TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, octubre once de dos mil diez
Expediente 66001-22-13-004-2010-00103-00
Acta N° 459 de octubre 11 de 2010

Decide la Sala la acción de tutela promovida por **Martha Isabel Serna Navarro** contra el **Ministerio de Defensa Nacional,** a la que se tuvo por vinculada a la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.**

ANTECEDENTES

Actuando en su propio nombre Martha Isabel Serna Navarro, acudió a esta vía en busca de la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida y a la dignidad humana, que estima conculcados por el Ministerio de Defensa Nacional.

Relató que es beneficiaria del régimen de salud contributivo del Ejército Nacional; que su diagnóstico es *"PACIENTE CON AUMENTO DE PESO, OBESIDAD SEVERA CON A.CANTOSIS NIGRICANS DEBIDO A EXCESO DE CALORIA.5."*; que desde el pasado 23 de octubre de 2009 se le ordenó "CIRUGÍA BARIATICA TECNICA BYPASS GASTRICO", pero después de realizar todo el procedimiento y tener todo lo requerido para la intervención, fue informada por parte de la directora del dispensario que no existía contrato aquí para ese evento y la remitieron a Bogotá, donde le tocó iniciar

de nuevo con todo el procedimiento, porque a ellos no les servía la historia clínica que ya tenía; que en todo este proceso lleva un año, las citas son muy demoradas y, aparte de eso, su situación económica no le permite estar viajando de manera constante a esa ciudad; que aunque no se le ha negado el servicio, interpone la presente tutela porque la cirugía que requiere está muy demorada razón por la cual su enfermedad va avanzando y está viendo seriamente afectada su calidad de vida.

Trajo a colación apartes jurisprudenciales sobre algunos derechos fundamentales y solicitó, en consecuencia, que se le ordene al Ministro de Defensa autorizar en forma inmediata la orden para la cirugía demandada, al igual que todo lo que se requiera o derive de su enfermedad y los viáticos para ella y a un acompañante a la ciudad de Bogotá.

Aportó con su solicitud, copias de la cédula de ciudadanía, del carné de afiliación en salud de la Dirección General de Sanidad Militar, de la historia clínica y de la orden relacionada con la respectiva cirugía, emitida el 23 de octubre de 2009.

A la petición se le dio trámite y se dispuso que el Ministerio de Defensa se pronunciara en el término de dos días; ese despacho, por conducto de la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional dio traslado de la demanda al Director de Sanidad del Ejército Nacional, por ser de su competencia. Esta dirección remitió respuesta incompleta vía fax, en la que se alcanza a leer que no hallaron radicada la documentación necesaria para programar procedimiento quirúrgico en el Hospital Militar, lo que indica que la demandante se encuentra en desarrollo de protocolo y, por tanto, se hace necesario que si el estudio es procedente, acorde con el resultado que arroje, solicite a esa institución la asignación de la cita correspondiente, para que mediante junta médica se determine si es procedente o no efectuar la intervención; así que en su sentir no se ha

vulnerado ningún derecho; igualmente se opuso a los gastos accesorios solicitados. al servicio de salud. Pese al requerimiento que se les efectuó para que transmitieran la respuesta en su totalidad, no se obtuvo respuesta alguna.

Evacuadas las pruebas de oficio ordenadas durante este trámite, se apresta ahora la Sala a decidir, previas estas:

CONSIDERACIONES

Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

Bajo ese entendido, Martha Isabel Serna Navarro, invocó el amparo de varios derechos fundamentales que la Sala centra en los de la salud y la vida en condiciones dignas, de los que es titular y que estima conculcados por la parte accionada al retardarle la autorización y práctica de cirugía bariátrica, técnica by pass gástrico, que le fuera ordenada por el médico endocrinólogo luego de realizarse todos los exámenes necesarios desde hace aproximadamente un año, no obstante lo cual fue sometida a unas nuevas valoraciones en Bogotá, porque en Pereira no tenían celebrado contrato para esa especialidad, y hasta la fecha no ha sido posible efectivizar la intervención requerida.

Se precisa, de entrada, que el Ministerio de Defensa Nacional, frente a quien se promovió directamente la demanda, quedará al margen de cualquier orden que aquí se llegue a extender, habida cuenta de que desde la respectiva notificación, dio a conocer sobre el traslado que de la solicitud hizo a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por ser asunto de su competencia, hecho que no fue protestado por ésta a quien se vinculó por tal motivo a este trámite.

Ahora bien, para empezar a desenlazar la cuestión, dígase que no hay discusión en punto a que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental por sí solo, según lo viene precisando en sus decisiones la máxima corporación constitucional, es decir, que no se hace necesario aparejarlo con otro de esa índole para alcanzar tal matiz [1].

También ha sido vasta la jurisprudencia en precisar que ese derecho se tiene como un valor superior que debe tomarse en sentido integral y no como la simple expectativa de sobrevivencia.

Dicho esto, se advierte que ningún disentimiento se plantea por parte de la accionada vinculada al asunto, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, acerca de la necesidad y urgencia de la intervención o tratamiento que requiere la señora Serna Navarro, en aras de obtener una franca recuperación respecto de la patología que presenta, relacionada con “obesidad severa”, lo que deja definido el asunto en cuanto a la debida atención que la misma requiere.

Es más, Martha Isabel tampoco señaló que le estén negado la prestación de los servicios médicos necesarios para que se llegue a la definición de la intervención que ya le fuera dispuesta por médico

tratante; lo que está recriminando tiene énfasis en el retardo al que viene siendo sometida, luego de que hace aproximadamente un año y previos todos los procedimientos y valoraciones del caso, le hubiera sido prescrita la orden de cirugía bariátrica por médico autorizado por la Dirección del Dispensario Médico del Batallón de Artillería Número 8, con sede esta ciudad**,** pero luego de ello, ante la falta de un contrato con algún centro de salud en la región, está siendo sometida a un nuevo procedimiento en la ciudad de Bogotá, donde a más de los costos que ello le genera, la demora en la terminación de las valoraciones respectivas, viene agravando su delicado estado.

Pues bien, encuentra la Sala que sin desconocer las atenciones que le vienen siendo brindadas actualmente a la demandante en las instalaciones hospitalarias con que cuenta o ha contratado la parte accionada para que se lleve a cabo el tratamiento dispuesto de acuerdo con el padecimiento físico que afronta, en verdad, y habida cuenta de la orden que ya se había expedido para la intervención que se reclama, el retardo que se observa para que finalmente sea sometida a la cirugía o, si ella no fuera posible, para determinar el tratamiento a seguir para procurar su bienestar, sí atenta en forma evidente contra los derechos que se anunciaron al inicio de estas consideraciones.

En efecto, ninguna justificación presentó la demandada para desechar la orden de cirugía emitida en esta ciudad; ni siquiera se demostró, durante el traslado, que ello tenga algún soporte médico o científico; tampoco aparecen fundadas razones para que pasado un año aproximadamente de tal hecho, aún no se haya efectivizado alguna solución a la señora Serna Navarro, lo que permite abrir la senda para que el amparo constitucional deprecado sea concedido.

---

[1] Es así como en la T-760 de 2007 en la que también se trae a colación la mencionada, se citan varios fallos que delinean igual circunstancia, los que han

Con razón, sobre el tema ha dicho igualmente la Corte Constitucional que:

> "Recuérdese que una de las características en las que se apoya el servicio de salud es el de la *oportunidad* con la que se realizan los procedimientos médicos recomendados por los especialistas tratantes. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional: "*Buena parte del éxito al que se aspira a alcanzar con el tratamiento, control y superación de las dolencias que aquejan al ser humano depende de que los protocolos sugeridos por los profesionales que están a cargo del ciudadano de una paciente sean cumplidos con celeridad. De poco sirve el remedio o la terapia que se dispensan con retraso cuando, como acontece generalmente, se combaten patologías que se desarrollan progresivamente aumentando la afección y el dolor, llegando incluso hasta el punto de comprometer la propia existencia y la vida digna." - Sentencia T-614 de 2003-*.

Ahora bien, sin desconocer la complejidad y naturaleza de la clase de prescripciones como las que reclama la actora, ha sido enfática la misma Corte en que debe haber un estudio previo y serio que pueda concluir que la intervención quirúrgica anunciada sí es la más adecuada para satisfacer la necesidad del enfermo, advirtiéndole sobre los posibles riesgos en que con su práctica se incurre [2]. Así debe procederse también ahora, dejando en claro de una vez que esta clase de intervención, siguiendo la última línea jurisprudencial, sí hace parte del Plan Obligatorio de Salud, y por consiguiente, en caso de obtenerse un resultado favorable en tal sentido para la accionante, no podrá alegarse situación en contrario, y será de cargo de la Dirección de Sanidad asumir directamente lo que corresponda, como se dejó plasmado en la sentencia T-037 de 2010, que retoma otras en similar sentido, entre ellas la sentencia T-414 de 2008, en la que se planteó que:

> **"**Para finalizar, 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

---

venido siendo constantes y uniformes hasta la actualidad.

[2] Al efecto léase, por ejemplo, la sentencia T-1201 de 2008.

> Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, conforme a los dictamines 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). [3]
>
> Como bien lo afirmaran la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, en todos los casos en que se comprometan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas y la cirugía bariátrica no tenga fines de embellecimiento, debe entenderse que los procedimientos estudiados están incluidos en el POS.".

Aunado a lo anterior, el Acuerdo Número 002 del 27 de abril de 2001, por medio del cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, expresamente se señala entre otros servicios y procedimientos, que deben ser cubiertos bajo tal régimen:

> "43 PROCEDIMIENTOS EN ESTOMAGO
> 43.7 GASTRECTOMIA PARCIAL CON ANASTOMOSIS AL YEYUNO
> 43.7.1 GASTROYEYUNOSTOMÍA
> 43.7.1.00 GASTROYEYUNOSTOMÍA SOD"

Lo que implica que también en este régimen está incluido el procedimiento en su POS, cuando no se trate de cuestiones meramente estéticas.

Puestas así las cosas, se tutelarán los derechos reclamados y se le ordenara a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas se inicien las gestiones para someter a Martha Isabel Serna Navarro, sin perjuicio de los

[3] La gastroduodenostomía que consiste en unir el estomago 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.

exámenes que hasta ahora se hayan adelantado, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas, que si concluye que la cirugía bariátrica es el tratamiento indicado para su grado de obesidad, se autorice y practique la misma, todo lo cual deberá ocurrir en un término que no supere un (1) mes; además, el mismo grupo de médicos suministrará a la paciente la información del caso sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su organismo la aludida cirugía, en aras de que exponga su voluntad de someterse a la misma, y una vez obtenido este consentimiento informado, dentro del término señalado se gestionará la práctica del procedimiento.

No se accederá a las demás peticiones, porque como la misma acciónate lo ha mencionado, no se le ha negado la atención, el problema radica en la demora en la programación de la cirugía; y en cuanto a sus desplazamientos, no hay prueba alguna que indique una incapacidad económica tal que le impida atender ese gasto, o que de asumir el costo se verán afectadas sus condiciones básicas de vida.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala de Decisión Civil Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** el amparo impetrado respecto de los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas de **Martha Isabel Serna Navarro** y frente a la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.**

En consecuencia, se le ordena a esa Dirección que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie las gestiones necesarias, sin perjuicio de los exámenes que hasta ahora se hayan adelantado a la demandante, para practicarle valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas, que si concluye que la cirugía bariátrica es el tratamiento indicado para la obesidad que padece Martha Isabel Serna, se autorice y practique la misma, todo lo cual deberá ocurrir en un término que no supere un (1) mes, que contará también desde la notificación del fallo. Igualmente y por parte del mismo grupo de profesionales, si se dictamina que lo pertinente es la cirugía, deberán suministrarle a la paciente toda la información del caso respecto de los privilegios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su organismo, en aras de que pueda manifestar si desea someterse a ella.

Se absuelve al Ministerio de Defensa Nacional.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 y si no es impugnada remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**