



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE
BOGOTÁ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por **MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ** en contra de **SANITAS EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social.

HECHOS

MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ indicó que se encuentra afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud a través de **SANITAS EPS** desde el 1 de marzo de 2017 y en calidad de cotizante.

Comentó que cuenta con 35 años, ha sido diagnosticada con obesidad mórbida tipo III y graves complicaciones a nivel osteoarticular, por lo que su vida está en riesgo y existe una gran afectación de su desarrollo personal y profesional.

Refirió que como se puede observar en el resumen de su historia clínica, ha agotado todos los métodos para intentar bajar de peso, ha asistido a nutricionistas, endocrinólogos, tratamientos farmacológicos y entrenamiento físico hasta donde sus dolencias lo han permitido, pero no lo ha conseguido.

Aseguró que a pesar de adelantar todo el proceso que se le ha indicado por parte de sus médicos tratantes y sin existir justificación alguna, **SANITAS EPS** niega autorizar, programar y realizar el procedimiento quirúrgico denominado "**CIRUGÍA BARIÁTRICA: "BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA"**".

Comentó que se han detectado en ella comorbilidades asociadas a la obesidad, tales como ovario poliquístico, hipotiroidismo, insulino resistente y migraña crónica y aguda, dolencias que empeoran con la recurrencia de la enfermedad como dolores articulares y musculares, dolor de cadera, dolor de rodillas, dolor insoportable de espalda, dolor de hombro derecho, síndrome de colon irritable, gastritis, estreñimiento, apnea obstructiva del sueño tratada con (CPAP), escoliosis de 3° depresión y otras que no han sido confirmadas y trastornos dermatológicos, sin mencionar el menoscabo de su autoestima y capacidad profesional por el deterioro de su imagen personal que conlleva otros riesgos psicosociales.

Concluyó indicando que ni su familia ni ella cuentan con los medios económicos para asumir el costo de dicho procedimiento quirúrgico y mucho menos el tratamiento a seguir, ya que los costos son muy altos.

PETICIONES DE LA ACCIONANTE

Con base en los hechos consignados en el acápite anterior, la accionante solicitó: i) Se tutelen los derechos fundamentales invocados; ii) Ordenar a **SANITAS EPS** que realice y asuma el pago integral del procedimiento denominado "**CIRUGÍA BARIÁTRICA: "BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA"**"; iii) Se disponga que ordene en forma inmediata la entidad accionada le preste de manera integral y continua todos los servicios requeridos, como exámenes diagnósticos pre y post quirúrgicos, citas médicas, medicamentos no POS necesarios durante y después de la cirugía, terapias y procedimientos que resulten necesarios para culminar exitosamente el proceso y demás que sean necesarios para el restablecimiento de sus derechos.

RESPUESTA DE LOS INVOLUCRADOS

Jerson Eduardo Flórez Ortega en calidad de Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de **SANITAS EPS**, indicó que **MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ** se encuentra en estado activo y se le está brindando toda la cobertura del Plan de Beneficios en Salud.

Comentó que de los hechos narrados en el escrito de tutela y los folios de historia clínica que obran en el expediente en la base de datos de esa entidad, se tiene que **SANITAS EPS**, le ha brindado a **MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ** todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, esto a través del equipo multidisciplinario con que cuentan esa entidad y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Recalcó que el servicio médico pretendido fue negado por la entidad que representa, atendiendo que no se cuenta con orden médica de autorización para el procedimiento quirúrgico (BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA), debidamente prescrita por médico adscrito a la red de prestadores de la **SANITAS EPS**.

Señaló que la cirugía bariátrica pretendida presenta riesgo de múltiples complicaciones que pueden colocar en peligro la vida de la paciente, por lo que debe considerarse como último recurso para bajar de peso y debe practicarse sólo cuando se han analizado y agotado completamente todas las otras opciones convencionales para bajar de peso.

Refirió que para practicar el procedimiento quirúrgico se debe realizar una valoración por un grupo multidisciplinario de obesidad, mismo conformado por profesionales en nutrición, endocrinología, psiquiatría, medicina interna, cardiología, neumología, fisioterapia, cirugía plástica, enfermería, instrumentación quirúrgica, terapia respiratoria y física, anestesiología y cirugía y quienes analizan cuidadosamente los conceptos previos sobre el tipo de paciente, su enfermedad, comorbilidades, indicaciones quirúrgicas y procesos preoperatorios, transoperatorios y postoperatorios.

Indicó que apenas **MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ** sea valorada y manejada interdisciplinariamente, así como cuando cumpla con todos los requisitos exigidos por el Programa de Obesidad y sea aprobada la cirugía bariátrica por la Junta Médica, esa entidad promotora de salud procederá a su respectiva autorización.

Resaltó que con relación con la pretensión del suministro de un tratamiento integral, se tiene que sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideran que no se puede presumir que en el futuro **SANITAS EPS**, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la accionante y afiliada, ya que esta pretensión es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, por lo que peticiona se niegue la misma, máxime cuando no han negado ningún servicio ordenado y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

Solicitó que en el evento en que el juzgado considere que esa entidad debe autorizar tratamientos y procedimientos a favor de la parte accionante, aun cuando el servicio no se encuentre en el Plan de Beneficios en Salud, se solicita ordenar a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social, cancele el valor que **SANITAS EPS** haya tenido que cubrir dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se efectúe la reclamación correspondiente.

Finiquitó su intervención solicitando que se niegue la presente acción constitucional, atendiendo que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales, así mismo petitionó de manera subsidiaria que de no acceder a su solicitud principal se delimite en cuanto a la patología objeto de amparo, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a esa entidad y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores; igualmente que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) que reintegre en un término perentorio, el 100% de los costos de los medicamentos y demás servicios y tecnologías en Salud NO PBS.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten

vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme con el artículo 42, numeral 2° del decreto 2591 de 1991, decreto 1382 de 2000 y numeral 2.2.3.1.2.1. del decreto 1069 de 2015, es este estrado competente para conocer de acciones de tutela contra particulares que presten los servicios públicos de salud, como ocurre con **SANITAS EPS**.

Ahora bien, una vez verificado que este estrado judicial es competente para tramitar la presente acción constitucional, resulta procedente hacer un estudio minucioso en virtud a que los derechos Constitucionales fundamentales reclamados invocados por quien acciona y de los cuales solicita su protección.

VIDA DIGNA

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, el cual a su letra reza "**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.**". Así mismo el artículo 3 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)** indica que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

SALUD

El derecho a la salud ha adquirido el carácter de fundamental y puede ser protegido mediante la acción de tutela, así lo indicó la Corte Constitucional al señalar:

¹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968

² Aprobado mediante Ley 16 de 1972

"...la salud es un derecho constitucional fundamental y le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho cuyo contenido ha sido paulatinamente precisado por la jurisprudencia constitucional.

En esa misma línea argumentativa, la protección del derecho constitucional fundamental a la salud está prima facie en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios..."³

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes sin dilaciones o limitaciones, ello en aras de garantizar una óptima calidad de vida, como garantía fundamental de la indemnidad de la vida, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social de Derecho.

³ Sentencia T-999/08 Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

SEGURIDAD SOCIAL

En el artículo de la Carta Magna se define la seguridad social como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley"*.

En el presente asunto, de conformidad con lo indicado por MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ, se tiene que ha sido diagnosticada con obesidad mórbida tipo III y graves complicaciones a nivel osteoarticular, por lo que requiere que se le practique el procedimiento quirúrgico denominado "CIRUGÍA BARIÁTRICA: "BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA"".

Ahora bien, la vulneración de derechos fundamentales que refiere la accionante gira en torno a la negativa sin justificación alguna de SANITAS EPS, de no practicar el procedimiento quirúrgico denominado "CIRUGÍA BARIÁTRICA: "BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA"".

Por lo procedente, corresponde al Despacho analizar si la negativa de la SANITAS EPS, de autorizar, programar y practicar ese procedimiento quirúrgico así como de prestar la totalidad del servicio de salud que requiere MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ, afecta los derechos fundamentales reclamados por la accionante.

Una vez realizado por el Juzgado una valoración detallada del material probatorio allegado a la actuación por parte de la aquí accionante y de la respuesta brindada por la entidad accionada, se encuentra que no se puede concluir de manera diferente que en el presente caso no existe vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales de MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ por parte de SANITAS EPS, pues se debe tener en cuenta que a la fecha en que se presentó esta acción constitucional, en efecto no existe ninguna orden médica pendiente de autorizar y efectivizar.

Sea oportuno señalarle a MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ, que conforme con lo expresado en la Sentencia T-345 de 2013, cuando exista conflicto entre lo pretendido por el paciente y lo dispuesto por el

médico tratante, prima el concepto del profesional de salud, pues es éste quien “tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”.

Ahora bien, solicitó **MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ** se conceda a su favor **TRATAMIENTO INTEGRAL**, debiéndose indicar que dicha orden es excepcionalísima y debe el Juez contar con suficientes elementos de juicio que le permitan siquiera inferir un eventual incumplimiento por parte de quien le corresponde autorizar y garantizar la prestación adecuada, continua y de calidad de los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes, aunado a que lo peticionado son hechos futuros e inciertos, por lo que no resulta viable emitir una orden ambigua respecto de servicios médicos que no han sido negados por la empresa promotora de salud, a lo que se debe agregar que no existe prueba alguna que demuestre que en anteriores oportunidades se ha presentado trasgresión alguna de derechos fundamentales o demora en la prestación de algún servicio.

No obstante lo anterior, se le **INSTA** a **SANITAS EPS**, para que cuando se ordene algún tipo de prescripción por parte de los médicos tratantes de **MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ**, no se demore la autorización y práctica de la misma, pues se requiere no solo para continuar con su tratamiento sino para brindarle una mejor calidad de vida, atendiendo su actual y precaria situación médica.

Por último, este estrado judicial no accederá a la solicitud de quien representa a **SANITAS EPS**, respecto de que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad

Social en Salud (ADRES) que reintegre en un término perentorio, el 100% de los costos de los medicamentos y demás servicios y tecnologías en Salud NO PBS, primero porque la prestación requerida en esta providencia está dentro de los beneficios del Plan de Servicios en Salud y segundo porque no existe prueba sumaria que demuestre que por parte de tal entidad se vaya a negar el reembolso de dichas sumas dinerarias, por lo que resultaría ambiguo emitir una orden frente a tal situación que son unos hechos futuros e inciertos, sumado al hecho que no se debe olvidar por parte del representante legal de la entidad promotora de salud accionada, que las solicitudes de recobro son trámites administrativos que no pueden pretenderse omitir por medio de una orden tutelar.

Por lo expuesto, el Juzgado Sesenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, D. C., Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por Mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

P R I M E R O: **NO TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por parte de **MAYERLI ANDREA OVALLE GOMEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

S E G U N D O: **NO ACCEDER** a la pretensión de la accionante frente a que se ordene el tratamiento integral, de acuerdo a lo expuesto en el cuerpo de este fallo.

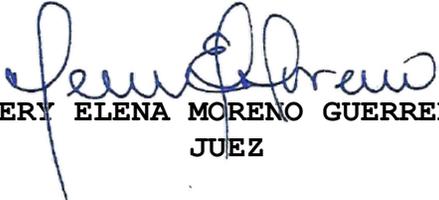
T E R C E R O: **NEGAR** la solicitud de recobro del 100% de los gastos en que se haya incurrido y se incurra por prestar los servicios NO PBS-S requeridos por la usuaria ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo reseñado en el proveído.

C U A R T O: **NOTIFICAR** esta decisión a los sujetos procesales a través del medio más eficaz, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Q U I N T O: **CONTRA** esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

S E X T O: Sí esta decisión no fuere impugnada, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MERY ELENA MORENO GUERRERO
JUEZ

Firmado Por:

Mery Elena Moreno Guerrero
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 060 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ba67b438b1a7d13722bb9465e06d8057a6f4ebfb825820c8d371514df69d2625**

Documento generado en 31/03/2022 11:11:08 AM

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