



BARRANQUILLA, VEINTISEIS (26) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

RADICADO: 08001-40-53-004-2021-00122-01

ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: LUZ JOHANNA RUIZ NOGUERA

ACCIONADO: SURA EPS

### **ASUNTO A TRATAR**

Procede este despacho a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante, contra el fallo de tutela con fecha de dieciséis (16) de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL ORAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela interpuesta por LUZ JOHANNA RUIZ NOGUERA contra SURA EPS.

### **ANTECEDENTES**

Relata la accionante que se encuentra afiliada a la EPS SURA, en el régimen contributivo desde el año 2013. Que padece de problemas de obesidad desde hace siete años lo cual le ha ocasionado fuertes dolores lumbares al punto de impedirle realizar algunas actividades, por lo que ha sido remitida a diferentes especialistas y sometida a tratamientos nutricionales sin ver mejoría.

Que ha estado en diferentes programas de obesidad autorizados por la Eps Sura, sin éxito alguno, por lo que el día 25 de noviembre de 2020, presentó derecho de petición ante la entidad accionada mediante el cual solicita ser remitida ante un médico especializado en temas de obesidad ya que los tratamientos prescritos no le han funcionado y su salud empeora, sin recibir respuesta directa de la entidad accionada, pero sí de un centro especializado donde ya la habían tratado sin éxito.

Que ha tenido diferentes problemas de salud a consecuencia de su alto índice de masa corporal lo cual no le permite llevar una vida en condiciones dignas, temiendo que pueda padecer de enfermedades cardiacas y diabéticas por antecedentes familiares, por lo que decidió acudir a valoración particular con el médico cirujano de obesidad y video laparoscopia Ricardo Daguer Díaz, quien después de realizarle la valoración le diagnosticó E660 obesidad debido al exceso de calorías, indicándole como manejo de la obesidad cirugía gastroplastia vertical en manga por videolaparoscopia, ordenando los exámenes preoperatorios.

Afirma, que radicó la solicitud de autorización y realización de la cirugía y los exámenes médicos ante la EPS SURA el 17 de febrero de 2021, obteniendo respuesta del día 19 del mismo mes y año, mediante la cual le informan que por ser las remisiones procedentes un particular por lo que no es posible gestionarlas por la EPS, que si necesita un tratamiento debe consultar con el médico general.

Concluye diciendo que la EPS le vulnera sus derechos a la salud, en conexidad con la vida digna e integridad personal al negarle la autorización para la práctica de la cirugía antes descrita.

### **SOLICITUD DE LA PARTE ACCIONANTE**

Solicita la accionante que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida digna y salud, y en consecuencia se ordene a SURA EPS, autorice la práctica de la Cirugía Gastroplastia Vertical en Manga por Videolaparoscopia, ordenando además los exámenes preoperatorios y el tratamiento integral para su recuperación.

Como pretensión subsidiaria solicita se ordene a la autoridad accionada Entidad Promotora de Salud SURA EPS, autorice cita control con médico especializado en temas de obesidad adscrito a la EPS para evaluación de mi caso

### **DESCARGOS DE LA PARTE ACCIONADA**

EPS SURAMERICANA S.A., contesta la acción de tutela solicitando al despacho de primera instancia se le conceda 48 horas adicionales para dar respuesta de fondo; sin embargo, indica que

no existe vulneración a derecho fundamental alguno por su parte; que jamás le ha negado un servicio o atención a la accionante por lo que no ha vulnerado sus derechos fundamentales y por el contrario ha sido garantista de ellos en todo momento.

Cabe indicar que a la fecha de la presente decisión no se había allegado la respuesta de fondo de la entidad accionada.

La SUPERSALUD, mediante apoderado judicial solicita desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ésta Entidad.

Que en este caso se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la Eps accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece la paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Cuarto Civil Oral Municipal de Barranquilla, resolvió denegar por improcedente la presente acción de tutela promovida por la señora LUZ JOHANNA RUIZ NOGUERA contra la entidad EPS SUR A por falta del requisito de procedibilidad de subsidiariedad al contar la accionante con un mecanismo al cual puede acudir para hacer valer sus derechos ante la EPS SUR A en la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el cual es principal y prevalente ante el carácter residual y subsidiario de la ACCIÓN DE TUTELA.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION**

Mediante correo electrónico de fecha 16 de marzo de 2021, la accionante impugna el fallo de primera instancia sin sustentar la misma o expresar motivación alguna.

### **COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 2751 de 1991, 1382 /00 y artículo 86 de la Constitución Nacional este despacho es procedente para conocer de la presente impugnación.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de la carta Política consagra “que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario por si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública...”

*“... esta acción solo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

### **IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación**

- La Jurisprudencia constitucional ha establecido que la impugnación del fallo de tutela no requiere sustentación en aplicación del principio de informalidad que rige la acción de tutela.

En relación con la acción de tutela, la posibilidad de impugnar la decisión adoptada por el juez de primera instancia se encuentra establecida en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. De acuerdo con las normas en mención, la parte que se encuentre inconforme con el fallo puede impugnarlo dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia respectiva.

*“En aplicación del principio de informalidad que rige la acción de tutela y con fundamento en las normas señaladas, esta Corporación ha sostenido que este término de tres días es en realidad el único requisito que debe observarse para su presentación, sin que sea exigible ningún otro tipo de formalidad, como por ejemplo la sustentación del recurso. En este sentido, el juez de*

*tutela debe verificar si la impugnación fue presentada en el término correspondiente y, de ser así, deberá darle el trámite que corresponde”.*

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### Problema Jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha dieciséis (16) de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Oral Municipal de Barranquilla, para lo cual deberá establecer si EPS SURA vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y salud, de la señora LUZ JOHANNA RUIZ NOGUERA al no autorizar la cirugía Gastroplastia Vertical en Manga por Videolaparoscopia ordenada por su médico particular.

Importa recordar que hoy día se ha reconocido que el derecho a la salud, dada su importancia, es un derecho fundamental autónomo y no derivado o conexo como se venía entendiendo, dejando de lado la tesis según la cual se le tenía como un derecho de carácter meramente prestacional, solo tutelable en la medida en que incidiera o afectara a uno de linaje fundamental.

De ahí que a través de la Ley 1751 de 2015, «*Por Medio de la cual se Regula el Derecho Fundamental a la Salud y se Dictan Otras Disposiciones*», dispuso en su artículo 2.º que «*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. 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*».

En ese sentido, la garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (art. 49, CN), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que los servicios deben ser prestados.

Respecto al derecho a la salud y su carácter fundamental en sí mismo, mediante fallo T-414 de abril 30 de 2008, se precisó:

*“...que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...*

El derecho a acceder a los servicios que se ‘requieran’.

Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que *requiera*, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.<sup>1</sup> El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre

---

<sup>1</sup> La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis).

vinculada al Sistema de Salud.

La presente acción se impulsó debido a que la EPS SURA se negó autorizar la cirugía Gastroplastia Vertical en Manga por Videolaparoscopia requerida por la señora LUZ JOHANNA RUIZ NOGUERA por ser las remisiones procedentes de un médico particular y no por el médico adscrito a la EPS, indicándole que si necesita un tratamiento debe consultar con el médico general.

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.*

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-447 de 2007:

“De todas maneras, la persona que pretenda que se inapliquen las normas de seguridad social, deberá demostrar ciertos requisitos que la jurisprudencia ha delineado y que deben ser objeto de análisis por parte de los jueces constitucionales, a saber:

*“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.*

*ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el P.O.S., o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.*

*iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.*

*iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.<sup>2</sup>”(Subrayas del juzgado)*

En cada caso el Juez de tutela deberá verificar que se cumplan estos presupuestos, y una vez comprobados se podrá ordenar a la E.P.S. o A.R.S. correspondiente, el suministro de los tratamientos y medicamentos, para que se lleve a cabo el tratamiento y que se realice el procedimiento médico solicitado.

---

2 Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

En otro aparte de la sentencia antes citada la corte expresó “*En ese orden de ideas esta Corporación en varias ocasiones ha definido como médico tratante aquel profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examina como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. Al no ser la prescripción del médico tratante, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la entrega de medicamentos o la realización de tratamientos determinados por médicos particulares*”.

En ese mismo orden la corte se pronunció en la sentencia T-322 de 2018, en el sentido de indicar:

*“La tercera de las exigencias consiste en que, en principio, (iii) es el médico tratante adscrito a la EPS la autoridad con el conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el afectado para superar su enfermedad. Empero, al existir el concepto de un médico no adscrito que ratifica la conveniencia de los medicamentos, insumos o servicios reclamados por vía de tutela, tal dictamen sólo puede ser desvirtuado, exclusivamente, con fundamento en motivos científicos<sup>3</sup>”.*

### CASO CONCRETO

La accionante se queja fundamentalmente que la EPS SURA se negó autorizar la cirugía Gastroplastia Vertical en Manga por Videolaparoscopia por cuanto la remisión procede de un médico particular, no por el médico adscrito a la EPS.

Inicialmente debemos ocuparnos de la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que el juzgado ad-quo consideró que el asunto era de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.

En reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, aceptando la existencia de la acción jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, para esta clase de asuntos, no obstante la situación de congestión y atraso en sus pronunciamientos lleva al alto tribunal que la tutela si era el medio de defensa idóneo para esa clase de asunto. En efecto en sentencia SU 074 de 2020 esa corte dice:

*23. No obstante lo anterior, para la Sala Plena la determinación de la idoneidad y eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del sistema de salud a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la Sentencia T-760 de 2008, a través de su Sala Especial de Seguimiento.*

*24.- Sobre este particular, en el marco de dicho proceso de verificación de superación del estado de cosas inconstitucional en materia de salud, es indispensable señalar que mediante Auto 668 del 2018 la Corte Constitucional citó a audiencia pública a diferentes entidades y personas responsables del Sistema General de Seguridad Social en Salud y a expertos en la materia. Ello, con el fin de evidenciar los problemas estructurales que presenta dicho sistema y encontrar soluciones sustanciales y definitivas que permitan avanzar en la superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia.*

*La diligencia, celebrada el 6 de diciembre de 2018, contó con la presencia del Superintendente de Salud, quien señaló entre otras cosas que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en el término de 10 días previsto por la ley. En razón de lo anterior, (ii) existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes. Agregó que (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución*

---

3 Cfr. Sentencia T-414 de 2016.

*a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital.*

*25.- En consecuencia, de conformidad con lo expresado por el Superintendente de Salud a la Sala Plena de la Corte Constitucional, es posible concluir –como en efecto lo ha hecho esta Corporación en sede de revisión– que la Superintendencia de Salud tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver las controversias a su cargo.*

*Por lo tanto, en este momento y mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud, no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud, razón por la cual la acción de tutela es el instrumento procesal procedente para proteger los derechos fundamentales invocados por las accionantes.*

*Pese a lo anterior, aunque la expedición de la Ley 1949 de 2019 introdujo ciertos ajustes formales al diseño del mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud, para la Sala no se ha evidenciado que estas modificaciones hayan surtido sus efectos al momento en que se profiere esta sentencia.*

Esto nos lleva a concluir que en ese estado de cosas la tutela si resulta procedente para invocar el amparo del derecho a la salud.

De las pruebas aportadas al proceso, se desprende que actualmente la accionante no cuenta con una valoración del médico tratante de la EPS SURA mediante la cual se determine que requiere o no la cirugía Gastroplastia Vertical en Manga por Videolaparoscopia, razón por la cual no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría que este termine por exceder sus competencias y experticias al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad.

La accionante en su escrito de tutela expresa ser un médico particular quien le formula la cirugía de Gastroplastia Vertical en Manga por Videolaparoscopia, circunstancia que conlleva al incumplimiento de tercer presupuesto establecido por la jurisprudencia como es “que el tratamiento o medicamento formulado sea efectuado por un médico tratante adscrito a la E.P.S”.

En sentencia T-760 de 2008 la corte se pronunció al respecto indicando:

*“Una entidad encargada de garantizar el derecho a la salud sólo puede desconocer el concepto de un médico reconocido que no está adscrito a su red de prestadores, cuando su posición se funda en razones médicas especializadas sobre el caso en cuestión.*

*En estos casos, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.<sup>4</sup>”*

Ahora bien, en el presente caso la EPS SURAMERICANA S.A. no tuvo en cuenta el concepto emitido por el profesional de la salud por el simple hecho de no pertenecer a esa entidad, mas no cuestionó dicho concepto ni mucho menos desvirtuó la necesidad de la intervención quirúrgica solicitada, en contravía de la abundante jurisprudencia constitucional al respecto.

---

<sup>4</sup> Al respecto, ver entre otras, la sentencia T-083 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

Por tanto, revocará este despacho el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL ORAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, ordenando a la entidad accionada EPS SURAMERICANA S.A, que, dentro del término de 10 días, debe valorar la situación de salud de la paciente y establecer si esta necesita la cirugía, caso en el cual habrá de prestarse, en su integridad el servicio médico quirúrgico y post-quirúrgico que ordenare el médico tratante, en forma oportuna.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba expuestas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

1. **REVOCAR**, el fallo impugnado proferido en fecha dieciséis (16) de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil Oral Municipal de Barranquilla.
2. **ORDENAR** a EPS SURAMERICANA S.A, que, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, debe valorar la situación de salud de la paciente y establecer si está necesita la cirugía Gastroplastia Vertical en Manga por Videolaparoscopia, caso en el cual habrá de prestarse en su integridad, el servicio médico quirúrgico y post-quirúrgico que ordenare el médico tratante, en forma oportuna.
3. Notifíquese a las partes el presente proveído.
4. Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**

**Firmado Por:**

**JAVIER VELASQUEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

**b173d8ba044ff78362f644efcdf3837632b0eff705c17cc79e5c1477e4daf218**

Documento generado en 26/04/2021 06:12:48 PM

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