



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2021-00074-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **SOFIA SÁNCHEZ MORA** en contra de **COMPENSAR E.P.S.**

I. Antecedentes

1. Sofia Sánchez Mora instauró acción de tutela contra Compensar E.P.S., solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e integridad física, razón por la cual solicita se ordene "1. Cirugía denominada BARIÁTRICA con los médicos tratantes. 2. Realizar los exámenes diagnósticos (pre y post quirúrgicos). 3. Realizar procedimientos que durante el proceso de cirugía resultasen necesarios y operaciones que por motivo de obesidad se requieran posteriores a la cirugía bariátrica necesarias por colgajos (brazos, piernas, senos y abdomen). 4. Suministrar los medicamentos necesarios durante y posterior a la Cirugía. 5. Seguir tratamiento con el grupo de apoyo de la EPS para terminar con éxito los controles posteriores a la cirugía". [Folio 9 EscritoTutela]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo la accionante tener 18 años de edad y estar afiliada en el Plan de Beneficios en Salud en Compensar E.P.S. en calidad de beneficiaria y sufrir de "obesidad mórbida" y actualmente tiene "un sobre peso de más de 50 kilos, mi estatura es de 1.79 m y peso 130 kilos con un índice de masa corporal de 40kg/m², siendo así considerada como una paciente con obesidad mórbida, veo en riesgo mi vida y mi desarrollo normal como persona y mi vida social, pues por mi estado de obesidad me ha sido difícil tener una vida normal como lo haría cualquier mujer de mi edad, no tengo amigos pues no salgo de mi casa porque me avergüenza mi apariencia ya que he sido rechazada varias veces y me da miedo volver a sufrir humillaciones; esta condición me ha afectado de tal manera y mi autoestima es tan baja que en varias ocasiones he intentado hacerme daño, por eso estuve en tratamiento psiquiátrico pues me diagnosticaron depresión. No soy hábil y activa y no tengo la destreza física que debería tener para desempeñar algún cargo y porque piden exámenes médicos para aspirar a algún cargo y el sobrepeso es a veces un impedimento para ser aceptado, pues en varias ocasiones me han negado la oportunidad de laborar cuando ven mi sobrepeso"

Indicó, cómo en varias ocasiones ha solicitado a los médicos tratantes la posibilidad de que se le realice la cirugía bariátrica, pues su salud física y mental se está viendo afectada, ante lo cual asignaron una cita para el mes de septiembre de 2021 para realizar una junta medica "para que me digan si me

*operan o no, pero por el deterioro de mi salud me veo en la obligación de interponer ésta tutela para que **me operen lo más pronto posible ya que mi vida corre riesgo**”, enfatizó ser “una mujer muy joven presento los siguientes problemas de salud: tengo una curvatura en la columna vertebral y del mismo sobrepeso se me está oprimiendo la médula espinal, por lo que mi diagnóstico son hernias discales, dolor en las caderas sobre todo en la izquierda, inflamación constante de tobillos y rodillas, pre-diabetes tratada con metformina, amenorreas, dolor de cabeza el cual es tan intenso que he tenido que ir en varias ocasiones a urgencias, apneas del sueño, dolor constante en la espalda alta, media y baja, no puedo caminar trayectos largos, menos correr porque me fatigo; También afectándome en otros aspectos como no conseguir vestuario apropiado por mis medidas, el sobrepeso afecta mi autoestima e integridad”.*

Señaló haber agotado los métodos para adelgazar, asistiendo a gimnasios donde le cambiaron su dieta y en tratamientos endocrinólogos para descartar trastornos hormonales, pero sin resultados positivos, aunado al hecho de que ella y su núcleo familiar no tienen los recursos económicos para asumir el costo de dicha intervención quirúrgica.

II. El Trámite de Instancia

1. El 28 de enero de 2021 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad encausada, así mismo se vinculó a LOS COBOS MEDICAL CENTER, CLÍNICA DE MARLY y la CLINICA RANGEL PEREIRA, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. CLÍNICA DE MARLY Informó que en atención a la resolución 012 de 07 de enero de 2021 “Por la cual se declara la alerta roja en el sistema en el sistema hospitalario de Bogotá y se adopta otras medidas”, tienen suspendidos todos los procedimientos quirúrgicos no urgentes independientes de su complejidad, así como los procedimientos electivos no quirúrgicos que requieran sedación. Solo se permiten las cirugías prioritarias y las cirugías de urgencia no diferible, adicional a ello, no **tiene relación contractual con Compensar EPS para el servicio de cirugía bariátrica.** [013ContestacionTutelaClinicaMarly]

3. COMPENSAR E.P.S Puso en conocimiento que “*la Señora SOFIA SANCHEZ MORA padece de obesidad mórbida, la cual es una enfermedad crónica y acumulativa, en donde los cambios en los estilos de vida (en relación a hábitos nutricionales y actividad física) repercuten de manera importante y son pilares básicos de su manejo. Igualmente el tema social en términos de relaciones interpersonales y estabilidad emocional son relevantes, pues ayudan a generar un proceso de adaptación y estabilidad emocional y psicosocial alrededor del tema de la obesidad*”.

Sobre la obesidad mórbida manifestó “*es multidisciplinario con participación de varias especialidades como endocrinología, nutrición, psiquiatría, neurología (entre otras) con el fin de lograr, por un lado, una adecuada aceptación e introspección de la enfermedad y, por otro, una adherencia e implementación al plan terapéutico propuesto. Con esto se entiende que siempre el abordaje de estos pacientes se debe acompañar de medidas no quirúrgicas que son el pilar fundamental para el manejo, tales como actividad física y cambios de estilo de vida*”, razón por la cual la cirugía bariátrica “*no es la primera instancia para resolver el problema de la obesidad ya que, como se mencionó anteriormente, la patología*

es el resultado de un proceso crónico y acumulativo en donde intervienen muchos factores, motivo por el cual el procedimiento quirúrgico, en caso de indicarse, no es ni urgente ni vital (se considera un procedimiento opcional que se programa de manera ambulatoria)".

Enfatizó que el procedimiento quirúrgico solicitado por la accionante, requiere cumplir con unas condiciones mínimas previas que, **son evaluadas en la Junta de Cirugía Bariátrica a la que es presentado el paciente** y, de acuerdo al concepto de los médicos especialistas que hacen parte del Programa de Obesidad, se emite un concepto individualizado y enfocado a la situación de cada paciente, intervención que **no ha sido prescrito** por sus médicos tratantes siendo este, en virtud de la autonomía médica, **un requisito sine qua non, para validar su autorización.**

Trajo a colación que la actora ha estado recibiendo tratamiento en las especialidades de médicas como endocrinología, nutrición, neurología y psiquiatría quienes de acuerdo a la información en la historia clínica "**no han considerado la práctica del procedimiento cirugía bariátrica.** Por el contrario Señor Juez, el especialista en endocrinología de la accionante, ha manifestado a través de las historias clínicas que la paciente no cumple con uno de los requisitos necesarios para que la tasa de éxito del procedimiento sea alta y es la pérdida de peso de al menos el 5% y por el contrario a venido subiendo de peso y tiene documentada no adherencia a plan nutricional con ingesta de jugos y harinas en las comidas adicional a patología en manejo por psiquiatría".

En consecuencia, indicó lo procedente en el presente caso es que la accionante continúe **recibiendo las valoraciones pertinentes por parte del programa de obesidad, y que se someta a la valoración de la junta médica del mes de agosto de 2021 para que se defina si se benéfica o no de un procedimiento quirúrgico.** [019ContestacionTutelaCompensar]

4. LOS COBOS MEDICAL CENTER y la CLINICA RANGEL PEREIRA Guardaron silente conducta.

III. Consideraciones

1. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez Constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para entrar a determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e integridad física de la accionante al no realizar la cirugía bariátrica que solicita para tratar la obesidad que padece.

3. La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad"*.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente: *"1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables."*

3.1 Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación¹. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad². Es por ello, que en los términos del artículo 4º de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como: *"(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"*³.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era

¹ Sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002 y T-361 de 2014.

² *Ibidem*.

³ Artículo 4º de la Ley 1751 de 2015.

amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*⁴, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

3.2 Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna"*. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015⁵, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2º describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

3.3 El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son **(i)** la disponibilidad, **(ii)** la aceptabilidad, **(iii)** la accesibilidad y **(iv)** la calidad e idoneidad profesional⁶, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud⁷.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud *"es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos"*⁸, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana⁹. Por el contrario, tal derecho supone

⁴ Sentencias C-463 de 2000, T-016 de 2007, T-1041 de 2006, T-573 de 2008, entre otras.

⁵ "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". Esta Ley tuvo su control previo de constitucionalidad por medio de la sentencia C-313 de 2014.

⁶ En relación con cada uno de ellos, la norma en cita establece que:

"a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos".

⁷ Sentencia C-313 de 2014.

⁸ Observación general número 14 sobre "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)" Párrafo 1.

⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general número 14, "El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud".

la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir¹⁰. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida.

4. 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 2º 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 8º. 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 (...)"

4.1 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; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica. c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica. d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente. e) Que se encuentren en fase de experimentación. f) 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

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general número 14, párrafo 4.

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 la Corte Constitucional 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.**"* (resalto fuera de original).

5. La cirugía bariátrica es el término genérico que se le ha otorgado al tratamiento quirúrgico establecido para enfrentar los problemas de sobrepeso u obesidad mórbida, que puede llegar a presentar una persona y el cual en múltiples ocasiones ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la medida en que es solicitado por vía de tutela.

Así, la jurisprudencia constitucional al referirse al tema, ha señalado determinados **requisitos jurisprudenciales** que deben ser evidenciados en los distintos casos concretos para determinar la procedencia del amparo, abordando también lo relacionado con aspectos de pertinencia del procedimiento en los diferentes escenarios.

Ahora bien, como se mencionó, la Corte establece unos criterios que permiten determinar el actuar del juez constitucional cuando la situación fáctica que se le presenta incluye una orden médica prescrita por un profesional particular, o no adscrito a la red de servicios de la EPS. También cuando el argumento de la negativa hace referencia a que no se accede a autorizar el procedimiento por no haber agotado las distintas alternativas para tratar la enfermedad, como dietas, ejercicios y terapias o que la cirugía prescrita se encuentra excluida del POS.

5.1 En efecto, en **primer lugar**, la Corte ha indicado que el **bypass gástrico**, considerada como una de las cirugías bariátricas a la que más se acude, se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud. No obstante, ello no implica que, en todo caso, la autorización por vía de tutela de dicho procedimiento sea posible, pues se deben cumplir ciertos requisitos¹¹ a saber: **(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, **(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

¹¹ Al respecto ver Sentencia T-861 de 2012.

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”¹²

Es oportuno recordar que en sentencia T-414 de 2008, el alto tribunal constitucional señaló que “en lo que respecta a la tercera pregunta que trata sobre lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las “**DERIVACIONES EN ESTOMAGO**” bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, conforme a los dictámenes solicitados **pueden ser entendidas técnicamente como el procedimiento genéricamente descrito como By pass gástrico para cirugía bariátrica**, el cual es un procedimiento incluido en el POS, por lo que no existen razones constitucionales ni legales para que las Entidades Prestadores de Salud (EPS), se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS)”.¹³

5.2 La Resolución 2481 de 2020 por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), se encuentra bajo el código 4495 **BAIPAS O DERIVACION O PUENTE DUODENAL PARA REFLUJO DUODENOGASTRICO.**

6. Se desprende de la historia clínica de la accionante **(i)** “*SIEMPRE HA TENIDO SOBREPESO, PERO DESDE LOS 11 AÑOS OBESIDAD NO CONTROLADA, HA ESTADO EN MÚLTIPLES TRATAMIENTOS PARA BAJAR DE PESO SIN MEJORÍA. ENDOCRINO DESCARTO TRASTORNO HORMONAL. POCA ACTIVIDAD FÍSICA. REFIERE IMPORTANTE REPERCUSIÓN EN SU AUTOESTIMA. SE AISLA ES REBELDE BAJO RENDIMIENTO ACADEMICO. LA PACIENTE Y SU FAMILIA ESTAN INTERESADOS EN QUE SE CONTEMPLE ALGUN TRATAMIENTO QUIRURGICO. HA ESTADO EN PSICOLOGIA, PSIQUIATRA, ENDOCRINO*” [Folio 2 001Anexos], **(ii)** es una paciente de con obesidad mórbida, **inició el proceso de cirugía bariátrica pero lo interrumpió** [Folio 8 001Anexos], **(iii)** en estudio por endocrinología para **estudio de cirugía bariátrica**, laboratorios con resistencia a la insulina, se da recomendaciones de estilos de vida saludables, dieta balanceada y adecuada, alto consumo de frutas y verduras, ejercicio físico regular (150 minutos semanales repartidos en 4 días a la semana principalmente aeróbico) [Folios 28 y 29 001Anexos], **(iv)** se explica ampliamente al paciente y mamá que la ruta de evaluación **prequirúrgica de obesidad** de Compensar considera la **evaluación “multidisplinar” con participación de psiquiatría y endocrinología** que es la especialidad que candidatiza los pacientes a la junta considero que cuando el paciente cumpla la ruta se debe presentar en esta junta **para poder continuar proceso de tratamiento quirúrgico de obesidad** [Folio 35 001Anexos], y **(v)** en estudio por endocrinología para estudio de **cirugía bariátrica pendiente junta para abril 2021** [Folio 42 001Anexos]

6.1 Al observar las pruebas aportadas al expediente encuentra el Despacho que la accionante Sofía Sánchez Mora **no cuenta con la orden médica** para realizar la **cirugía bariátrica**, sino que está a la espera de que se le realice **la Junta de Cirugía Bariátrica**, la cual, de acuerdo a lo informado por Compensar E.P.S. está conformada por varias especialidades como endocrinología, nutrición, psiquiatría, neurología (entre otras), las cuales emiten un **concepto** para asegurar que, previa a la consideración de la

¹² Sentencia T-103 de 2009.

¹³ La gastroduodenostomía que consiste en unir el estómago con el duodeno, no se tiene en cuenta en la medida que según las autoridades consultadas no es un procedimiento para cirugía bariátrica, lo cual no deslegitima su pertenencia al POS para otros procedimientos.

intervención quirúrgica, el paciente cuente con todas las herramientas (tanto externas como propias) para que se logre un **beneficio integral y sostenido en el tiempo**, que pueda contribuir positivamente a mejorar el estado de salud de la manera más óptima posible, situación que también se tiene en cuenta por parte de los especialistas que realizan la junta.

Advirtió la accionada que *"en virtud del cual ha recibido valoraciones por diferentes especialidades médicas como endocrinología, nutrición, neurología y psiquiatría entre otras, **quienes de acuerdo con las historias clínicas recientes, a la fecha, no han considerado la práctica del procedimiento cirugía bariátrica. Por el contrario Señor Juez, el especialista en endocrinología de la accionante, ha manifestado a través de las historias clínicas que la paciente no cumple con uno de los requisitos necesarios para que la tasa de éxito del procedimiento sea alta y es la pérdida de peso de al menos el 5% y por el contrario a venido subiendo de peso y tiene documentada no adherencia a plan nutricional con ingesta de jugos y harinas en las comidas adicional a patología en manejo por psiquiatría**"*. [Folio 4 019ContestacionTutelaCompensar]

6.2 Como se vio en la parte considerativa de esta providencia, la realización de la **cirugía Bypass gástrico** la Corte Constitucional ha determinado que **primero se debe contar con 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; y a su vez contar con el consentimiento 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, **exigencias éstas que no se encuentran acreditadas en el diligenciamiento**, pues se advierte de la historia clínica del Sofia Sánchez Mora que la Junta aún **no se ha llevado a cabo**, ya que según la E.P.S se encuentra programada para el mes de agosto de 2021, la cual es **necesaria para poder continuar proceso de tratamiento quirúrgico de obesidad**, por tanto se evidencia que no ha habido vulneración alguna de los derechos fundamentales de la actora.

Téngase en cuenta que **el médico tratante** es la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, **luego el juez no puede valorar un procedimiento médico**. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. **Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico**¹⁴. (Resaltado por el Despacho). Por lo expuesto el amparo constitucional deprecado será negado, como al efecto se dispondrá.

¹⁴ Sentencia T-345/13

7. Por otra parte, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela a **LOS COBOS MEDICAL CENTER, CLÍNICA DE MARLY y la CLINICA RANGEL PEREIRA** por no haber vulnerado los derechos del accionante.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. - **NEGAR** el amparo constitucional que invocó **SOFIA SÁNCHEZ MORA** en contra de **COMPENSAR E.P.S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO. - Desvincular del trámite de la presente acción de tutela a **LOS COBOS MEDICAL CENTER, CLÍNICA DE MARLY y la CLINICA RANGEL PEREIRA** por no haber vulnerado los derechos de la accionante.

TERCERO. - Comunicar esta determinación a la accionante y a la encartada, por el medio más expedito y eficaz. -

CUARTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ**

Firmado Por:

**FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 047 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

b71e42f89b2ba05bf0a61c810f80985bdb6da76e2a610c3154c780fc369ed6fc

Documento generado en 10/02/2021 05:03:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**