



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO  
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.  
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.  
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

---

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla veintiuno (21) de marzo dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA)

RADICADO: 08001-40-53-002-2022-00702-02

ACCIONANTE: MISAEEL DAVID AVILA BARRIOS

ACCIONADO: SANITAS E.P.S.

### ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el día 24 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barraquilla negó el amparo invocado por el actor.

### ANTECEDENTES

1.- El accionante se arroja en la acción de tutela para suplicar la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud, vida digna y trabajo, presuntamente vulnerados por la entidad acusada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- El promotor afirma que padece de súper obesidad mórbida grado III, junto con las enfermedades asociada de diabetes mellitus, hipertensión arterial, apnea del sueño, artrosis de rodilla y disfunción eréctil.

2.2.- Doliéndose de sus circunstancias, el censor asevera que su obesidad le ha impedido tener un ritmo de vida normal, porque menciona que se le dificulta realizar actividades rutinarias como asearse, practicar deportes, ejercer su profesión u oficio, mantener relaciones sentimentales con el sexo opuesto, y le atribuye a esa robustez una situación de aislamiento social por las burlas de sus congéneres.

2.3.- En otro aparte, el gestor narra que ha intentado rebajar de peso, pero no ha logrado conseguir resultados tangibles, tachando como insuficientes las

dietas y los ejercicios para la consecución de ese objetivo, al igual que a los tratamientos como sibutramina, fruta planta, orlistat fruta planta, planes nutricionales, saxenda, ozempic, caminatas en efecto yo-yo, cuyos resultados califica como exiguos para disminuir esa corpulencia.

2.4.- Líneas adelante, MISAEL AVILA alude que fue tratado por los médicos especialistas adscritos a la SANITAS E.P.S., entre ellos KATHERINE CAICEDO, a quien le imputa su diagnóstico de súper obesidad mórbida grado III, que le realizó sesiones de fisioterapias que sólo hizo una caminata de seis minutos, la galena YOLIMA FONTALVO psicóloga, JOHANA VIAÑA nutricionista, OLGA BARRAGAN médica familiar, CARLOS KORTRIGHT facultativo especialista en medicina interna, quien anuncia le detectó micro y macro lesiones vascular por la obesidad mórbida grado III, y el médico RICARDO DAGUER experto en cirugía bariátrica quien le diagnostica y solicita la realización de la cirugía bariátrica por alto riesgo coronario.

2.5.- Por último, el tutelante afirma que la accionada se ha negado a realizar la cirugía bariátrica ordenada por su médico tratante, amén que le atribuye al accionado convocar a una junta médica, con la finalidad de desconocer la orden del galeno tratante, ya que no tuvo en cuenta las recomendaciones de RICARDO DAGUER, sumado a que cuestiona las calidades profesionales de aquéllos que conceptuaron en esa junta, insistiendo que SANITAS no pudo refutar el criterio científico de DAGUER cuando decidió que le realicen la cirugía de marras.

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se le amparen los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud, vida digna y trabajo; y en consecuencia, solicita que se ordene al accionado *«le, realice la cirugía bariátrica por videolaparoscopia, que diagnosticaron [sus] médicos tratantes, 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. Esta petición la hago para que su señoría en el fallo se pronuncie en forma integral»*.

4.- Mediante proveído de 18 de noviembre de 2022, el *a quo* admitió la solicitud de protección y el 1 de diciembre de 2022, negó la salvaguarda suplicada, inconforme con esa determinación el accionante la impugnó.

5.- Con ocasión del trámite de impugnación, el estrado decretó la nulidad de lo actuado y ordenó la vinculación del ADRES, por conducto de la providencia adiada 19 de diciembre de 2022, luego, el juez *a quo* obedeció lo dispuesto por el superior, vinculó al ADRES y emitió el fallo fechado 24 de enero de 2023, a la postre frustránea para el tutelante, quien la opugnó.

#### LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y DE LA VINCULADA

1.- La entidad SANITAS E.P.S., pide sea negado el fallo, debido a que rechaza los diagnósticos provenientes de médicos no adscritos al equipo institucional de esa entidad promotora de salud, sumado a que se apertrecha en el concepto de la junta médica, en dónde no se ordenó la realización de la cirugía bariátrica, dado que opina que ese criterio de la junta debe prevalecer sobre cualquier concepto de médicos no institucionales, sumado a que el accionante lleva poco tiempo en el programa de peso sano creyendo que con esa conducta logrará el objetivo de bajar de pesos, amén que se preocupa por la integridad de MISAEL AVILA sí se le realiza esa intervención quirúrgica, debido a que esgrimen la hipótesis que eventualmente podría ser perjudicial para salud de aquél.

2.- EL ADRES alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, con el presupuesto que no ha violado prerrogativa alguna al accionante, debido a que es función de la EPS y no del ADRES prestar el servicio de salud al actor, ni tampoco ejerce vigilancia y control de las actuaciones de las entidades promotoras de salud y dice que le se extinguieron a las EPS la facultad de recobrar al ADRES los gastos en que éstas hayan incurrido por la prestación de los servicios de salud.

#### LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Barraquilla negó el amparo, porque repara que SANITAS EPS, más allá de colocar barreras administrativas, le indicó al accionante que no se le autorizó el procedimiento, puesto que en el momento en el cual realizó su solicitud no lo encontraban apto para el mismo, ya que dicho procedimiento requiere mucho compromiso en la fase postoperatoria y según las valoraciones psicológicas y de los demás médicos tratantes adscritos a la EPS, aún no había cumplido con las metas trazadas, no había sido autorizado para el tratamiento, ni había terminado el programa de peso sano. Estas manifestaciones de los médicos, pueden apreciarse no solo en el informe, sino en la historia clínica aportada por el accionante y estas apreciaciones están basadas en procedimientos científicos y tratamientos admitidos y comprobables.

Abundando en razones, el Juez *a quo* otea que la Jurisprudencia constitucional ha indicado en diversas ocasiones, que el médico tratante es quién debe autorizar este tipo de procedimientos, pues es este quien conoce a plenitud la historia clínica y las condiciones de salud del paciente, en este caso debe ser el médico tratante quien debe ordenarle al señor MISAEL DAVID ÁVILA BARRIOS la Cirugía Bariátrica por los argumentos anteriormente mencionados. En atención a ello, al revisar las pruebas allegadas con esta acción, podemos apreciar que, en la Historia Clínica del Accionante, no consta que alguno de sus médicos tratantes le ordenara la realización de la Cirugía Bariátrica como tratamiento para su padecimiento y no obra en el expediente la orden del Doctor RICARDO DAGUER ni la historia clínica, en la cual puedan apreciarse sus consideraciones sobre la misma, y con estribo en esas consideraciones concede el amparo rogado.

#### LA IMPUGNACIÓN

El recurrente impugna el fallo sustentándolo con los mismos argumentos esgrimidos en la contestación al amparo, ya reproducidos párrafos anteriores y a ese recuento se remite el estrado.

#### CONSIDERACIONES

La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. El derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana y presenta un carácter complejo por lo que implica su desarrollo, garantía, respeto y protección. Así se sigue de la Constitución Política, del contenido de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y de la jurisprudencia constitucional, tal como pasará a explicarse.

Para comenzar, el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009 se refiere al derecho a la salud y contempla que *«[l]a 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»*. Adicionalmente, el artículo 44 de la Constitución consagra como derechos fundamentales de los niños la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros. Además, diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos

(artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) contemplan el derecho a la salud y exigen a los Estados Partes su garantía.

En ese contexto legislativo, el estrado no ignora que se expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015 cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Se trata de una ley de iniciativa gubernamental, que pone fin a los debates sobre la importancia del derecho a la salud en el orden constitucional vigente. Así, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley mencionada dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y que *«comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud»*.

Seguidamente, es de ver que el legislador estatutario estableció que el servicio médico al que tiene derecho a acceder toda persona debe ser suministrado de manera *integral* (art. 8º, Ley 1751 de 2015), con el fin de prevenir, paliar o curar la enfermedad tratada, sin que se pueda fragmentar la responsabilidad en la prestación de dicho servicio *«en desmedro de la salud del usuario»*. La integralidad es reiterada luego (art. 10º, Ley 1751 de 2015) al indicar dentro de los derechos y deberes de las personas usuarias del servicio de salud: *«a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad; (...) i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos»*. Adicionalmente, la legislación citada reitera en su artículo 11, la atención prioritaria que deben tener los sujetos de especial protección como los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad. Dicha atención *«no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica»*.

Ya superada las anteriores puntualizaciones, el despacho al pronto descubre que la opugnación no ataca concretamente varios pilares en que se edificó el fallo de primer grado, ya que no arrimó la orden médica emanada del galeno RICARDO DAGUER donde consta la necesidad de la cirugía bariátrica, que se echada de menos en el expediente y esa ausencia del diagnóstico e imposición de ese acto médico en autos, es relevante dado que conduce a que la alzada fracase estruendosamente.

Justamente, el despacho avista que las pruebas documentales acompañadas con el amparo tutelar, que se encuentran visibles en el archivo digital N° 03 contentivo de las historias clínicas elaboradas por los galenos KATHERINE CAICEDO, YOLIMA FONTALVO, JOHANA VIAÑA, OLGA BARRAGAN y CARLOS KORTRIGHT, se aprecia que el tratamiento a seguir consta de una dieta estricta, recomendaciones de actividad física, seguimiento por psicología, nutricionista y seguimiento por diabetes, pero no milita ninguna orden médica o concepto del galeno RICARDO DAGUER, ni se aprecia la existencia de la autorización para realizar la cirugía bariátrica. No existiendo un criterio médico que refutase lo dispuesto en la junta médica convocada a instancias de SANITAS, de manera que no son atendible los argumentos del impugnante planteados en su recurso y en la acción de tutela por la ausencia anotada.

Añádase a lo anterior, que el accionante olvida que los criterios de los galenos KATHERINE CAICEDO, YOLIMA FONTALVO, JOHANA VIAÑA, OLGA BARRAGAN y CARLOS KORTRIGHT prevalecen sobre la opinión del accionante, aunado a que no se demostró que sus recomendaciones galénicas fuesen insuficientes para atemperar la obesidad que aqueja MISAEL AVILA, debido a que esas dietas y recomendaciones iniciaron el día 27 de julio de 2022, no pregonándose científicamente que sean inidóneas para lograr rebajar de peso, aunado el poco tiempo del inicio de esas terapéuticas.

Conclúyase de todo ello, que la valoración del acervo no logra desacreditar los criterios científicos de los médicos de SANITAS, quienes no ordenaron la cirugía bariátrica y el querer del tutelante por carecer de una opinión científica que la respalda, no puede desquiciar esa realidad.

En buenas cuentas, la sentencia impugnada será confirmada.

Así las cosas, el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela calendado el día 24 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barraquilla, negó el amparo tutelar promovido por MISAEL DAVID AVILA BARRIOS contra SANITAS E.P.S., en dónde fue vinculado el ADRES.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, comuníquese esta decisión al *a-quo*.

TERCERO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light-colored grid background. The signature is stylized and appears to be 'M. P. Castañeda Borja'. The signature is centered within a rectangular box.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA