

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento integral para la obesidad mórbida

La Corte ordenará a la EPS que conforme un grupo interdisciplinario de médicos para que evalúen el caso de la peticionaria a fin de determinar el procedimiento a seguir para el tratamiento de la obesidad mórbida que padece. En el evento en que el concepto incluya practicar la cirugía bariátrica por laparoscopia se deberá informar a la accionante para que preste su consentimiento. Una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente, la entidad promotora de salud dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica del procedimiento el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante.

Referencia: expediente T-1724469

Acción de tutela promovida por Gloria Cecilia Gallo Quintero contra COMFENALCO EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero en contra de COMFENALCO EPS.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Gloria Cecilia Gallo Quintero interpuso acción de tutela en contra de COMFENALCO

EPS, por considerar que se vulneraron los derechos a la salud en conexidad con la vida digna, al negarle la práctica de la cirugía bariátrica. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante señala que se encuentra afiliada a COMFENALCO EPS, en calidad de cotizante desde hace varios años.

2. La señora Gloria Cecilia Gallo Quintero manifiesta que padece obesidad severa mórbida grado III, lo que le ha ocasionado los siguientes padecimientos: lumbalgia, hipertensión arterial, artralgia, apnea del sueño, dislipidemia, prediabetes, ovarios poliquísticos y trastornos menstruales. Además, agrega que sufre de fuertes e inaguantables dolores de rodillas, columna y cabeza, así como de dificultades para desplazarse.

3. La señora Gallo Quintero afirma que pese a haberse sometido a varias dietas médicas no ha sido posible controlar su obesidad.

4. La accionante aclara que ante la advertencia de los médicos de su EPS sobre la no inclusión de la cirugía bariátrica en el Plan Obligatorio de Salud (POS), acudió a un médico particular, el doctor Hernando Vélez Pinzón, cirujano bariátrico, quien le diagnosticó obesidad mórbida severa grado III y le prescribió la cirugía tipo By Pass Gástrico por laparoscopia.

5. De acuerdo con la accionante la han valorado los médicos Ana Carolina Sierra Montoya, Lina María Giraldo Henao, y Andrés Felipe Gallego Ledezma, quienes coinciden en su diagnóstico de obesidad mórbida severa.

6. La señora Gallo Quintero advierte que tiene 23 años de edad, mide 1.60, pesa 104 kilos y su índice de masa corporal es de 41. Además, precisa que la cirugía que requiere no tiene fines estéticos sino funcionales.

7. La accionante manifiesta que COMFENALCO EPS se niega a practicarle la cirugía bariátrica por laparoscopia pues ésta no se encuentra incluida en el POS.

8. En virtud de lo expuesto, la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero instauró acción de tutela en contra de COMFENALCO EPS pues considera que se violan sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal, y por tanto, solicita que se ordene a la entidad accionada autorizar la práctica de la cirugía requerida así como el tratamiento,

servicios médicos y medicamentos que llegare a necesitar como consecuencia de la intervención quirúrgica.

Respuesta de la entidad accionada

10. La representante de COMFENALCO EPS informó que la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero se encuentra afiliada, en calidad de cotizante, al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo.

Adicionalmente, la representante de la entidad accionada señaló que la peticionaria solicita que se le autorice la cirugía de BY PASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA, la cual no se encuentra en el POS (Resolución 5261 de 1994). Al respecto, explicó que aunque la jurisprudencia constitucional había establecido requisitos para prestar servicios médicos no contemplados en el POS, el caso de la señora Gallo Quintero no cumplía con los requisitos jurisprudenciales. Esto, porque, de una parte, el procedimiento de la cirugía bariátrica no necesariamente contribuiría a mejorar el estado de salud de la accionante dados sus antecedentes de hipotiroidismo, y de otra, porque en el POS existe una alternativa terapéutica denominada "GASTRECTOMIA SUBTOTAL CON ASA EN Y DE ROUS VIA ABIERTA".

En este orden de ideas, la representante de COMFENALCO EPS solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela toda vez que no se está vulnerando ningún derecho fundamental del accionante. En su criterio, la EPS representada ha actuado dentro de la legalidad al brindarle a su usuaria todos los tratamientos, medicamentos, y demás prestaciones que le ofrece la cobertura del POS.

Finalmente, la apoderada de COMFENALCO EPS demandó que en caso de que no se acepten los argumentos que presentó y, por el contrario, se conceda el amparo, se le autorice a la entidad repetir contra el FOSYGA por los montos correspondientes a los tratamientos otorgados que no se encuentren dentro del POS.

Decisión de instancia

11. El Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, mediante providencia de 31 de julio de 2007, decidió negar el amparo solicitado. A juicio del fallador en el caso de la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero no se cumplían dos requisitos de los previstos en la

jurisprudencia de la Corte Constitucional para otorgar servicios médicos no incluidos en el POS, a saber: (i) la cirugía de BY PASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA no fue ordenada por un médico adscrito a la EPS y (ii) de acuerdo con COMFENALCO EPS existe una alternativa terapéutica en el POS que no ha sido agotada por la accionante.

Actuación en sede de revisión

12. Con el propósito de contar con mayores elementos de juicio al momento de adoptar la decisión correspondiente, esta Corporación ordenó, el 12 de diciembre de 2007, oficiar a COMFENALCO EPS, Antioquia, con el objeto que informara sobre los siguientes aspectos:

1. En qué consiste el diagnóstico de obesidad y cuáles son los efectos sobre la vida digna, la vida biológica, la capacidad funcional, la integridad personal o el normal desempeño de la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero, identificada con la cédula de ciudadanía 43.970.282 de Medellín.

2. Si actualmente Gloria Cecilia Gallo Quintero, identificada con la cédula de ciudadanía 43.970.282 de Medellín, se encuentra recibiendo tratamiento médico para la obesidad.

3. Se especifique qué exámenes de diagnóstico, tratamiento y medicamentos requiere Gloria Cecilia Gallo Quintero, identificada con la cédula de ciudadanía 43.970.282 de Medellín, para la obesidad que padece, precisando cuales de ellos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

4.Cuál es el costo aproximado de la cirugía de By pass gástrico por laparoscopia.

13. Mediante comunicación de 21 de diciembre de 2007, radicada en esta Corporación el 11 de enero de 2008, COMFENALCO EPS, informó lo siguiente:

No obstante lo anterior, cada cuadro clínico debe ser analizado en cuanto a su severidad de manera detallada por el médico tratante, toda vez que la clasificación del riesgo disminuye varía de un paciente a otro. Es así, como los médicos adscritos a la EPS Comfenalco, en interconsultas que se viene realizando con la paciente desde el 2006, determinaron que la señora Gallo Quintero se clasifica en Riesgo Bajo, indicando a su vez que: "(...) no requiere tratamiento farmacológico desde el ingreso. Intervenir factores de riesgo modificables" (negrillas propias).

Resulta claro que conforme criterio de los profesionales de la salud, los factores de riesgo de la paciente, que valga la redundancia presentan índices bajos, son perfectamente modificables, sin requerir incluso tratamiento farmacológico.

2. La señora Gloria Cecilia Gallo Quintero consulta actualmente en la IPS Biosigno Prado centro, donde ha presentado múltiples consultas de primer nivel de atención, pudiendo igualmente observar en la historia clínica de la paciente, que viene en tratamiento con Nutricionista, Medicina Interna, y a través del programa POR MI, que atiende de manera especial y prioritaria a pacientes con diagnóstico de Hipertensión Arterial con riesgo (bajo, medio o alto) cardiovascular.

3. Consultada la Red de Servicios de la EPS a la que se encuentra afiliada la paciente, se encontró que la última consulta el médico tratante solicitó, en conjunto con médico internista, algunos exámenes de laboratorio aun pendientes por evaluar, y de cuyo resultado dependerá la elección del plan terapéutico con ayuda integral a favor de la salud de la paciente, y específicamente frente a su problema de obesidad.

4. El valor aproximado de una cirugía de By pass Gástrico oscila entre 12 a 14 millones de pesos en una institución adecuada para la práctica del procedimiento.”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa de COMFENALCO EPS de practicar el by pass gástrico por laparoscopia a la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero, vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida digna de la accionante, teniendo en cuenta los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para el otorgamiento de servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Reiteración de jurisprudencia¹. Garantía de la efectividad de los derechos a la salud y a la vida en el problema de salud pública de la obesidad mórbida.

3. Ya la Corte Constitucional en múltiples oportunidades² se ha visto obligada a hacer un análisis constitucional de la problemática que para pacientes con obesidad mórbida representa que las entidades promotoras de salud a las que se encuentran afiliados les nieguen el procedimiento de By Pass Gástrico por Laparoscopia en razón a que el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, cuando pareciera ser que, conforme a los conceptos médicos, según cada caso particular, las patologías asociadas a esa enfermedad y la mala calidad de vida que deben afrontar quienes la padecen, podrían mitigarse con dicha intervención quirúrgica.

4. Así en la Sentencia T-384 de 2006³, la Sala conoció un caso en el que según la accionante se violaron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud e integridad física ante la negativa de la EPS Seguro Social de autorizar y practicar la cirugía bariátrica que le fue ordenada para contrarrestar la Obesidad Mórbida G3, la cual ha sido causante de muchas otras dolencias colaterales, como problemas de columna, ahogo nocturno y dolor en la cintura y pies que comprometen de manera importante las funciones vitales de la actora.

Luego de estudiar el caso la Corte afirmó que “si hay la opción de mejorar el estado de salud de la actora e incluso curar sus afecciones, la Sala encuentra que la decisión de la EPS accionada de negar el procedimiento citado está ocasionando no solo que se prolongue en el tiempo los mencionados padecimientos colaterales sino que más adelante se pueda empeorar su cuadro clínico.”

Por tanto y luego de verificar que se cumplían los requisitos “exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la señora Elsa Suárez Moncada.” concedió el amparo y dispuso que “la EPS Seguro Social Seccional Cundinamarca dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice y practique la CIRUGÍA BARIÁTRICA en los términos prescritos por el médico tratante, sin que se pueda oponer para su negativa la reglamentación del POS.”

5. De igual manera, en la Sentencia T-060 de 2006⁴, la Corte conoció el caso de una persona a quien fue prescrito el procedimiento de By Pass Gástrico por Laparoscopia para tratar la

obesidad mórbida grado II que padecía, puesto que los tratamientos médicos a que había sido sometida con anterioridad (como por ejemplo la colocación de balón intragástrico) no le habían generado mayores beneficios, además le generaron otras patologías como “hipertensión arterial, disnea de medianos esfuerzos, apnea de sueño, varices de miembros inferiores, dolor lumbar, artralgias de rodillas y cadera bilateral”, que han causado un serio deterioro en sus condiciones de vida, lo que hacía necesario adoptar otras medidas terapéuticas (cirugías), que posibilitaran abandonar la situación de riesgo en la que se encontraba y que vulneraba su derecho fundamental a una vida digna, pudiendo generarle un perjuicio irremediable. La accionante advirtió no tener los medios económicos para asumir su costo, dado que el sueldo que percibe escasamente le alcanza para la manutención de sus dos hijos.

En dicha oportunidad la Corte expresó: “Así las cosas, para el caso se estima que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la tutelante se encuentran vulnerados, pues al no practicársele el procedimiento denominado BY PASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA ordenado por los médicos tratantes se puede agravar su estado de salud por las ‘comorbilidades’ que presenta la actora (hipertensión arterial, disnea de medianos esfuerzos, apnea de sueño, várices de miembros inferiores, dolor lumbar, artralgias de rodillas y cadera bilateral), lo que indudablemente repercutirán en su calidad de vida.”

A partir de lo anterior la Corte concluyó “que en el presente caso, se cumplen los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se pueda ordenar el no contenido en el P.O.S., esto es que se encuentra demostrado que la falta del procedimiento ordenado por los médicos tratantes amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física de la persona, así como el requisito que exige que el procedimiento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad y que la paciente no cuente con los recursos económicos para sufragar el costo de lo requerido.”. Con fundamento en lo anterior la Sala confirmó la decisión de instancia que concedió el amparo solicitado.

6. En la Sentencia T-1229 de 20055, la Corte tuteló los derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud en conexidad con la vida en un caso en que la accionante era candidata a

la realización de la cirugía de By Pass Gástrico, procedimiento frente al cual debía recibir oportunamente la información médica necesaria para que ésta diera su consentimiento en relación con los efectos que dicho procedimiento quirúrgico generaría respecto de las patologías que sufría debido a la obesidad mórbida, indicándole en todos los eventos los beneficios, y los riesgos que dicho procedimiento le podría acarrear vista la especificidad de las dolencias que padecía.

Al respecto la Corte señaló que “en la medida en que la accionante requiere de la mencionada cirugía para solucionar su problema de sobrepeso que está afectando de manera grave su salud y que atenta igualmente en contra de su vida, resulta importante, que previo a la realización del mencionado procedimiento quirúrgico, y de que la accionante dé su consentimiento para el mismo, obtenga de todos y cada uno de los médicos especialistas que de una u otra forma tengan dentro de su conocimiento el manejo, tratamiento y control de las otras patologías que le han sido diagnosticadas y que aparecen reseñadas en el último control médico, la información necesaria acerca de los efectos que dicho procedimiento quirúrgico tendría en relación con esas afecciones. Ello con el fin de que, estando plenamente informada la paciente, pueda de manera libre y espontánea dar su consentimiento y autorizar le sea practicada la anotada cirugía de BY PASS GÁSTRICO.”

En consecuencia, ordenó a “la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que dispondrá de un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si ya no lo hubiere hecho, para que gestione con las entidades de salud públicas o privadas con las que tenga contrato, la realización a la señora Belsy Yaneth Sandoval de Delgado, la cirugía de BY PASS GÁSTRICO a ella recomendada. Previo a esto, se deberá haber obtenido el consentimiento informado de la paciente quien habrá recibido de su médico tratante, y de los demás médicos especialistas que tengan a su cargo el tratamiento y manejo de las demás dolencias que la aquejan, la información pertinente de los beneficios, riesgos y demás efectos que pueda generar en su salud y en su organismo la cirugía de BY PASS GÁSTRICO.”

7. En la Sentencia T-264 de 2003, la Corte estudió otro caso donde una persona que padecía de obesidad grave o mórbida, hipotiroidismo e hipertensión arterial aunadas éstas a otras patologías, requería para su mejoría de una cirugía bariátrica, procedimiento que tenía un costo de \$10.000.000, el cual la paciente no podía sufragar por no contar con recursos económicos, puesto que era ama de casa.

Luego de verificar el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para constatar si era posible inaplicarlas por inconstitucionales, en el caso concreto, el fundamento legal y reglamentario en que se apoyaba la negativa de la entidad tutelada, concluyó que el fallo de instancia debía revocarse y en su lugar conceder el amparo solicitado. En dicha providencia precisó la Sala “que no por el simple hecho de resultar procedente el amparo constitucional debe accederse a lo estrictamente solicitado por el accionante, puesto que es el juez de tutela, conforme se indicó, es quien debe fijar el alcance de la orden de protección a efectos de garantizar materialmente la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados.”

También afirmó que “Contrario sensu, si de las pruebas obrantes en el expediente se constata que a pesar de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, acceder a lo solicitado en el escrito de tutela resulta ser perjudicial o no beneficioso para el accionante, ello no significa que el juez debe negar el amparo, pues como se explicó, en materia de tutela el funcionario judicial está facultado para fallar extra o ultra petita”.

Además añadió “que en la providencia objeto de revisión, el juez de tutela advirtió con base en la declaración del especialista tratante y del médico forense la necesidad de que previamente a la realización de la cirugía, la paciente fuera valorada por un equipo multidisciplinario a efectos de que se establecieran los riesgos y beneficios de la cirugía bariátrica solicitada, así como la normalización de las demás patologías que requiere la señora Roa Sánchez. A pesar de lo anterior, optó por negar el amparo y “prevenir” a la E.P.S. accionada para que realizara varias actuaciones que perfectamente pudieron constituir la orden de protección.

Por lo anterior, la sala ordenó a SaludCoop E.P.S. que programe una valoración por un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, que indique el Dr. Hernán Yupanqui (especialista tratante) a efectos de que se establezca el tratamiento a seguir en el caso de la señora Glaris María Roa Sánchez y en consecuencia, se le practiquen todos los procedimientos e intervenciones que requiera, incluyendo la cirugía bariátrica, si ello es lo que concluye el equipo médico. De igual manera, se le debe brindar la atención integral que requiera dicha señora para el mejoramiento de su calidad de vida.

8. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-639 de 20076, en la que la Corte

reiteró que la negativa de las EPS de practicar la cirugía bariátrica a personas que padecen obesidad mórbida y cumplen con los requisitos jurisprudenciales para la concesión de servicios médicos no contemplados en el POS, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud. En estos casos, es importante tener en cuenta los siguientes aspectos, precisados por la sentencia T-725/077: “(...)debido a la complejidad y al riesgo quirúrgico que supone el procedimiento genéricamente descrito, ha sido enfática en exigir el especial cumplimiento de dos requisitos particulares: (i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, en cada caso particular, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento⁸; y (ii) el “consentimiento informado del paciente”⁹, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo.”.

9. En todos estos casos la Corte Constitucional ha reiterado el alcance del deber de inaplicar las normas sobre el Plan Obligatorio de Salud cuando, en el caso concreto, surja una indudable oposición entre éstas y la Carta Política ante la necesidad de brindar el tratamiento o el diagnóstico requerido por una persona enferma. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado, en reiteradas oportunidades, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando:

(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS., que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitándole el tratamiento.¹⁰

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de ordenar un servicio médico o medicamento no incluido en el POS y, de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

10. Finalmente, la Corte Constitucional ha reconocido la facultad que le asiste a las EPS de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por el costo de los medicamentos o tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud¹¹.

Estudio del caso concreto

11. El primer requisito para conceder la entrega de un medicamento o tratamiento no incluido en el POS consiste en que por la falta del medicamento o servicio médico se amenacen los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal de la persona interesada. En este caso dicho requisito se encuentra comprobado, pues como quedó establecido, en términos generales, la cirugía bariátrica por laparoscopia en una persona que padece obesidad mórbida contribuye al mejoramiento de su estado de salud. Esto, siempre que se cumpla con la valoración interdisciplinaria apropiada, así como con el consentimiento informado del paciente.

En esa medida, es preciso analizar la situación de la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero, a quien los médicos adscritos a la EPS le han diagnosticado obesidad mórbida en distintas oportunidades, sin que hasta el momento los tratamientos adelantados hubieren producido los resultados deseados. Adicionalmente, de acuerdo con el escrito allegado por la EPS si bien se reconoce que a la accionante se le ha diagnosticado obesidad mórbida lo cierto es que en criterio de los médicos que la han atendido, ella se encuentra en riesgo bajo y en el momento no requiere tratamiento farmacológico.

Al respecto, la accionante afirmó que acudió a un médico particular ante la negativa de los médicos de la EPS de prescribir la cirugía bariátrica por laparoscopia como el procedimiento que considera adecuado para el tratamiento de su patología.

En este contexto, es preciso recordar las consecuencias que la obesidad mórbida ha producido en la accionante entre las cuales se destacan: lumbalgia, hipertensión arterial, artralgia, apnea del sueño, dislipidemia, prediabetes, ovarios poliquísticos, trastornos menstruales, fuertes e inaguantables dolores de rodillas, columna y cabeza, así como de dificultades para desplazarse.

Bajo tales circunstancias, considera la Corte que la accionante debe ser evaluada por un grupo interdisciplinario de médicos con el propósito de establecer cuál es el tratamiento que debe seguirse con la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero. En particular, dicho grupo deberá evaluar si la cirugía bariátrica por laparoscopia es una alternativa terapéutica que le permitirá a la paciente reestablecer su estado de salud. De ser así, se deberá practicar la cirugía siempre que se cuente con el consentimiento informado de la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero.

Por consiguiente, la Corte advierte que es necesario continuar con el estudio de los demás requisitos jurisprudenciales para que en el evento que se confirme la necesidad de la cirugía sea posible su realización como un procedimiento no contemplado en el POS.

12. Frente al segundo requisito, relacionado con la imposibilidad de sustituir el medicamento o tratamiento por otro que esté contemplado en el POS y tenga la misma efectividad, es necesario resaltar que la representante de COMFENALCO EPS alegó que el procedimiento ordenado tiene una alternativa terapéutica dentro del POS denominado “GASTRECTOMIA SUBTOTAL CON ASA EN Y DE ROUS VIA ABIERTA”.

Al respecto, la Corte debe aclarar que, como lo ha reconocido en la jurisprudencia expuesta, la cirugía bariátrica por laparoscopia no se encuentra incluida en el POS. El procedimiento mencionado por la EPS está en el POS pero no se realiza por laparoscopia, y en esa medida, no se constituye una alternativa terapéutica que sustituya la intervención que eventualmente requeriría la accionante.

Lo anterior, significa la comprobación del segundo requisito para suministrar servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

13. En lo relacionado con el tercer requisito, consistente en la carencia de recursos económicos del afectado para sufragar el medicamento o tratamiento prescrito, en el

presente caso la accionante afirmó que carece de los recursos económicos para sufragar el valor de la intervención quirúrgica. Al respecto, la señora Gallo Quintero adjuntó certificación laboral y planilla de autoliquidación de aportes a la EPS, en los que se aprecia que devenga aproximadamente dos salarios mínimos mensuales.

En cuanto al costo de la cirugía, en el informe rendido por COMFENALCO EPS, en sede de revisión, se observa que el valor de la cirugía de By Pass Gástrico por laparoscopia oscila entre los doce y catorce millones de pesos.

En consecuencia, encuentra la Corte que la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero no tendría la capacidad económica para asumir el costo de la intervención quirúrgica si la llegare a requerir. Por consiguiente, es preciso concluir que la accionante no cuenta con los recursos para acceder a la cirugía bariátrica por laparoscopia.

14. Finalmente, frente al último requisito sobre la vinculación del médico tratante a la entidad promotora de salud, como se mencionó, se hace necesario la valoración de un grupo interdisciplinario de médicos de la EPS con el propósito de contar con un concepto médico apropiado.

15. En este orden de ideas, la Corte ordenará a COMFENALCO EPS que conforme un grupo interdisciplinario de médicos para que evalúen el caso de la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero a fin de determinar el procedimiento a seguir para el tratamiento de la obesidad mórbida que padece. En el evento en que el concepto incluya practicar la cirugía bariátrica por laparoscopia se deberá informar a la accionante para que preste su consentimiento. Una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente, la entidad promotora de salud dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica del procedimiento el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero en contra de COMFENALCO EPS, y en consecuencia, tutelar su derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de COMFENALCO EPS que conforme un grupo interdisciplinario de médicos para que evalúen el caso de la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero a fin de determinar el procedimiento a seguir para el tratamiento de la obesidad mórbida que padece. En el evento en que el concepto incluya practicar la cirugía bariátrica por laparoscopia se deberá informar a la accionante para que preste su consentimiento. Una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente, la entidad promotora de salud dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica del procedimiento el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante.

De igual manera, la entidad accionada debe brindar la atención integral que requiera la señora Gloria Cecilia Gallo Quintero tales como procedimientos, controles, medicamentos y evaluaciones previos y posteriores a la realización de la cirugía de By pass Gástrico por Laparoscopia, todo en aras de lograr el pleno restablecimiento de su salud y calidad de vida, según las precisas indicaciones del galeno tratante.

Cuarto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Sentencia T-408 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. En donde este Despacho estudió casos de personas que padecían obesidad mórbida y requerían la cirugía bariátrica. En esa oportunidad, la Corte verificó el cumplimiento de los cuatro requisitos para el suministro de servicios médicos no contemplados en el POS, y en consecuencia, ordenó la práctica de la intervención quirúrgica de By Pass Gástrico por Laparoscopia del accionante, quien padecía obesidad mórbida. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-1049 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

2 Corte Constitucional. Sentencias T-867 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-469 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, T-384 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-265 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-060 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-027 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1272 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-828 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto y T-264 de 2003, entre otras.

3 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

4 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 MP: Catalina Botero Marino

8 Ante el caso análogo de paciente con diagnóstico de obesidad mórbida grado III, esta Corporación tras estudiar la historia clínica del accionante decidió: “se ordenará a SaludCoop E.P.S. que programe una valoración por un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, que indique el Dr. Hernán Yupanqui (especialista tratante) a efectos de que se establezca el tratamiento a seguir en el caso de la señora Glaris

María Roa Sánchez y en consecuencia, se le practiquen todos los procedimientos e intervenciones que requiera, incluyendo la cirugía bariátrica, si ello es lo que concluye el equipo médico”. Sentencia T-264 de 2003 M.P. Humberto Sierra Porto.

9 Sobre el consentimiento informado en un caso de Obesidad Mórbida, la Corporación ha señalado que “cuando la realización de un procedimiento médico, implica la intervención o manipulación del cuerpo del paciente, el médico tratante o los médicos que hayan intervenido o participado con sus conceptos científicos especializados en la elaboración de propuestas médicas que buscan solucionar los problemas de salud que aquejan al paciente, deberán suministrar a éste, la información suficiente, que ajustada a la realidad científica y fáctica que rodean su caso en particular en ese momento, permita que el paciente, haciendo uso de su autonomía individual, asienta sobre el procedimiento a él propuesto, y acepte en consecuencia someterse o no al mismo en aras de mejorar su estado de salud, o en el caso extremo, el de salvaguardar su propia vida” Sentencia T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

10 Véase entre otras las sentencias SU-480/97, SU-819/99, T-1204/00, T-239/04, T-756/05, T-1304/05, T-1020/06 y T-202/07.

11 En sentencia T-202 de 2007, se concluyó lo siguiente: “Así las cosas, cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social”.