado por un staff o

junta médica, quienes determinarán la necesidad de realizar algún procedimiento. Y que según las historias clínicas y las anotaciones de los especialistas del programa, se evidencia que el actor no tiene una buena adherencia al mismo, dado que en su última historia se evidencia que contaba con cita con deportología para el día 24 de septiembre, a la cual no asistió.

Igualmente, informó que el accionante cuenta con otras citas programadas con las especialidades de nutrición, asignada para el 02 de octubre de 2020 a las 03:30 p.m. y con psicología, para el 24 de octubre de 2020 a las 08:00 a.m., por lo que es indispensable la asistencia constante al programa, para dar continuidad a su proceso.

Por todo lo anterior, la entidad considera que no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al actor, solicitando se desestime la pretensión de amparo.

Ahora bien, en atención a la respuesta dada por parte de la EPS Suramericana, el Despacho procedió a comunicarse con el accionante y se pudo constatar según constancia secretarial que antecede, que al señor Carlos Andrés Álvarez Carvallo, no se le informó sobre la cita de deportología que tenía programada para el 24 de septiembre de 2020.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que expresamente consagra la ley.

En el presente caso, se advierte que al accionante se le han estado prestando los servicios de salud, y no se deja de desconocer que por parte de la EPS se vienen adelantando gestiones para dar cumplimiento a los requisitos jurisprudenciales antes señalados, como los son la valoración técnica de un grupo interdisciplinario de médicos, por ser considerada la “*Cirugía Bariátrica*” o “*Bypass Gástrico*”, como una intervención de alto riesgo, invasiva y de alta peligrosidad. Pero, lo cierto es que, no es razón suficiente para denegar el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud

del accionante, que va encaminado a la búsqueda de una solución efectiva al grave problema que hoy afecta su salud y desde luego su calidad de vida.

Y es que han transcurrido más de seis meses desde que el accionante fue ingresado en el programa de obesidad de la EPS, sin que haya concluido la valoración requerida para determinar la necesidad y viabilidad de la operación, y es deber de esta juzgadora de conformidad con lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional, ordenar que se le proporcione un diagnóstico en un plazo oportuno al accionante, en aras a garantizarle su derecho a la salud, sin demoras desproporcionadas. Al respecto, debe sumarse también, que la prestación efectiva de los servicios de salud, incluye el que se suministren de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento, procedimiento o consulta con especialista.

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada que concluya, en un plazo no superior a un mes, esto, poniendo en consideración que ya tiene programadas para el mes de octubre dos citas con diferentes especialidades (nutrición y sicología), la valoración del señor Carlos Andrés Álvarez Carvallo por un grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del procedimiento; así mismo, que 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 la cirugía que requiera.

Finalmente, se desvinculará a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, pues no se denota comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales del actor.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales del señor **Carlos Andrés Álvarez Carvallo**, los cuales están siendo vulnerados por la **EPS Suramericana S.A.**

Segundo. Ordenar a la **EPS Suramericana S.A.** que a partir de la notificación de esta providencia, en un plazo no superior a un mes, concluya la valoración del señor **Carlos Andrés Álvarez Carvallo** por un grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del procedimiento **“Cirugía Bariátrica” o “Bypass Gástrico”**; así mismo, que le suministre 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 la cirugía que requiera.

Tercero. Desvincular de la presente acción a la **Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia** y a la **Empresa Social del Estado Metrosalud.**

Cuarto. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

A.

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

Firmado Por:

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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:

33807d8da6dd1005ac073527bc783c786b92fa48c22cc95a6820ba48c5285bd7

Documento generado en 06/10/2020 11:46:33 a.m.