

Sentencia T-1201/08

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

ACCION DE TUTELA-Procedencia para amparar el derecho a la salud en casos de cobertura del POS

ENFERMEDADES QUE PRESENTAN RIESGOS PARA LA SALUD PUBLICA-Acuerdo 117 de 1998 desarrolla los lineamientos en que se practicará la atención de enfermedades que por sus características se catalogan como de salud pública

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Inclusión de la cirugía de bypass gástrico para la obesidad mórbida

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE-Exigencia para cirugía bariátrica

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Obligación de cubrir íntegramente la cirugía bypass gástrico o bariátrica tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía bariátrica requiere el cumplimiento de requisitos

No obstante, pese a que la accionante se sometió a dietas y ejercicios sin reducir de peso, no es posible desconocer los distintos pronunciamientos que la Corte Constitucional ha hecho sobre el tema, en los cuales fijó como necesario antes de efectuar la cirugía, i) que se haga una valoración por parte un grupo interdisciplinario de médicos y conforme a la decisión que se tome en el estudio se practique la cirugía, siempre y cuando se concluya como única alternativa médica para tratar la enfermedad denominada obesidad mórbida y ii) el “consentimiento informado del paciente”, que consiste en la obligación que tienen los médicos especialistas, de informar de forma clara y concreta los efectos de la “cirugía Bariátrica”, para que el o la paciente, manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al procedimiento.

DERECHO A LA SALUD-Valoración previa a la cirugía bariátrica por un grupo multidisciplinario de especialistas y suministro de la información pertinente sobre beneficios, riesgos que pueda generar la intervención médica

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Deber de autorizar y gestionar la práctica de cirugía bariátrica una vez se haya obtenido el consentimiento informado del paciente y garantizar la atención integral

Accionantes: Guidell Yazmín Bernal y Eodilson Montoya Álvarez

Accionados: EPS Susalud y EPS CafeSalud.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Los expedientes T-2´004.054 y T-2´011.969 fueron seleccionados en forma independiente por el Auto de la Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional del 9 de septiembre de 2008. El 30 de octubre de 2008 esta Sala de Revisión resolvió acumularlos, al considerar que existe unidad de materia y semejanza fáctica de los problemas jurídicos planteados en las respectivas acciones de tutela.

Procede la Sala a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes:

EXPEDIENTE T-2´004.054

### I. ANTECEDENTES

## A. SOLICITUD

El 12 de marzo 2008, la señora Guidell Yazmín López Bernal interpuso acción de tutela contra Susalud EPS, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, por negársele la práctica de la cirugía Bariátrica. Fundamenta su petición en los siguientes:

## B. HECHOS

1. Guidell Yazmín López Bernal se afilió a la EPS Susalud, en el régimen contributivo, desde marzo de 2006.

1. Señala que los médicos tratantes de diferentes áreas de la salud coincidieron en diagnosticarle obesidad mórbida.

1. Indica que el médico internista Pedro Polo Acosta de la EPS Susalud le dictaminó ser candidata a cirugía Bariátrica, por padecer obesidad mórbida con un índice de masa corporal de 49cm, hipotiroidismo controlado y apnea del sueño.

1. Aduce que pese haber hecho dietas y ejercicio no bajó de peso, por eso la médica endocrinóloga Dinett Movilla de la EPS Susalud, también le prescribió obesidad mórbida.

1. Agrega que asistió a consulta con el médico cirujano Álvaro Rojas Esmeral, quien está de acuerdo con los diagnósticos precedentes y de igual forma le formuló la cirugía Bariátrica, pues el peso ideal para su talla es de 65 kilos y ostenta un sobrepeso de 68 kilos.

1. Narra que por su enfermedad solicitó mediante un derecho de petición a la EPS Susalud, la práctica del procedimiento Bypass Gástrico junto con la cobertura integral del tratamiento. No obstante, el 10 de marzo de 2008 le respondió que no era posible autorizarle los servicios médicos ya que dicho procedimiento no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

1. Declara que la negación de la cirugía, pone su vida en un riesgo inminente, por que cada día presenta más complicaciones en su salud, las cuales alteran la locomoción y otros órganos de su sistema.

### C. ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto del treinta y uno (31) de marzo de 2008, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla admitió la demanda interpuesta y dió traslado a la entidad demandada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

### D. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La EPS Susalud, por intermedio de su apoderada, afirma que a la señora Guidell Yazmín López se le diagnosticó obesidad mórbida. En ese contexto aduce que el doctor Álvaro Rojas Esmeral cirujano general emitió un concepto clínico en el cual opina que la práctica de la cirugía Bariátrica (Bypass Gástrico) es el camino para lograr la disminución de peso. Sin embargo dicho procedimiento es un tratamiento que no está expresamente en el Plan Obligatorio de Salud.

Arguye que antes de efectuarse una cirugía de Bypass Gástrico se debe agotar una serie de tratamientos médicos. Así las cosas, la demandante no realizó con anterioridad un tratamiento nutricional ni ejercicio regular.

Aduce que la obesidad mórbida tiene factores no identificados, los cuales incrementan los riesgos de mortalidad, por lo cual la accionante debe someterse a un manejo multidisciplinario con los médicos de la red de Susalud EPS.

Expresa que la cirugía Bariátrica puede llegar a costar trece millones de pesos (\$13.000.000), lo cual ocasionaría un desequilibrio económico en sistema de seguridad social en salud. En efecto la entidad prestadora del servicio de salud en el régimen contributivo percibe una unidad per cápita, método de financiamiento mediante el cual debe garantizar a los afiliados, cotizantes y beneficiarios las condiciones y coberturas que contempla el Plan Obligatorio de Salud y por tanto no tiene la obligación de costear tratamientos distintos a los que señala la norma.

## I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

1. Copia del carné de afiliación a la EPS Susalud, en el que consta que la fecha de afiliación de la accionante, en calidad de cotizante, fue el día 30 de abril de 2006.

1. Copia del diagnóstico emitido, el 7 de marzo de 2008, por el médico particular, cirujano Frank Carlos Cure Pérez, en el que se evidencia lo siguiente:

“paciente presenta sobrepeso desde hace 10 años y hace 5 se viene aumentando de forma incontrolable, ha realizado dietas con endocrinología y nutrición sin resultados óptimos.

“Paciente presenta dolor en las piernas, espalda con múltiples consultas.

“Paciente con obesidad mórbida, con compromiso osteoarticular en piernas y espalda que amerita la cirugía gástrica Bypass como ayuda quirúrgica en el tratamiento del sobrepeso que presenta.”

1. Copia del concepto médico emitido de la endocrinóloga adscrita a la EPS Susalud, Doctora Dinett Movilla Castro, en que se detalla que la señora Guidell López es una paciente con

obesidad mórbida, quien se sometió a tratamiento dietético y ejercicio, presenta intolerancia a sibutramina y orlistat; por tanto es candidata a la cirugía Bariátrica. Además se indica que pese a padecer hipotiroidismo, no tiene contradicciones desde el punto de vista endocrinológico para la cirugía.

1. Copia del concepto que emitió el médico tratante adscrito a la EPS Susalud, Doctor Álvaro Rojas Esmeral (cirujano general), el 20 de febrero de 2008, quien evalúa la viabilidad de la práctica de la cirugía Bariátrica, y expresa:

“Actualmente padece de hipotiroidismo controlado, trastorno del sueño, disnea de medianos esfuerzos, dolor severo en miembros inferiores posterior a actividad física con cambios inflamatorios como gonartrosis bilateral y recomienda cirugía bariátrica, dislipidemia, aumento progresivo del peso y por consiguiente autoestima baja. Ha sido valorado por Medicina Interna, Endocrinología, Nutrición y Psicología los cuales recomiendan la cirugía bariátrica como una opción de tratamiento para su obesidad mórbida.

“El peso actual del paciente es de 113 kilogramos, tiene talla de 1.65 metros lo cual resulta un índice de masa corporal de 49 (IMC). El peso ideal para su talla es de 65 kilogramos, con un sobrepeso de 68 kilogramos.

“En mi concepto esta paciente con IMC de 49 la cual es considerado por OMS como una obesidad mórbida, representa una enfermedad con alto riesgo para su salud, es muy difícil que pueda lograr disminuir el sobrepeso que equivale a 68 kilogramos con dieta y ejercicio, por lo que considero que Cirugía Bariátrica sería el medio para lograr el peso adecuado del paciente y así disminuir los factores de riesgo asociados, además de una adecuada supervisión nutricional y de ejercicios, mejorando su calidad de vida.” (Subrayas y Negrillas fuera del texto original)

1. Copia de la respuesta que emitió la EPS Susalud a la demandante, respecto a la petición por ella presentada con el fin de solicitar la autorización de la práctica de la cirugía bariátrica, a la cual se le comunicó que no se podía acceder, pues de conformidad al Manual de

Actividades, Intervenciones y Procedimientos dicho procedimiento no hace parte del Plan Obligatorio de Salud.

1. Informe que suministró la empresa DataCrédito al juez de instancia, respecto a la situación financiera de la señora Guidell Yasmin López Bernal.

## I. DECISIÓN JUDICIAL.

### A. Fallo único de instancia.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla mediante providencia del catorce (14) de abril de 2008, negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social en salud, por considerar no cumplidos los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para la inaplicación del POS.

Agrega que la cirugía bariátrica no está en Plan Obligatorio de Salud por ser un tratamiento de tipo estético, cuya finalidad es obtener belleza, más no remediar una afección física o mental del organismo, por tanto encaja dentro de las exclusiones y limitaciones referentes a las cirugías estéticas que consagra la Resolución 5261 de 1994.

Considera que de acuerdo al informe dado por DataCrédito, la señora López Bernal cuenta con los ingresos económicos para adquirir un crédito en el sistema financiero con un banco de Barranquilla que financie la cirugía.

## I. ANTECEDENTES

### A. SOLICITUD

El 14 de abril de 2008, Eodilson Montoya Álvarez interpuso acción de tutela en contra de

Cafesalud EPS, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, puesto que se le negó la cirugía Bariátrica o denominada también BYPASS GÁSTRICO con fundamento en los siguientes:

## B. HECHOS

1. El señor Eodilson Montoya Álvarez dice estar vinculado a Cafesalud EPS, en el régimen contributivo como cotizante.

1. Afirma que le diagnosticaron “obesidad mórbida”, enfermedad que no le permite desarrollar una vida en condiciones dignas, pues es conductor, cuya labor no puede realizarla bien, tiene problemas en sus habilidades automotrices y locomotoras. Agrega que su apariencia física le implica sufrir depresión, rechazo social y limitación en el desarrollo de actividades deportivas.

1. Narra que de acuerdo con su historia clínica padece una obesidad progresiva, por tanto el médico tratante lo remitió para que se le realice la cirugía de Bypass Gástrico (cirugía bariátrica).

1. Aduce que, por su condición física presentó una petición ante la EPS demandada, con el fin de solicitar el procedimiento quirúrgico. Expresa que realizó un tratamiento con dieta y medicamentos para rebajar de peso, pero no obtuvo mejora en su salud. Por ello los médicos tratantes con el fin de proteger su salud, le formularon la cirugía como tratamiento para reducir los 60 kilos que tiene de sobrepeso.

1. Como respuesta a la petición, la EPS demandada informa que la cirugía Bariátrica no la incluye el Plan Obligatorio de Salud, en consecuencia el demandante debe cubrirlo y en caso

de no tener los recursos necesarios, debe acudir a la red pública del Estado.

1. Por último expresa no tener dinero para asumir el costo del tratamiento, ya que devenga un salario mínimo por su labor de conductor de vehículos, ingreso económico el cual destina para sostener a su familia.

#### C. Actuaciones procesales

Mediante auto del catorce (14) de abril de 2008, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad accionada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

#### D. Traslado y contestación de la demanda.

La entidad prestadora de salud Cafesalud niega las pretensiones de la demanda, al considerar que no se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida del actor, al ser la cirugía de Bypass Gástrico un procedimiento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que por su complejidad pone en riesgo la vida del paciente

Agrega que respecto del procedimiento quirúrgico de Bypass Gástrico el Ministerio de la Protección Social, el 20 de septiembre de 2005, en el oficio No. 038207 señaló: “ En las normas que describen el plan obligatorio de salud, tanto en el Régimen Contributivo y en el Régimen Subsidiado, no se encuentra descrito el procedimiento denominado Bypass Gástrico”.

En relación con el concepto del ministerio, aduce que el término de Bypass Gástrico es un equivalente a la “Derivación Gástrica”, sin embargo explica que pese a significar lo mismo tienen fines terapéuticos distintos.

Aduce que la enfermedad del actor no constituye un riesgo para su vida, en consecuencia la tutela es improcedente. Aclara que la obesidad mórbida en sí misma no produce la muerte,

pese a que ocasiona enfermedades crónicas no es la única causa, ya que depende del comportamiento que tenga el paciente con su salud.

Considera que antes de realizar cualquier tipo de procedimiento quirúrgico debe tenerse en cuenta las alternativas que contiene el Plan Obligatorio de Salud para el tratamiento de la obesidad. Por tanto debe agotarse el cambio de hábitos de comportamiento, tales como ejercicios y dietas, soporte familiar y psicológico, así como la utilización de medicamentos que disminuyen el apetito, todo bajo la supervisión de médicos especialistas.

Hizo referencia a los riesgos que implica la práctica de la cirugía bariátrica de conformidad con varios estudios hechos por varios centros médicos en el mundo. Por ejemplo cita un artículo del doctor Norman Samuels que se publicó en la página Web “Surgical Team World Wide Surgeries” así: “Bypass Gástrico es una operación grande y conlleva los riesgos de la cirugía en general, riesgos que generalmente son mayores en pacientes obesos, y se citan como complicaciones, la infección de la herida, los flujos o perforaciones que causen infección interna, el que la apertura quede muy grande o muy chica e incluso la muerte.”

Por último afirma que la tutela es improcedente para solicitar un tratamiento integral, en razón a no saberse que procedimientos posquirúrgicos son necesarios y si estos son o no del POS. Circunstancia que los deja sin la posibilidad de contradecir la viabilidad de entregarlos o no, ya que podrían ser medicamentos o tratamientos no necesarios para la protección de la vida. Asegura que por estar de por medio una acción de tutela tendrían que suministrarlos, lo cual hace que los recursos económicos del sistema se destinen para una causa inadecuada.

## I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

1. Copia de la cédula de ciudadanía.

1. Copia del carné de afiliación a la EPS Cafesalud.

1. Copia de la historia clínica por endocrinología del 1° de febrero de 2008, en la cual se evidencia la valoración médica del paciente Eodilson Montoya Álvarez por parte de los médicos tratantes adscritos a una IPS que pertenece a red prestadora del servicio de salud CafeSalud EPS, los doctores Jesús E Ariza Pabón (Telemedicina) y Boris Sánchez (Endocrinología), en la cual se indica lo siguiente:

“Anamnesis y Antecedentes

“Paciente remitido por medicina interna con diagnóstico de obesidad, aumento progresivo de peso desde hace 9 años cuando pesaba 70 kilos, para-clínicos diciembre 2007 cortisol basal 8.1 pm4, glicemia basal 86, tsh 1.171, ha estado en la nutricionista varias dietas que ha practicado irregularmente ya que trabaja como conductor también subutramina 6 meses. Refiere no padecer enfermedades, que el perfil lípido salió normal AF CA varios familiares EF talla 173 Cms P 134 Kilos, Ta 130/85, hiperpigmentación cuello, tiroides un poco aumentada, obesidad central, intertrigo ingles.(Negrillas y subrayas fuera del texto)

“Dr Boris considera que el paciente es candidato a cirugía bariátrica. (Negrillas fuera del texto y subrayas)

“Ordenes de Servicios

Interconsulta

Cirugía Bariátrica”

1. Copia de la petición que efectúa el paciente, en la cual solicita a la EPS CafeSalud la cirugía bariátrica ordenada por los médicos tratantes Jesús E Ariza Pabon (Telemedicina) y Boris Sánchez (Endocrinología).

1. Copia de la respuesta al derecho de petición propuesto por la accionante, en el que la EPS CafeSalud le informa que la cirugía no se encuentra dentro del POS según la resolución 5261 de 1994.

1. Copia del formato de negación de servicios de salud, suscrito el 19 de febrero de 2008 por la EPS demandada, en el cual le informan al accionante que se le niega la autorización de la cirugía bariátrica por estar por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

## I. DECISIÓN JUDICIAL.

### A. Primera Instancia

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia, mediante providencia del veintiuno (21) de abril de 2008, negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, por no cumplirse los presupuestos jurisprudenciales que la Corte Constitucional estableció para la inaplicación del POS en los casos de cirugía Bariátrica o Bypass Gástrico.

Agrega el juez de instancia que la Corte Constitucional ha establecido las directrices para la inaplicación del POS cuando se soliciten dichos procedimientos los cuales son: que exista una valoración técnica por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento y el consentimiento informado del paciente, derivado del deber que tienen los médicos de informar de manera clara y concreta los efectos de la cirugía, para que el paciente manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse.

Dice el fallador, que de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente no se encontró el concepto técnico del grupo interdisciplinario de los médicos, ni el consentimiento informado del accionante, por tanto no se cumplen las condiciones constitucionales para ordenar la práctica de la cirugía Bariátrica.

## B. Recurso de apelación interpuesto por el accionante.

El actor solicitó ante el A quo, se ordenara como prueba una valoración con el grupo interdisciplinario de médicos, para que se determinara o no la conveniencia de la cirugía, la cual le ordenó su médico tratante.

Considera que de acuerdo con un fallo de la Corte, el juez de primera instancia incurrió en un error, pues en dicho pronunciamiento se ordenó “la práctica de la cirugía Bariátrica previa valoración de un equipo médico multidisciplinario que determinará la ineffectividad de otros tratamientos para el problema de sobrepeso.” Agrega que si dicho concepto es necesario para establecer la viabilidad de la cirugía, aquél debió ordenarse.

## C. Segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia mediante providencia del dieciséis (16) de junio de 2008 resolvió la impugnación presentada por el demandante, en la cual confirma el fallo de primera instancia, puesto que comparte todos los argumentos dados para negar el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las sentencias proferidas por los juzgados de Barranquilla y Armenia en los procesos acumulados de la referencia.

### B. Fundamentos jurídicos

## 1. Problema Jurídico que plantean las demandas.

Los expedientes acumulados plantean conjuntamente la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas por parte de las EPS demandadas al negar la práctica de la cirugía Bariátrica o Bypass Gástrico ordenada por los médicos tratantes de los accionantes, por considerar que es un procedimiento no POS.

Para resolver la controversia la Sala abordará el estudio de estos temas: i) el derecho fundamental a la salud, ii) la protección del derecho fundamental a la salud cuando no se suministran procedimientos, tratamientos y medicamentos que cubre el Plan Obligatorio de Salud, iii) fundamentos legales respecto a la obesidad como una enfermedad de salud pública y iv) la cirugía Bariátrica, un tratamiento que incluye el Plan Obligatorio de Salud para la obesidad mórbida.

### 1. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución, como un valor superior que debe ser protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares.

De igual manera, esta Corporación<sup>1</sup> ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece como principio fundamental “el respeto de la dignidad humana.”

Ahora bien, inicialmente esta Corporación en varios pronunciamientos explicó que el derecho a la salud es de carácter prestacional. Por tanto, podía llegar a ser protegido por la acción de tutela cuando se diera la conexidad con un derecho fundamental.

Posteriormente, la Corte fue matizando esa posición y en varias providencias reconoció el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. Para el caso por ejemplo, de las personas de la tercera edad, los niños o en situaciones en los que la Ley hubiere definido el derecho.

En la Sentencia T-760 de 20082, la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales que se desarrollaron para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad y planteó que ésta ya no debía aplicar, porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, partiendo de la base que hay unas normas específicas que lo desarrollan y por tanto hace que sea exigible como fundamental.

Se explica que un derecho no es fundamental por estar o no en un capítulo específico de la Constitución, pues el artículo 94 establece que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto. En esas condiciones no pueden negarse como derechos aquellos que 'siendo inherentes a la persona humana', no estén enunciados en la Carta.<sup>3</sup>

En ese contexto, la Corte aborda el tema de la fundamentalidad del servicio de salud y la obligación del Estado de implementar una política de salud progresiva acorde con las necesidades y los avances de la medicina.

Sobre el punto dijo lo siguiente:

“(…) Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico),<sup>4</sup> o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–).

“(…) Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre

progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos.

“(…) 3.3.7. Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante.<sup>5</sup> Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.<sup>6</sup>

“(…) 3.3.8. La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.<sup>7</sup>

“(…) 3.3.9. Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos<sup>8</sup>. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante ‘no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan’.<sup>9</sup>

“(…) En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con

una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.”

De lo anterior se desprende que el derecho a la salud es fundamental desde una perspectiva prestacional, el cual implica i) la existencia de una ley que lo desarrolle; es decir el Plan Obligatorio de Salud junto con las normas reglamentarias y ii) la obligación del Estado de tener una política que implique cubrir paulatinamente cada necesidad que se presente en la ejecución del servicio de salud. Entonces cuando se presenta una deficiencia por parte del Estado en garantizar progresivamente el cubrimiento de las distintas enfermedades o patologías que una persona llegare a necesitar, hace procedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la salud.

3. La protección del derecho fundamental a la salud cuando no se suministran procedimientos, tratamientos y medicamentos que cubre el Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Ley 100 de 1993 en el artículo 173 establece que las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de garantizar la prestación del servicio de conformidad al Plan Obligatorio de Salud.

En ese orden de ideas el Ministerio de la Protección Social (anteriormente Ministerio de Salud) expidió la Resolución 5261 de 1994 mediante la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del

Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Posteriormente y en virtud del artículo 159 de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup>, el gobierno mediante el Decreto 806 de 1998 en su artículo 8 reglamenta y define las garantías de los usuarios del servicio de salud, en los siguientes términos: “Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas garantizarán la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, del Régimen Contributivo en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud por concepto de la Unidad de Pago por Capacitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

De esa forma, la Corte ha señalado que a las Entidades Promotoras de Salud les asiste la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud, suministrando los medicamentos y procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud sin oponer demora o negación al servicio.<sup>11</sup>

#### 4. Fundamentos legales respecto a la obesidad como una enfermedad de salud pública.

Por mandato de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social se desarrolló bajo un esquema básico de atención médica, por medio de dos programas; uno es el Plan Obligatorio de Salud para el régimen contributivo y el otro es el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado para el régimen subsidiado. No obstante ser el nombre de ambos diferente, deben cubrir los mismos procedimientos y medicamentos.

Adicional a ello, y en desarrollo del artículo 157 de la ley 100 de 1993, el Estado en cabeza del Ministerio de Protección Social debe señalar que tipo de enfermedades son de interés público, y en consecuencia, definir un plan normativo dirigido para prevenir y atender dichas enfermedades transmisibles que implican un riesgo para la salud pública, entre las cuales se encuentra la enfermedad de “síndrome convulsivo”.

Por lo cual, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 117 de 1998 que contempla el “síndrome convulsivo” como una enfermedad de interés para la salud pública y con eso se establecieron las características y obligaciones en que se desarrollarían las acciones de salud pública individual, tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado.

En concordancia con el contenido del Acuerdo 117 de 1998, las acciones de salud pública individual son todas las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida, protección específica y detección temprana, como también las acciones dirigidas a la atención de enfermedades de interés en salud pública determinadas por el Ministerio de la Protección Social y por los responsables del aseguramiento en salud, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de la población y con las metas en salud pública.

El acuerdo desarrolla los lineamientos en que se practicará la atención de enfermedades que por sus características se catalogan como de salud pública. Entre ellas encontramos: el bajo peso al nacer, alteraciones asociadas a la nutrición, infecciones respiratorias,

enfermedad diarreica, tuberculosis pulmonar y extrapulmonar, meningitis meningocócica, asma bronquial, síndrome convulsivo, fiebre reumática, vicios de refracción, estrabismo, cataratas, enfermedades de transmisión sexual, hipertensión arterial, hemorragias asociadas al embarazo, menor y mujer maltratados, diabetes juvenil y del adulto, lesiones preneoplásticas de cuello uterino, lepra, malaria, dengue, leishmaniasis cutánea y visceral y fiebre amarilla.

Posteriormente el Ministerio de la Protección Social expidió las Resoluciones 412 y 3384 de 2000, para desarrollar el contenido del Acuerdo 117 de 1998, y aclarar sobre quien recae la responsabilidad de los procedimientos a seguir en la prevención y atención de las enfermedades que representan un riesgo para la salud pública. Allí se establece que serán las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo y las Administradoras del Régimen Subsidiado, las instituciones encargadas de adelantar los programas de prevención y atención, sin dejar de tener en cuenta los límites y contenidos del Plan Obligatorio de Salud.

En ese sentido, y en cumplimiento del Acuerdo 117 de 1998, la Resolución 412 de 2000 definió las Guías de Atención para las enfermedades de interés en salud pública, que son los textos de referencia expedidos por el Ministerio de la Protección Social que contienen las actividades, procedimientos e intervenciones a seguir de un modo secuencial y lógico para el adecuado diagnóstico y tratamiento de las patologías contempladas en ellas.

Al respecto la Resolución 412 de 2000 contempla lo siguiente:

“ARTICULO 1. OBJETO. Mediante la presente resolución se adoptan las normas técnicas de obligatorio cumplimiento en relación con las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y las guías de atención para el manejo de las enfermedades de interés en salud pública, a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado. Igualmente se establecen los lineamientos para la programación, evaluación y seguimiento de las actividades establecidas en las normas técnicas que deben desarrollar estas entidades.”

“ARTICULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN. Las disposiciones de la presente resolución se aplicarán a todas las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras

del Régimen Subsidiado.”

“ARTICULO 3. NORMA TECNICA. Es el documento mediante el cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones costo - efectivas de obligatorio cumplimiento, a desarrollar en forma secuencial y sistemática en la población afiliada, para el cumplimiento de las acciones de protección específica y de detección temprana establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

“PARAGRAFO. PARAGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado, no podrán dejar de efectuar las actividades, procedimientos e intervenciones contenidas en las normas técnicas. Tampoco podrán disminuir la frecuencia anual, ni involucrar profesionales de la salud que no cumplan las condiciones mínimas establecidas en la norma.”

“ARTICULO 4. GUIA DE ATENCION. Es el documento mediante el cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones a seguir y el orden secuencial y lógico para el adecuado diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de interés en salud pública establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado.

Las guías de atención relacionadas con tuberculosis, lepra, leishmaniasis y malaria contienen elementos normativos de obligatorio cumplimiento.”

“ARTICULO 10. GUIAS DE ATENCION DE ENFERMEDADES DE INTERES EN SALUD PÚBLICA. Adóptense las guías de atención contenidas en el anexo técnico 2-200 que forma parte integrante de la presente resolución, para las enfermedades de interés en Salud Pública establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud:

a. Bajo peso al nacer

b. Alteraciones asociadas a la nutrición (Desnutrición proteico calórica y obesidad)”

Bajo esos parámetros, la obesidad constituye una enfermedad que implica la puesta en práctica de un diagnóstico y tratamiento por parte de las EPS o EPS- S con apego a las guías de atención que se expida en el tema.

Así lo manifestó la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social en su intervención en la Sentencia T-414 de 2008 (M.P Clara Inés Vargas Hernandez) al decir lo siguiente:

“El Ministerio de la Protección Social establece a través de la Resolución 00412 del 2000, las normas técnicas y las guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica, detección temprana y la atención de los problemas relacionados con las prioridades en salud pública, a través de la consulta establecida en la guía de Atención de la Obesidad, que tiene como objeto “Lograr una mejoría del estado nutricional disminuyendo el aporte calórico proteico del individuo mediante tratamiento con dieta y educación, para evitar el sobrepeso y la obesidad y las complicaciones asociadas”.

“La guía de atención de la obesidad, la define como un desequilibrio entre la cantidad de energía que se ingiere y la que se gasta. Es el aumento del 20% o más del peso corporal en relación con la talla, consiste en un porcentaje normalmente elevado de la grasa corporal y puede ser generalizado o localizado. Según los rangos e interpretación de índice de masa corporal (Peso (Kg.)/ Talla (m<sup>2</sup>) en adultos según la Organización Mundial de la Salud del año 2000, la obesidad grado 3 o Mórbida se interpreta como el índice de masa Corporal mayor a 40”.

5. La cirugía Bariátrica es un tratamiento que se incluye en el Plan Obligatorio de Salud para la obesidad mórbida. Reiteración de jurisprudencia.

Ahora bien, la Corte Constitucional en numerosos casos analizó lo referente a la enfermedad de obesidad mórbida, en cuyo tratamiento los médicos tratantes formularon la práctica de la cirugía Bariátrica. Sin embargo aquel procedimiento se negaba por ser no POS. En algunas ocasiones las EPS o EPS-S consideraron que la obesidad mórbida no requiere intervención quirúrgica y en otros afirmaron no haber enfermedad pues había un fin estético.

En dichos asuntos, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional de acuerdo con las circunstancias del paciente, aplicaron las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela para la autorización de procedimientos no POS, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y por tanto ordenar la inaplicación de los artículos que contienen las exclusiones del POS.

Sin embargo, respecto de los casos específicos de la cirugía Bariátrica la Corte, con fundamento en los estudios científicos, encontró que dicho procedimiento implica unos riesgos ostensibles para la vida del paciente.

Por ello determinó que previa a la realización de la cirugía, debía efectuarse una valoración por parte de un grupo interdisciplinario de médicos y dependiendo del resultado obtenido en el estudio, se practicará la cirugía, siempre y cuando se concluya como única alternativa médica para tratar la enfermedad denominada “obesidad mórbida”.<sup>12</sup>

Fuera de lo anterior la Corte agregó, que debe haber un “consentimiento informado del paciente”, que consiste en la obligación que tienen los médicos especialistas, de informar de forma clara y concreta los efectos de la “cirugía Bariátrica”, para que el o la paciente, manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al procedimiento.

Al respecto la Sentencia T- 1229 del 200513 dijo lo siguiente:

“Así, en la medida en que la accionante requiere de la mencionada cirugía para solucionar su problema de sobrepeso que esta 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 BYPASS GÁSTRICO”.(Negritas fuera del texto original)

Posteriormente esta Corporación, en Sentencia T- 110 de 200714 trató el caso de una accionante que padecía “obesidad mórbida” con un índice de masa corporal de 41 y la A.R.S. no autorizó la practica de la cirugía de BYPASS GÁSTRICO. Luego de su análisis la Sala Cuarta de Revisión “ordenó la práctica de todos los exámenes y procedimientos que requiera la accionante como preparación para la cirugía bariátrica, así como la realización de la cirugía

misma de acuerdo con la prescripción que efectuó su médico tratante, siempre que la paciente consienta en ello y que de los exámenes que se practiquen no se concluya que el estado de salud de la señora Clavijo Bernal impide la práctica de la referida cirugía.”(Subrayas fuera del texto original)

En esa misma línea argumentativa la Sentencia T-447 de 200715, denegó la autorización de la cirugía de “Bypass Gástrico por Laparoscopia”, en dos casos acumulados, los cuales no cumplían con los requisitos establecidos por la Corte. En el primer caso la orden de la cirugía no la expidió un médico adscrito a la entidad y tampoco se agotaron alternativas del POS.

Al paso que en el segundo caso, la Sala encontró que la accionante pese a padecer “obesidad mórbida” recibía un tratamiento médico alternativo a la “cirugía bariátrica”, el cual hizo disminuir significativamente su masa corporal de 40 a 37 centímetros. De igual forma, de las pruebas que se practicaron en Sede de Revisión, la Sala dedujo que la obesidad se debía a un Hipotiroidismo, el cual se normalizó. Además la actora manifestó al médico tratante su intención de no someterse a la cirugía de Bypass Gástrico por ser una intervención no reversible.

No obstante los planteamientos expuestos, la Corte Constitucional en la Sentencia T-414 de 200816, en un análisis minucioso del tema, ofició a varias entidades públicas y privadas, entre ellas el Instituto Colombiano de Medicina Legal, quien expuso respecto a la cirugía Bariátrica lo siguiente:

“El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, después de exponer la información que se cita<sup>17</sup>, concerniente al desarrollo histórico y proceso de aceptación del procedimiento quirúrgico llamado By Pass gástrico, explicando en que consisten las técnicas descritas en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, concluyendo:

“El By pass gástrico o derivación gástrica combina la restricción gástrica con un grado leve de malabsorción, en este procedimiento la restricción gástrica se realiza con los mismos parámetros que en la gastroplastia y la banda gástrica. En la derivación (bypass) gástrica por gastro-yeyunostomía de Roux-en-Y, el recipiente gástrico es de  $20 \pm 5$  cc. , se secciona el yeyuno a unos 15 cm del ligamento de Treitz, y el asa proximal del yeyuno se anastomosa a unos 50 cm de la gastro-yeyunostomía”.

“Así mismo, sumado a las intervenciones anteriores debe tenerse en cuenta lo señalado en este proceso por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual sostiene que:

“La cirugía bariátrica es la que se realiza en pacientes con sobrepeso extremo o severo, a fin de provocar un descenso importante de peso en los primeros años y el sostenimiento del mismo; así como reducir enfermedades asociadas a este tipo de obesidad y mejorar la calidad de vida, consiguiendo disminuir la mortalidad y mejorar la expectativa de vida disminuyendo el riesgo en la salud.

“El BY PASS gástrico consiste en una derivación gastroyeyunal, actualmente predomina la preferencia por la derivación gastroyeyunal con anastomosis de Roux- en-Y como procedimiento más confiable y de mejores resultados persistentes a largo plazo y es una de las cirugías más frecuentemente realizadas en el tratamiento de la obesidad mórbida”.

“El Acuerdo No. 008 de 1994 estableció el Plan Obligatorio de Salud y ordenó al Ministerio de Salud la expedición del Manual con miras a unificar criterios en la prestación de servicios dentro de la Seguridad Social en Salud, como garantía de acceso, calidad y eficiencia, dicho Ministerio mediante la Resolución 5261 de 1994, estableció el Manual de actividades, intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud”.

“Razón por la cual concluyó:

“La Resolución 5261 de 1994, que establece las actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, no expresa taxativamente el procedimiento utilizando la expresión inglesa de By -pass gástrico pero sí estableció en su ARTICULO 62 las intervenciones quirúrgicas abdominales que como técnicas quirúrgicas se utilizan para realizar la derivación de estomago, como son:

“Anastomosis del estomago; incluye gatroduodenostomía con el código 07630

Anastomosis del estomago en Y d Roux Código 07631

“Procedimiento que, como ya se mencionó anteriormente, son los que se utilizan en el By Pass gástrico”.

“Aclaró que no es una cirugía con fines estéticos, la cual logra la reducción en un 50% de los casos, con reducción de la morbilidad y de la mortalidad asociada con la enfermedad.”

Por lo anterior, la Sala Novena de Revisión en el citado fallo, determinó que la cirugía Bariátrica o Bypass Gástrico era lo mismo que “derivación gástrica”, por tanto el Plan Obligatorio de Salud si la incluye dentro de los procedimientos quirúrgicos para la atención de enfermedades mórbidas.

Esa misma posición se reiteró en la Sentencia T-586 de 200818, donde además se aclaró que al incluirse la cirugía de Bypass Gástrico o Bariátrica en el Plan Obligatorio de Salud, las entidades prestadoras de salud bien sea en régimen contributivo o subsidiado tienen la obligación de cubrir integralmente aquella, sin que puedan efectuar el cobro de su costo ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-. Al respecto manifestó:

“(…)En ese orden de ideas, las Entidades Promotoras de Salud deben cubrir la totalidad del costo de la cirugía Bariátrica, en los pacientes con obesidad mórbida que así lo requieran, siempre que el médico tratante y un grupo interdisciplinario de médicos así lo dictaminen y, el paciente dé su consentimiento informado.

“(…) Consecuencia de lo anterior es que, si en sede de tutela se reclama la autorización de la cirugía Bypass gástrico por la negativa de las Entidades Promotoras de Salud de realizarlo, el juez de tutela debe ordenar su práctica con cargo total a la Entidad Promotora de Salud Accionado sin, la posibilidad de repetir al fondo Nacional de Solidaridad - FOSYGA- , por estar dicho procedimiento quirúrgico incluido en el Plan Obligatorio de Salud.(…)”

### C. Análisis de los casos concretos.

Una vez analizada la jurisprudencia relacionada con los procesos acumulados, esta Sala analizará cada uno de ellos con el fin de establecer si hay una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, al no autorizar la cirugía BYPASS GÁSTRICO por suponer que se trata de un procedimiento excluido del POS.

EXPEDIENTE T- 2´004.054 Accionante: Guidell Yasmín López Bernal Accionado: Susalud EPS.

En el primer caso objeto de revisión, de acuerdo a los hechos y la jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si la EPS Susalud ha vulnerado los derechos fundamentales

de la señora Guidell Yazmín López, al negar la autorización y práctica de la cirugía Bariátrica.

Sobre el punto, la endocrinóloga Dra. Dinett Movilla Castro (médica adscrita a la EPS Susalud) señaló en el diagnóstico médico que emitió: “Paciente con obesidad mórbida, tratamiento dietético y ejercicio, presenta intolerancia a sibutramina y orlistat; candidata a la cirugía Bariátrica. Además se indica que pese a padecer hipotiroidismo, no tiene contradicciones desde el punto de vista endocrinológico para la cirugía.”

Ese mismo concepto lo comparte el médico tratante Álvaro Rojas Esmeral, quien dijo lo siguiente:

“En mi concepto esta paciente con IMC de 49 la cual es considerado por OMS como una obesidad mórbida, representa una enfermedad con alto riesgo para su salud, es muy difícil que pueda lograr disminuir el sobrepeso que equivale a 68 kilogramos con dieta y ejercicio, por lo que considero que Cirugía Bariátrica sería el medio para lograr el peso adecuado del paciente y así disminuir los factores de riesgo asociados, además de una adecuada supervisión nutricional y de ejercicios, mejorando su calidad de vida.”(Negrillas fuera del texto original”

Al respecto, argumentó la EPS demandada que si bien el cirujano general Dr. Álvaro Rojas Esmeral en su función de médico tratante de la señora Movilla Castro, le diagnosticó obesidad mórbida y como tratamiento le ordenó la cirugía Bariátrica, aquel es un procedimiento que no lo incluye el Plan Obligatorio de Salud. Así mismo adujo que la accionante no puso en práctica tratamientos alternos, entre ellos dietas y ejercicios, por ello antes de acudir a la cirugía debía agotar los procedimientos clínicos.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia que se analizó, la obesidad mórbida es una enfermedad crónica, con la connotación de producir graves alteraciones en el organismo hasta causar la muerte, si no se controla oportunamente. Dicha patología se reconoce como una enfermedad de salud pública y como tal es responsabilidad de las EPS garantizar su atención con apego a las guías de atención médica expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

A su vez, este Tribunal Constitucional determinó con fundamento en el concepto de Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que el procedimiento quirúrgico de Bypass Gástrico o cirugía Bariátrica figura bajo otra denominación, sí lo incluye el Plan Obligatorio de Salud, pues la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 62, describe como técnicas quirúrgicas para la desviación del estómago “la Anastomosis del estómago con gastroduodenostomía bajo el código 07630 y Anostomasis del estomago en Y de Roux con el código 07631”. Por tanto, se concluyó que dichos procedimientos son los aplicables en la cirugía de derivación gástrica, que es lo mismo que cirugía Bariátrica.

En consecuencia, en virtud de que la salud es un derecho fundamental, si la cirugía Bariátrica la ordena un médico tratante adscrito a la entidad, es obligación de la EPS cubrir su atención, junto con los procedimientos que de aquella se originen en el transcurso de la recuperación pos-operatoria.

En esas condiciones la Sala encuentra, que en el presente asunto a la Señora Guidell Yazmín López se le diagnosticó obesidad mórbida la cual por el índice de masa corporal (IMC), constituye una obesidad severa de acuerdo con la tabla de OMS19. Por ello el médico tratante le ordenó la práctica de la cirugía Bariátrica, la cual como se estudió la incluye el Plan Obligatorio de Salud y por tanto debe ser cubierta por la EPS-Susalud.

No obstante, pese a que la accionante se sometió a dietas y ejercicios sin reducir de peso, no es posible desconocer los distintos pronunciamientos que la Corte Constitucional ha hecho sobre el tema, en los cuales fijó como necesario antes de efectuar la cirugía, i) que se haga una valoración por parte un grupo interdisciplinario de médicos y conforme a la decisión que se tome en el estudio se practique la cirugía, siempre y cuando se concluya como única alternativa médica para tratar la enfermedad denominada obesidad mórbida y ii) el “consentimiento informado del paciente”, que consiste en la obligación que tienen los médicos especialistas, de informar de forma clara y concreta los efectos de la “cirugía Bariátrica”, para que el o la paciente, manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al procedimiento.

En esas condiciones, la Sala no encuentra que dichos requisitos se cumplieran con anterioridad al diagnóstico del médico tratante de realizar la cirugía Bariátrica.

Por lo anterior se ordenará a la EPS Susalud previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita a la accionante, someta a la paciente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas y si este concluye que la cirugía Bariátrica es el tratamiento indicado para la obesidad mórbida se autorice y practique.

Además deberá el mismo grupo de médicos suministrar a la paciente la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su organismo la cirugía Bariátrica que se le dictaminó, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo.

Una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente, la Entidad Promotora de Salud, dentro de las cuarenta y ocho 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<sup>20</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante padece obesidad severa y las inherentes complicaciones que se derivan de su enfermedad, conforme a lo expuesto por la demandada, se hace necesario que se le garantice una atención integral en salud (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía de Bypass Gástrico), lo cual le brindará una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

Por lo tanto, la Sala Sexta de Revisión en el presente caso, revocará el fallo del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla que mediante providencia del catorce (14) de abril de 2008 negó la acción de tutela. En consecuencia tutelaré el derecho fundamental a la salud de la accionante, puesto que la EPS Susalud incumplió sus obligaciones de garantizar la prestación de todos los servicios que contiene el Plan Obligatorio de Salud, ya que la cirugía Bariátrica se incluye en dicho programa de conformidad a lo expuesto en la Sentencia T-414 de 2008.

EXPEDIENTE T-2´011.969.

De acuerdo con los fundamentos jurídicos y lo expuesto en este expediente, la Sala entrará a establecer si la EPS CafeSalud, vulneró los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de Eodilson Montoya Álvarez por negar la práctica de la cirugía de Bariátrica, teniendo en cuenta que aquel procedimiento lo incluye el Plan Obligatorio de Salud de conformidad a la Sentencia T-414 de 2008.

La EPS demanda indicó que el POS no cubre la cirugía Bariátrica, por tanto no era posible autorizar su práctica. Alegó que el Bypass Gástrico es equivalente a derivación gástrica pero con fines distintos. Aduce que en las técnicas de Bypass no se utilizan elementos que incluye el POS, entre ellos; bandas, anillos y balones intra-gástricos. Fue enfática en explicar que cuando se realizó el Manual de Procedimientos del POS, no existían las técnicas de laparotomía y los insumos de laparoscópica, los cuales son necesarios en la cirugía Bariátrica o de Bypass Gástrico y por ello no se pueden suministrar.

También señaló que en la Resolución 5261 de 1994, (norma que reglamenta el POS) bajo los códigos 7630 y 7361 se describen dos tipos de derivación gástrica. Al respecto se refirió en los siguientes términos:

“En el artículo 62 están descritos dos tipos de procedimientos de Derivación Gástrica, por vía abdominal abierta o laparotomía, con son la Anastomosis del estomago (astroduodenostomía, gastroyeyunostomía) deben entender que están cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud para trastorno de cualquier tratamiento de salud, siempre que a juicio del médico sea pertinente en cada caso y no estén dentro de las exclusiones señaladas en el artículo 18 de la mencionada resolución”

Del anterior argumento, se destaca que la EPS CafeSalud cae en una contradicción pues niega el procedimiento pero acepta que la cirugía Bariátrica la cubre el Plan Obligatorio de Salud, en tanto que lo dicho por ella coincide con la conclusión de la Sentencia T-414 de 2008, que dice: “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 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, conforme a los dictámenes 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). 21”.

Es pertinente indicar que la Sala no comparte los argumentos expuestos por los jueces en ambas instancias, al determinar que no había vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida, al no implementarse en el tratamiento contra la obesidad procedimientos alternos a la cirugía. Esto se desvirtúa con analizar la historia clínica, pues en ella se dice que el demandante se sometió a dieta y medicina sin obtener resultados.

En esas condiciones, al señor Montoya los médicos tratantes le formularon la cirugía Bariátrica como tratamiento para su enfermedad y por tanto corresponde a la EPS CafeSalud asumirla, por estar claro que la incluye el Plan Obligatorio de Salud.

No suministrar tratamientos y medicamentos cubiertos en el POS constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud, pues al existir una norma que lo desarrolla y lo cubre hace que sea exigible, circunstancia que coloca a las “Entidades Promotoras de Salud en la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud, suministrando los medicamentos y procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud sin oponer demora o negación al servicio”.

No obstante, para efectuar dicha intervención quirúrgica es necesario cumplir con dos requisitos; i) que un grupo interdisciplinario de médicos haga una valoración y conforme a la decisión que se tome en el estudio se practique la cirugía, siempre y cuando se concluya como única alternativa médica para tratar la enfermedad denominada obesidad mórbida y ii) un “consentimiento informado del paciente”, que consiste en la obligación que tienen los médicos especialistas, de informar de forma clara y concreta los efectos de la “cirugía Bariátrica”, para que el o la paciente, manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al procedimiento.

Esos requisitos en el presente asunto, no se agotaron. En consecuencia se ordenará a la EPS Cafesalud, previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita al accionante, someta al paciente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas y si se concluye que la cirugía Bariátrica es el tratamiento indicado para la obesidad mórbida se autorice y practique.

Además, deberá el mismo grupo de médicos suministrar al paciente la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su organismo la cirugía Bariátrica que se le dictaminó, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo.

Una vez obtenido el consentimiento informado del paciente, la Entidad Promotora de Salud dentro de las cuarenta y ocho 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<sup>22</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el accionante padece obesidad severa y las inherentes complicaciones que se derivan de su enfermedad, conforme a lo expuesto por los médicos tratantes, se hace necesario que se le garantice una atención integral en salud (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía de Bypass Gástrico), lo cual le brindará una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión revocará, el fallo que se profirió en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia mediante providencia del dieciséis (16) de junio de 2008 en cuanto confirmó la negación del amparo que decidió en primera instancia el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia, mediante providencia del veintiuno (21) de abril de 2008. En su lugar se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor Eodilson Montoya Álvarez.

## I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: En el expediente T- 2´004.054 REVOCAR el fallo del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla que mediante providencia del catorce (14) de abril de 2008 negó la acción de tutela. En su lugar se resuelve tutelar el derecho fundamental a la salud de Guidell Yazmín López Bernal por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO . ORDENAR, a la EPS Susalud que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita a la accionante, se someta, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas y si este concluye que la cirugía Bariátrica es el tratamiento indicado para la obesidad mórbida, se autorice y practique.

Además, deberá el mismo grupo de médicos suministrar a Guidel Yazmín López Bernal la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su organismo la cirugía Bariátrica que se le dictaminó, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo.

Una vez obtenido el consentimiento informado de la demandante, la Entidad Promotora de Salud dentro de las cuarenta y ocho 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.

TERCERO. La EPS Susalud deberá garantizar una atención integral en salud que comprende, entre otros aspectos; consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía de Bypass Gástrico. Estas prescripciones deben corresponder al tratamiento y provenir de los médicos adscritos a la entidad accionada.

CUARTO. En el expediente T- 2´011.969 REVOCAR el fallo que se profirió en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, mediante providencia del

dieciséis (16) de junio de 2008, en cuanto confirmó la negación del amparo que decidió en primera instancia el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia, mediante providencia del veintiuno (21) de abril de 2008. En su lugar se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor Eodilson Montoya Álvarez.

QUINTO. ORDENAR a la EPS CafeSalud que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita al accionante, lo someta, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas y si este concluye que la cirugía Bariátrica es el tratamiento indicado para la obesidad mórbida se autorice y practique.

Además deberá suministrar el mismo grupo de médicos suministrar al señor Eodilson Montoya Álvarez la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su organismo la cirugía Bariátrica que se le dictaminó, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo.

Una vez obtenido el consentimiento informado del paciente, la Entidad Promotora de Salud dentro de las cuarenta y ocho 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<sup>23</sup>.

SEXTO. La EPS CafeSalud deberá garantizar una atención integral en salud que comprende, entre otros aspectos; consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía de Bypass Gástrico. Estas prescripciones deben corresponder al tratamiento y provenir de los médicos adscritos a la entidad accionada.

SEPTIMO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado Ausente con permiso

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras, las Sentencias T-706 y T-274 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

3 Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

4 Resolución 13437 de 1991, Ministerio de la Salud (hoy de la Protección Social).

5 En la sentencia T-595 de 2002 la Corte señaló al respecto lo siguiente, “Decidir cuál es la mejor forma de remover las cargas excesivas que pesan sobre este grupo de personas conlleva, necesariamente, el diseño de una política pública mediante la cual se tomen las medidas adecuadas para cumplir el mandato constitucional de proteger especialmente a los discapacitados y garantizar su integración social. Es pues, tarea de la Administración Pública destinar los recursos humanos y materiales para que, dentro de un marco de participación democrática, se conciben los programas y apropien los recursos con los cuales se financiará la implementación de las medidas que se adopten para atender esta demanda social. (...). || No es pues competencia del juez de tutela sino de Transmilenio S.A., decidir la forma como deben ser removidas estas cargas excesivas que se le imponen a este grupo social para acceder al servicio de transporte masivo (...).” La Corte consideró que “[e]xisten diversas

alternativas para que se garantice a las personas de movilidad reducida el goce efectivo de su libertad de locomoción en una ciudad. Tal y como lo señaló (...) Transmilenio (...) [a]decuar todos los buses podría llegar a suponer un costo demasiado alto si, por ejemplo, en lugar de ello se pudiese atender las necesidades de todo este grupo de discapacitados con sólo unos pocos buses acondicionados específica y exclusivamente para su uso. De hecho, como se consignó en los antecedentes, Transmilenio sostiene estar considerando esta opción.”

6 La Corte Constitucional considera que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho “(...) le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia– vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo.” Sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso la Corte decidió, con base en su jurisprudencia que “(...) las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y carácter. En la sentencia T-595 de 2002 la Corte señaló al respecto lo siguiente, “Decidir cuál es la mejor forma de remover las cargas excesivas que pesan sobre este grupo de personas conlleva, necesariamente, el diseño de una política pública mediante la cual se tomen las medidas adecuadas para cumplir el mandato constitucional de proteger especialmente a los discapacitados y garantizar su integración social. Es pues, tarea de la Administración Pública destinar los recursos humanos y materiales para que, dentro de un marco de participación democrática, se conciben los programas y apropien los recursos con los cuales se financiará la implementación de las medidas que se adopten para atender esta demanda social. (...). || No es pues competencia del juez de tutela sino de Transmilenio S.A., decidir la forma como deben ser removidas estas cargas excesivas que se le imponen a este grupo social para acceder al servicio de transporte masivo (...).” La Corte consideró que “[e]xisten diversas alternativas para que se garantice a las personas de movilidad reducida el goce efectivo de

su libertad de locomoción en una ciudad. Tal y como lo señaló (...) Transmilenio (...) [a]decuar todos los buses podría llegar a suponer un costo demasiado alto si, por ejemplo, en lugar de ello se pudiese atender las necesidades de todo este grupo de discapacitados con sólo unos pocos buses acondicionados específica y exclusivamente para su uso. De hecho, como se consignó en los antecedentes, Transmilenio sostiene estar considerando esta opción.”

6 La Corte Constitucional considera que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho “(...) le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia– vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo.” Sentencia T-772 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso la Corte decidió, con base en su jurisprudencia que “(...) las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas terísticas con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición.”

7 Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en este caso se dice al respecto: “(...) si la exigibilidad de la prestación protegida por la dimensión positiva del derecho fundamental depende del paso del tiempo, no es aceptable que en el año 2002, por ejemplo, una entidad del Estado dé la misma respuesta que daba en 1992 cuando se le exigía el cumplimiento de un derecho de éste tipo, que es su obligación hacer cumplir. A medida que pasan los años, si las autoridades encargadas no han tomado medidas efectivas que aseguren avances en la realización de las prestaciones protegidas por los derechos constitucionales, gradualmente van incurriendo en un incumplimiento cuya gravedad aumenta con el paso del tiempo.” Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-739 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño) –en este caso se precisó el alcance del principio de progresividad, a propósito de la continuidad en las condiciones de acceso al

servicio de salud-, y la sentencia T-884 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) –este caso precisó los alcances del principio al acceso a la educación para personas con discapacidad-.

8 Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); al respecto, la Corte señaló lo siguiente: “Si bien Transmilenio S.A. no puede de manera inmediata e instantánea, garantizar el acceso de Daniel Arturo Bermúdez Urrego al Sistema de transporte sin tener que soportar cargas excesivas, lo mínimo que debe hacer para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de la libertad de locomoción en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos, como de los demás discapacitados físicos.”

10 “ARTÍCULO 159. GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

“(…)1.La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.(…)”

11 Sentencia T-586 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En dicha ocasión se tuteló el derecho fundamental a la salud de una señora que solicitó a la EPS demandada la práctica de una cirugía bariátrica. Al respecto se determinó que aquel procedimiento si está dentro el Plan Obligatorio de Salud y por tanto se ordenó garantizar la atención médica, pues es obligación de las EPS prestar todos los procedimientos que se incluya en el mencionado plan.

12 Sentencia T- 828 de 2005 M.G. Humberto Sierra Porto

13 M.P. Jaime Araujo Rentería

14 M.P. Rodrigo Escobar Gil

15 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

17 “Derivación (bypass) gástrica: “En 1966 Edward E. Mason, desarrolló la derivación gástrica (gastric bypass) como tratamiento quirúrgico de la obesidad, basado en la observación repetida de pérdida de peso y dificultad para recuperarlo en pacientes que habían sido sometidos a una gastrectomía Billroth II. Su primera publicación apareció en 1967, en las Surgical Clínica of North America. Mason describió una operación como la Billroth II, excepto que no se resecaba el estómago, tal como aparece en la Figura 5, tomada de su obra Surgical Treatment of Obesity (W.B. Saunders Company, Philadelphia, 1981. Mason y colaboradores, y otros autores, desarrollaron modificaciones del procedimiento, el cual ha dado origen a las operaciones modernas que se realizan en la actualidad. El fundamento de la operación, destinada a lograr una pérdida de peso efectiva, es la construcción de un reservorio gástrico reducido, de unos 50 ml o menos, y un estrecho estoma gastroyeyunal, de 1,2 cm o menos de diámetro (Halmi 1980). Actualmente se considera que el reservorio gástrico no debe ser mayor de 15-25 ml. Halmi (1980) describió en la siguiente forma los requerimientos para el bypass gástrico de Mason: (1) El paciente debe tener por lo menos el doble de su peso corporal y (2) Debe existir una expectativa de vida razonablemente normal si el peso fuera cercano al ideal.

Mason (1992) clasifica las operaciones de reducción del volumen gástrico en simples y complejas; en las primeras se utiliza el segmento mayor del estómago para recibir los alimentos que vienen del reservorio gástrico a través del estoma, y en las complejas se anastomosa el yeyuno al reservorio, excluyendo así el segmento gástrico mayor. Por ello se han denominado “operaciones de exclusión”; en efecto, excluyen una parte importante del tracto digestivo del tránsito del bolo alimenticio. En 1992 Mason publicó un comprensivo artículo en las Surgical Clinics of North America, que hoy es considerado como un “clásico”, en el cual resume las indicaciones y describe los procedimientos quirúrgicos en el tratamiento de la obesidad. En 1977 Alden informó una serie de pacientes en quienes utilizó suturas mecánicas para hacer la partición del estómago en vez de dividirlo, como lo hacía Mason. Como lo anota Brolin (2001), el comienzo de la década de 1980 marcó la transición en la cirugía bariátrica, al abandonarse las derivaciones yeyuno-ileales como el método de preferencia. Griffen y asociados informaron en 1977 los resultados de un estudio prospectivo entre los bypass yeyuno-ileales y los bypass gástricos. Con ello se abrió la época moderna de la cirugía de la obesidad, la cual quedaba consolidada como una conducta terapéutica segura

y eficaz al terminar el siglo XX.

La derivación (bypass) gástrica combina la restricción gástrica con un grado leve de malabsorción que, sin embargo, no afecta la absorción de macronutrientes, proteínas, carbohidratos y grasa. En este procedimiento la restricción gástrica se realiza con los mismos parámetros que en la gastroplastia y la banda gástrica. En los pacientes operados se requiere suplementación de vitaminas, calcio y zinc, además de monitoría constante para detectar anemia por deficiencia de hierro (particularmente en mujeres con menstruación), vitamina B12 y calcio (Deitel 1998).

Derivación (bypass) gástrica por gastro-yeyunostomía de Roux-en-Y. El recipiente gástrico es de  $20 \pm 5$  cc. Se secciona el yeyuno a unos 15 cm del ligamento de Treitz, y el asa proximal del yeyuno se anastomosa a unos 50 cm de la gastro-yeyunostomía.. (Dibujo por José Félix Patiño)

Técnicas laparoscópicas

Actualmente la cirugía bariátrica se practica por técnica laparoscópica, con importantes ventajas sobre las operaciones abiertas, las cuales se acompañan de significativa morbilidad, en especial complicaciones relacionadas con la herida (Chae y McIntyre 1999; Deitel 1998; Fielding et al 1999; Schauer & Ikramuddin 2000,2001).

La tasa de mortalidad en el tratamiento quirúrgico de la obesidad mórbida es alta entre el 1,5% y 8%, como lo es la de morbilidad (Fielding et al 1999).

Sobre las técnicas en laparoscopia citó:  
[www.encolombia.com/medicina/cirugia/cirugia18103-cirugiabar5.htm](http://www.encolombia.com/medicina/cirugia/cirugia18103-cirugiabar5.htm)

18 M.P. Huberto Antonio Sierra Porto

19 En la Sentencia T-414 de 2008 se oficio al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a quien se le cuestionó sobre “¿cuándo se puede considerar una obesidad como mórbida?” En respuesta a ello, se conceptuó: “El término obesidad se deriva del latín, *obesitas*, que significa excesiva corpulencia. La definición más sencilla de obesidad es: aumento de la grasa corporal. Hoy se define como “enfermedad causada por exceso de grasa corporal” (Kral 2001) y está plenamente reconocida como una enfermedad crónica que puede causar graves complicaciones médicas, alteración en la calidad de vida y mortalidad prematura (Klein 2001).

“La obesidad se clasifica en grados según el Índice de Masa Corporal, IMC (Body Mass Index, BMI), que es el Peso (en kg) dividido por la Talla (en m<sup>2</sup>), establecido por L.A.J. Quetelet en Bélgica en 1835, según cita de Kral (2001). La publicación original de Quetelet, aparecida en 1842, ha sido reproducida en Obesity Research (Quetelet 1994).

“La Organización Mundial de la Salud (OMS 1997) y los National Institutes of Health (NIH 1998) han adoptado el IMC como parámetro de obesidad.

Tabla 1. Clasificación de la obesidad según el IMC

Obesidad

Clase

IMC

(kg/m<sup>2</sup>)

Normal

-

18,5 - 24,9

Sobrepeso

-

25,0 - 29,9

Obesidad

I

30,0 - 34,9

II

35,0 - 39,9

III

≥ 40

“Los riesgos de comorbilidad y mortalidad asociados con estas categorías se califican como “aumentados” en el rango de 25,0-29,9 Kg./m<sup>2</sup>, “moderados” en la Clase I, “severos” en la Clase II y “muy severos” en la Clase III (Kral 2001).

“Usualmente se denomina obesidad mórbida la correspondiente a un IMC ≥ 40. Pero en el Consensus Development Panel de los National Institutes of Health (NIH 1992) se acordó designar como “obesidad severa” aquella asociada con el más alto riesgo de morbilidad y mortalidad, con preferencia sobre “obesidad mórbida”, término que fue considerado de connotación redundante y peyorativa (Kral 2001). Sin embargo, en la práctica clínica generalmente se utilizan los términos así: obesidad mórbida IMC ≥ 40; obesidad severa 40.

“En la práctica clínica se ha añadido una Clase IV, la súper-obesidad, que corresponde a un peso corporal más de 225% por encima del peso ideal y/o un IMC >50 kg/m<sup>2</sup> (Mason et al 1987; Murr et al 1999; Kral 2001). Los pacientes en esta categoría son de altísimo riesgo de complicaciones por su grave comorbilidad.”

20 Dicho planteamiento fue expuesto en la Sentencia T-414 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

21 La gastroduodenostomía que consiste en unir el estómago 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.

22 Dicho planteamiento fue expuesto en la Sentencia T-414 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

23 Ibidem.