



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, enero treinta (30) de dos mil veintitrés (2023).

Fallo tutela. 110014003004-2023-00044-00.

Confirmación. 1238110.

1. Claudia Marcela Boada Atanache con cédula 1.010.164.110, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Sura e indicó que padece de obesidad tipo II, por lo que solicitó autorización y cirugía de balón gástrico; sin embargo, desde el 27 de julio de 2022, inició los trámites administrativos sin tener alguna respuesta por la accionada.

En tal sentido solicitó, que se ordene a la convocada la autorización y efectúe la cirugía de balón gástrico que no están incluidos dentro del POS.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 19 de enero de 2023 y la E.P.S. Sura respondió que la paciente no cuenta con una valoración interdisciplinaria y no se encuentra en un programa de obesidad multidisciplinario con las respectivas consideraciones, estudios y demás acciones que se dan antes de generar la orden de una intervención de balón gástrico.

Por lo anterior, y viendo la necesidad e importancia que la paciente ingrese al programa de obesidad en IPS gramo, se hizo la solicitud directa al prestador y se generó autorización para valoración prioritaria por el servicio de endocrinología como puerta de entrada para que se inicie intervención por todas las especialidades del programada y definan el mejor manejo existente en el caso específico de la paciente.

De otra parte, Mederi argumentó que, en la historia clínica de la paciente, no se advierte que se haya emitido orden médica para la realización de la cirugía de "balón gástrico".

3. Consideraciones.

Corresponde determinar (i) si es procedente la acción de tutela contra particulares y (ii) si existe la vulneración alegada.

1. El artículo 86 de la Constitución señala que *"La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."*

1.1. A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

1.2. Como la acción se dirige en contra de una institución que presta un servicio público: el de salud, de entrada, se vislumbra la conducencia de este mecanismo.

2. El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto la Corte Constitucional indicó que *"El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados"* (C.C.; T-361/2014).

2.1. El juez constitucional tiene entonces el deber de velar por la garantía de los derechos a la salud y a la vida respetando el criterio experto en la materia que no es otro sino el del médico tratante, quien es el profesional idóneo para determinar cómo tratar las patologías que aquejan a los pacientes.

La Jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que *«La potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente*

es del médico tratante. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez cuando de dicho criterio se desprenda que la negativa de la aplicación de un tratamiento médico consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente" (CC T-057-12).

2.2. Con la tutela no se allegó ninguna orden médica. Con el auto admisorio se le solicitó a la actora que allegara las ordenes médica a través de la cual se le prescribió la cirugía de balón gástrico; sin embargo, no hizo ningún pronunciamiento.

2.3. Entonces, al no estar demostrado que se le haya ordenado la cirugía de balón gástrico y que éstos hayan sido negados por la E.P.S., no puede endilgarse a la demandada ninguna vulneración en la prestación del servicio de salud. Por el contrario, la accionada al responder la acción de tutela, manifestó que la accionante no tiene una valoración interdisciplinaria y tampoco está en un programa de obesidad multidisciplinario con las respectivas consideraciones, estudios y demás acciones que se dan antes de generar la orden de una intervención de la colocación de balón gástrico.

De igual manera respondió la Corporación Universitaria Juan Ciudad -Mederi-, al señalar que, de la revisión de la historia clínica, no se advierte la orden médica para el procedimiento autorizado por la accionante.

2.4. Cabe enfatizar que la carga probatoria le corresponde a la demandante, máxime cuando en el trámite de la tutela esta carga es mínima, se le pide al menos una prueba sumaria.

En relación con la carga de la prueba la Corte Constitucional en Sentencia T-864 de 1999 dijo que *"quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación"*.

3. Por tanto, no es procedente conceder la protección. Además, la E.P.S. accionada mencionó que se le generó autorización para la valoración prioritaria por el servicio de endocrinología como puerta de entrada para que se inicie intervención por todas las especialidades del programa, y se defina el mejor manejo para el tratamiento de la patología de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Negar el amparo constitucional invocado por la Claudia Marcela Boada Atanache contra la E.P.S. Sura.

Segundo. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
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: **155047bce049fc96117c6646b0bccab5cb6730a29e92db246d2bb6baec16c39f**

Documento generado en 30/01/2023 12:04:50 PM

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