

Sentencia T-1229/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE-Importancia

Ha considerado esta Corporación en su jurisprudencia que visto los avances científicos y los nuevos procedimientos médico-quirúrgicos, así como al empleo de nuevos medicamentos y procedimientos científicos para solucionar los diferentes problemas de salud y enfermedades que aquejan al ser humano, el derecho constitucional y en particular en lo relacionado con los derechos fundamentales de toda persona, el paciente tiene el derecho a conocer, de manera preferente y de manos de su médico tratante, la información concerniente a su enfermedad, a los procedimientos y/o a los medicamentos que podrán ser empleados para el mejoramiento de su estado de salud, con el fin de que pueda contar con los suficientes elementos de juicio que le permitan, en uso de sus derechos a la libertad, a la autodeterminación y a la autonomía personal, otorgar o no su asentimiento acerca de las actuaciones médicas que incidirán en su salud, y en su propia vida.

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y CUALIFICADO-Alcance

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE-Exigencia para intervención quirúrgica

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.

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE-Deber de informar sobre los efectos secundarios de un tratamiento médico

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para suministro de medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía BYPASS GÁSTRICO

Referencia: expediente T-1187174

Acción de tutela instaurada por Belsy Yaneth Sandoval de Delgado contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., Veintiocho (28) de noviembre dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRAN SIERRA y MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Belsy Yaneth Sandoval de Delgado contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de esta tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) a través del régimen subsidiado SISBEN en el nivel tres, en condición de beneficiaria. Dicha afiliación se realizó el 22 de junio de 2000.1

1. Desde hace más de catorce (14) años, y luego de su cuarto y último parto, la accionante quien tiene en la actualidad cuarenta y seis (46) años de edad², ha venido presentando desordenes en su organismo por sobrepeso, a lo cual se han sumado problemas de columna,

insuficiencia venosa, dificultades respiratorias, artralgia de rodillas, problemas de varices, apnea de sueño y algunas otras molestias relacionadas con el exceso de la masa lipídica en su cuerpo, por lo que se hizo necesario su sometimiento a varios tratamientos para controlar y reducir su peso. Para ello, ha venido siendo tratada en la red pública de salud de Bogotá, más recientemente en el Hospital Simón Bolívar de esta misma ciudad.³

1. 3. Dentro del tratamiento para reducir de peso ha presentado nuevos problemas de salud relacionados con su corazón,⁴ tensión alta y un problema de tromboflebitis en su pierna derecha,⁵ circunstancias que agravan su estado de salud, pues hasta tanto no disminuya de peso no puede ser intervenida quirúrgicamente para solucionar su problema de tromboflebitis.

1. 4. En vista de que no han funcionado los diferentes tratamientos empleados para reducir su peso, el médico tratante señaló que la accionante era candidata para la cirugía denominada BYPASS GÁSTRICO, siendo esta la última alternativa para obtener una reducción drástica del peso de la actora y contrarrestar así todas las patologías que se generan a consecuencia de su obesidad mórbida.⁶

1. En razón a los problemas de sobrepeso, el mismo médico tratante, ordenó la referida cirugía, el día 18 de abril de 2005, la cual según señala la accionante, fue negada por no encontrarse incluido dicho procedimiento en el P.O.S. Por esta razón fue remitida directamente a la Secretaría de Salud del Distrito a fin de que se le autorizara la realización de la mencionada intervención quirúrgica.

6. De esta manera, la accionante acudió el día 19 de abril del presente año a la Secretaría de Salud Distrital a fin de solicitar la autorización para su cirugía. No obstante, como lo afirma la misma paciente, dicha autoridad Distrital negó la realización de la intervención quirúrgica de Bypass Gástrico argumentando para ello, que ésta no se contemplaba dentro del P.O.S., y que de realizarse, sería el paciente quien debía asumir el valor de la misma. Frente a esta

situación, la accionante indagó acerca del precio de tal intervención, y pudo determinar que el costo de dicha cirugía superaba los cuatro (\$4.000.000) millones de pesos, valor al cual habrá de sumarse otros gastos adicionales como hospitalización, implementos quirúrgicos, medicamentos, los cuales tampoco estaban incluidos en el P.O.S.

1. Advierte la accionante que en razón a su delicado estado de salud y a las dificultades que presenta en sus rodillas y a la tromboflebitis de su pierna derecha, no puede laborar. Sumado a esto, señala que su esposo trabaja por días como mecánico automotriz, percibiendo un ingreso básico cercano al salario mínimo, lo cual se constituye en la única fuente de ingresos económicos que sirve para cubrir las necesidades básicas de la familia.⁷

1. De la misma manera, las diferentes dolencias imponen a la tutelante la obligación de ingerir diariamente varios medicamentos para hacer frente a sus diferentes dolencias, surgidas básicamente como consecuencia de su sobrepeso. Aclara también, que los médicos tratantes inicialmente le habían ordenado la realización de la denominada Cirugía Bariátrica, pero luego de su último diagnóstico, optaron por la cirugía denominada BYPASS GÁSTRICO, tal como se deduce de la historia clínica y de la orden para cirugía impartida.

1. Expuestos los anteriores hechos, la tutelante considera que sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud en conexidad con el derecho a la vida le han sido violados por la Secretaría de Salud del Distrito. Por tal motivo, solicita la protección de sus derechos fundamentales vulnerados, y pide que se ordene a la entidad accionada que autorice de inmediato el procedimiento quirúrgico denominado BYPASS GÁSTRICO que le fuera ordenado por su médico especialista y que asuma el costo de la misma en un ciento (100%) por ciento. De la misma manera solicita que se le autorice con total cubrimiento, los medicamentos, procedimientos exámenes y demás elementos que requiera para su total recuperación, aún cuando los mismos se encuentren fuera del P.O.S. Finalmente, pide que se le indique a la entidad accionada que podrá repetir contra el FOSYGA para obtener el reembolso de los gastos en que incurra en el cumplimiento del presente fallo.

II. INTERVENCIÓN DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

En escrito recibido el 15 de junio de 2005 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, la Directora de Aseguramiento en Salud de la Secretaría Distrital de Salud, dio respuesta a la presente tutela en los siguientes términos:

- La Secretaría Distrital de Salud, una vez verificada la información de la accionante en la base de datos de la población identificada por el SISBEN, se pudo constatar que no se encuentra registrada.

- Dentro de lo narrado por la accionante en su demanda, se encuentra que fue objeto de aplicación del Estudio Socioeconómico por parte de una Empresa Social del Estado del orden Distrital, lo que le permite recibir un subsidio en Salud por parte del Distrito Capital de hasta el 70%, correspondiéndole al mismo particular asumir como cuota de recuperación el 30% restante el cual no podrá superar los tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por evento al año.

- El Departamento Administrativo de Planeación Distrito es en el Distrito Capital el ente con la competencia para efectuar y validar la encuesta SISBEN y la Secretaría Distrital de Salud no tiene injerencia en el resultado de la misma.

- El BYPASS GÁSTRICO, es un procedimiento que no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, que de ser indispensable para la accionante, debe probarse suficientemente por el médico especialista tratante de la paciente. No obstante, esta situación no se evidencia del acervo probatorio allegado a esta Secretaría, por lo que sólo podrá subsanarse por el mismo médico tratante. Ahora, si dicho concepto médico se obtiene, se solicita que la Secretaría Distrital de Salud, pueda repetir en contra del FOSYGA - Fondo de Solidaridad y Garantía.

- Con todo, la Secretaría Distrital de Salud solicita al despacho judicial llame al Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD), para que realice de manera prioritaria la encuesta SISBEN a la accionante a fin de determinar la situación de la misma frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- Por lo anteriormente expuesto se debe informar al despacho judicial que siendo claro que a

la accionante se le ha venido prestando el servicio de salud de conformidad con lo estipulado en el Plan Obligatorio de Salud, no se encuentra acreditada la violación de derecho alguno por parte de la Secretaría Distrital de Salud.

III. INTERVENCIÓN DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL.

Como consecuencia de la actuación judicial de fecha 5 de julio de 2005, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó en consecuencia la notificación y vinculación al trámite de esta tutela al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, entidad, que mediante escrito recibido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de esta ciudad el día 14 de julio de 2005, se pronunció en relación con esta tutela en los siguientes términos:

- El Departamento Administrativo de Planeación Distrital -DAPD, fue designado Administrador del SISBEN, mediante el Decreto Distrital No. 583 del 30 de agosto de 1999, siendo la Subdirección de Desarrollo Social (Dependencia del DAPD), la encargada de tal labor.

- De esta manera, el SISBEN es un sistema de información que permite identificar y clasificar según las condiciones socioeconómicas particulares, a la población más pobre de cada municipio, en uno de los seis (6) niveles de pobreza, de manera ordenada, objetiva, uniforme y equitativa. De tal manera, el SISBEN no es PRESTADOR DIRECTO NI INDIRECTO DE SERVICIOS SOCIALES DE NINGÚN TIPO, sino un instrumento que permite focalizar los recursos destinados para la inversión social del Estado colombiano.

En relación con los hechos expuestos por la accionante, el DAPD dijo lo siguiente:

- La accionante, tal y como ella misma lo manifiesta en su escrito de tutela, desde el año 2000 ha recibido la atención en salud que ha requerido, gracias al estudio socioeconómico que le realizó el hospital de la red pública. Sin embargo, este estudio socioeconómico no reemplaza la Encuesta SISBEN, por lo que se hace necesario la práctica de la misma.

- Teniendo en cuenta que en la base de datos del 'Archivo de Encuestados SISBEN', no se encontró inscrita la tutelante como tampoco se halló registro en la base de datos de las 'Solicitudes de Encuesta SISBEN'. Por tal motivo el DAPD en cumplimiento de sus objetivos,

solicitó a la firma encuestadora 'INPRO-IGA' la práctica de la encuesta Sisben a la accionante, la cual se efectuó el día 13 de julio de 2005, en la dirección suministrada como residencia habitual. Procesada la información, la encuesta arrojó automáticamente un puntaje de VEINTISIETE PUNTO VEINTICUATRO (27.24) que clasificó a la señor BELSY YANETH SANDOVAL DE DELGADO y su núcleo familiar, en el Nivel Tres (3) de pobreza,8 de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas particulares y actuales.

“Esta clasificación, permite que la demandante y su núcleo familiar, sean potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado en Salud, a través de una Administradora de Régimen Subsidiado -ARS, sistema que se encuentra administrado por la Secretaria Distrital de Salud. Además puede acceder a los subsidios que administran la Secretaría de Educación Distrital y el Departamento Administrativo de Bienestar Social entre otros. (...).”

Frente a las pretensiones de la accionante, el DAPD se opone, señalando para ello, que en cumplimiento de sus obligaciones legales, particularmente en relación con la realización de la encuesta SISBEN, ha cumplido a cabalidad con su función, y por lo tanto no se le puede endilgar la violación de derecho fundamental alguno.

Respecto de las demás pretensiones, será la Secretaría Distrital de Salud la que deba pronunciarse al respecto por corresponder esencialmente a requerimientos estrictamente de salud, frente a lo cual la DAPD no tiene la facultad de “ordenar, autorizar o cubrir cirugías, asistencia médica, suministro de medicamentos o tratamientos integrales, debido a que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales -SISBEN- no está concebido como un sistema de Seguridad Social en salud, sino que es una herramienta que sirve para identificar y clasificar a la población pobre y vulnerable que puede ser potencial beneficiaria de los diferentes subsidios que provee el Estado.”

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Iniciado el trámite de esta tutela ante el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, esta instancia judicial mediante providencia del 20 de junio de 2005 resolvió negar el amparo solicitado. Dicha decisión fue impugnada por la accionante, correspondiéndole en segunda instancia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta misma ciudad, el cual mediante providencia del 5 de julio de 2005, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo de primera instancia, y en su lugar ordenó al a quo que vinculara y notificara de esta tutela al

Departamento de Planeación del Distrito Capital.

Surtido el anterior trámite, y notificadas todas las partes en esta acción de tutela, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de fecha 18 de julio de 2005, negó la tutela.

Aunado a lo anterior, manifestó el juez de conocimiento, que en el caso concreto para que se pueda considerar que se ha violado el derecho a la vida, entendido como mínimo vital, es necesario que como factores objetivos, obre la orden del médico tratante para la práctica del procedimiento, siendo claro que se acude a dicho procedimiento NO-POS luego de agotar todas las opciones incluidas en el POS, y porque se ha dado la negativa de la entidad encargada de proporcionar el servicio reclamado. Y lo subjetivo corresponde determinarlo al juzgador, a partir del material obrante, para establecer si racionalmente se encuentra en inminente peligro el derecho fundamental invocado.

A juicio del juzgado no se cumple con las exigencias objetivas enunciadas, toda vez que no se aporta orden del médico tratante, en el sentido estricto, pues la anotación hecha en la historia clínica el 18 de mayo de 2005, no se constituye en la orden para el tratamiento, pues en esta se consigna “análisis: Pte quien asiste hoy a consulta para programar para cirugía y explicar condiciones económicas del procedimiento.”

Además, no obra prueba en el expediente a partir de la cual se pueda establecer que la entidad encargada de autorizar el procedimiento quirúrgico reclamado se haya abstenido de dar la respectiva autorización por considerar que dicho procedimiento no está incluido en el POS.

Si bien el médico tratante desde un principio determinó que la paciente era una persona con obesidad mórbida grado III - IV, con comorbilidad, candidata para Bypass Gástrico, en ningún momento está estableciendo que ésta fuera la única posibilidad para que la paciente bajara de peso. Simplemente presentó a su paciente una opción médica para atacar su problema de obesidad, y le señala las condiciones económicas en que dicho procedimiento debe realizarse, pues por estar este por fuera del P.O.S., el costo del mismo debe ser asumido por la paciente. De esta manera, el médico tratante expone una de las varias posibilidades que existen para solucionar el problema de la paciente, teniéndose en cuenta que en el P.O.S.

existen otras opciones tan eficientes como la reclamada por la tutelante. Además, el que se sufra de obesidad, no impone automáticamente la afectación del derecho a la vida o de las condiciones mínimas de vida digna de la persona obesa, al punto de que se deba asumir el costo de tratamientos especiales, cuando dentro de los respectivos programas de salud, se han establecido mecanismos idóneos para controlar esos problemas y los que de él se derivan.

Por tal motivo, no puede el juez de tutela acceder a las peticiones de la accionante, basado en meras afirmaciones y que sus afecciones de salud solo encontrarán alivio en la práctica de la cirugía de "Bypass gástrico", pues como ya se indicó, la decisión debe basarse en factores objetivos y subjetivo-rationales, lo cual no aparece probado.

V. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

* Folio 12, fotocopia del Estudio Socio Económico realizado por la E.S.E. Hospital de Chapinero el día 22 de junio de 2000, al hogar de la señora Belsy Yaneth Sandoval de Delgado.

* Folio 13, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Belsy Yaneth Sandoval de Delgado.

* Folios 14 a 18, fotocopia de la Historia Clínica que existe en el Hospital Simón Bolívar en la que consta la evolución médica de la señora Sandoval de Delgado.

* Folio 19, fotocopia de solicitud de cotización de procedimiento médico-quirúrgico hecha el 18 de mayo de 2005 por el Hospital Simón Bolívar a la señora Sandoval de Delgado en relación una cirugía de Bypass Gástrico.

* Folio 20, fotocopia de la evaluación psiquiátrica hecha el 28 de octubre de 2004 en el hospital Simón Bolívar a la señora Sandoval de Delgado.

* Folio 21, declaración juramentada hecha por el señor Alejandro Delgado en la Notaría Catorce de Bogotá, de fecha 2 de junio de 2005, en la que manifiesta que se encuentra desempleado, y que no cuenta con los recursos económicos para costear los gastos de la intervención quirúrgica que requiere su esposa Belsy Yaneth Sandoval de Delgado.

* Folios 26 a 33, respuesta de la Secretaría Distrital de Salud al requerimiento judicial hecho por el juez de conocimiento de esta tutela, para que se pronunciara sobre la misma.

* Folios 34 a 39, decisión judicial proferida el 20 de junio de 2005 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de esta tutela.

* Folios 40 a 52, impugnación presentada pro la señora Belsy Yaneth Sandoval de Delgado a la decisión proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá.

* Folios 61 a 69, intervención hecha por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá de fecha 14 de julio de 2005, en respuesta a su vinculación al trámite de la presente tutela.

* Folios 71 a 75, sentencia de fecha 18 de julio de 2005, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá.

* Folios 2 y 3 del segundo cuaderno del expediente, en los cuales el Juzgado Segundo Civil

del Circuito de Bogotá, en actuación de fecha 5 de julio de 2005, declaró la nulidad de la decisión tomada el 20 de junio de 2005 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, ordenando rehacer la actuación previa vinculación al proceso al Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá.

* Folios 9 a 13 del cuaderno principal del expediente, Auto de pruebas proferido por el Magistrado Sustanciador en sede de Revisión, de fecha 26 de octubre de 2005, y respuesta al mismo, recibida por la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 2 de noviembre de 2005.

VI . PRUEBAS ORDENADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante Auto de fecha 26 de octubre de 2005, el Magistrado Sustanciador, considerando que la accionante en esta tutela presentaba un cuadro clínico de obesidad mórbida y otras complicaciones de salud surgidas como consecuencia de su sobrepeso, y teniendo en cuenta así mismo el diagnóstico médico que obran en el expediente, consideró pertinente preguntar a los médicos que venían tratando a la tutelante, doctores David Herrera M. y Mauricio Franco, acerca del siguiente asunto:

1. “Qué se considera ser ‘CANDIDATO’ a un procedimiento o tratamiento médico determinado o al suministro eventual de un medicamento en particular?

1. “Sí la consecuencia de ser candidato a un procedimiento o tratamiento médico implica la obligatoriedad de que el mismo sea practicado, informen si ya se suministró a la paciente toda la información correspondiente al procedimiento médico a realizarse, exponiendo sus beneficios y sus riesgos, a fin de obtener de ésta su consentimiento informado.”

En respuesta a estos cuestionamientos, la Secretaría General de esta Corporación, en oficio del 14 de noviembre del presente año, remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador, la respuesta suministrada por el Doctor Mauricio Franco Infante, Cirujano General

Laparoscopista quien señaló lo siguiente:

“3. (sic) Me permito precisar lo siguiente: La palabra candidato a un procedimiento médico determinado se refiere a que el paciente tiene indicación de recibir el tratamiento propuesto para mejorar su estado de salud.

“4.(sic) Al definir que tiene la indicación de un tratamiento médico determinado, si implica que exista obligatoriedad en su cumplimiento. Además, en la consulta se explican las características del mismo y los riesgos posibles de su aplicación, aspecto que puede presentarse en cualquier procedimiento en medicina.”

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico.

Corresponde determinar en este pronunciamiento, si puede negarse la realización de un procedimiento médico no incluido en el P.O.S.

Frente a esta situación, resulta importante señalar los temas a tratar en el presente caso:

* El derecho a la salud, fundamental por conexidad.

* El consentimiento informado del paciente. Importancia frente a procedimientos médico-quirúrgicos.

3. Derecho a la salud, fundamental por conexidad.

Ha sido enfática esta Corporación al indicar que si bien el derecho a la salud no es un derecho fundamental per se, puede ser objeto de protección constitucional cuando quiera que se encuentre en estrecha relación con derechos que por naturaleza son fundamentales como la vida, la integridad física, etc.⁹ Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”¹⁰.

Así mismo, en otros de sus pronunciamientos la Corte ha sido puntual al señalar en la necesaria protección del derecho a la salud, particularmente cuando su inescindibilidad con derechos fundamentales haga necesario el amparo de estos últimos mediante la protección de la salud. En efecto se ha expresado lo siguiente:

“... que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental¹¹, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.¹² De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente¹³, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”¹⁴ (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Así mismo, la Corte ha sido muy clara al señalar en sus numerosos pronunciamientos, que el

derecho a la vida no se limita a la expresión de la existencia meramente biológica, sino que por el contrario, comporta la necesidad de llevar una existencia en condiciones dignas, lejos del sufrimiento, que permita a todas las personas su normal desempeño en la sociedad. Al respecto, en la sentencia T-171 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo que el derecho a la salud se entiende como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.¹⁵

4. El consentimiento informado. Importancia frente a procedimientos médico-quirúrgico.

Ha considerado esta Corporación en su jurisprudencia que visto los avances científicos y los nuevos procedimientos médico-quirúrgicos, así como al empleo de nuevos medicamentos y procedimientos científicos para solucionar los diferentes problemas de salud y enfermedades que aquejan al ser humano, el derecho constitucional y en particular en lo relacionado con los derechos fundamentales de toda persona, el paciente tiene el derecho a conocer, de manera preferente y de manos de su médico tratante, la información concerniente a su enfermedad, a los procedimientos y/o a los medicamentos que podrán ser empleados para el mejoramiento de su estado de salud, con el fin de que pueda contar con los suficientes elementos de juicio que le permitan, en uso de sus derechos a la libertad, a la autodeterminación y a la autonomía personal, otorgar o no su asentimiento acerca de las actuaciones médicas que incidirán en su salud, y en su propia vida.

Sobre el particular esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“5.1. En virtud de los principios de dignidad, de autonomía y pluralismo que rigen una ‘sociedad democrática’, legislativa y jurisprudencialmente se ha establecido que toda persona tiene derecho a tomar las decisiones que le afecten, o por lo menos a participar en el proceso para adoptarlas. Reconocer la manifestación libre y auténtica de la voluntad de toda persona como uno de los fundamentos de sus deberes y derechos, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, es la manera como la Constitución garantiza a toda persona que pueda ser el artífice de su propia vida y ser tratado con respeto a su dignidad humana.

“5.2. Toda persona es autónoma y libre para elegir y decidir cuál opción seguir, entre las

diversas alternativas que se le presentan con relación a aquellos asuntos que le interesan. De acuerdo con esto, la Constitución reconoce que dentro de los límites que ella misma traza, existen diferentes concepciones de bien y de mundo, igualmente válidas, desde las cuales toda persona puede construir legítimamente un proyecto de vida. La obligación de garantizar el cumplimiento efectivo de estos principios, implica fijar condiciones especiales para la manifestación del consentimiento en los casos en que la expresión libre y autónoma de la voluntad, con relación a un ámbito celosamente protegido por la Constitución Política, depende de poder hacerlo en determinada oportunidad, de acuerdo con un conjunto de conocimientos específicos o con base en el uso de ciertas habilidades. Por eso, en ocasiones, se exige que el consentimiento sea 'informado', es decir, apoyado en la información necesaria que le permita a la persona comprender el significado, el riesgo, el alcance y los efectos principales de su decisión. El ordenamiento jurídico ha venido precisando cuáles son aquellos casos en los que se exige que el consentimiento de una persona apta para darlo, se dé bajo ciertas condiciones especiales con relación a la información con que cuenta la persona.¹⁶

“Los ámbitos dentro de los cuales la ley y la jurisprudencia constitucional han señalado que se requieren condiciones especiales de información y aptitud, para que se tenga por válido el consentimiento, son de diversa índole. Su principal desarrollo se ha dado en el campo de la práctica médica, debido al grado de intervención que conlleva para la vida y para la integridad física de un ser humano someterse a ciertos tratamientos o consumir determinados medicamentos, (en especial cuando se trata de tratamientos experimentales o de nuevas tecnologías)^{17.}”¹⁸

De manera más específica, en relación con el consentimiento informado en asuntos relacionados con decisiones que tengan que ver con la salud o la vida de quien debe dar su consentimiento, previa información suministrada por su médico tratante o por los médicos que hagan parte del tratamiento o procedimiento que alterara su salud o su vida, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“14. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a los principios que se encuentran en tensión en la ética médica y ha afirmado que tales principios tienen, además de un fundamento constitucional, un soporte en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Ha dicho que entre tales principios están: (1) el deber del médico de

contribuir al bienestar de su paciente y de abstenerse de causarle daño -principio de beneficencia-; (2) el principio de utilidad, el cual supone que, para el desarrollo de la ciencia médica son necesarias la investigación y la experimentación, en favor de la población futura; (3) el principio de justicia, que supone una igualdad de acceso de la población a los beneficios de la ciencia; y (4) el principio de autonomía, según el cual el consentimiento del paciente es necesario para poder practicarle cualquier intervención sobre su cuerpo.

“15. También ha dicho la Corte que en nuestro ordenamiento constitucional prevalece prima facie el principio de la autonomía en la relación médico - paciente, aunque ello no implica que su aplicación, o la de cualquier otro principio haga inaplicables los demás, pues la complejidad de este tipo de situaciones hace imposible asignarles a los principios el carácter de reglas susceptibles de ser encuadradas de manera específica y excluyente en una situación fáctica. Por el contrario, en cada caso se debe efectuar una ponderación de estos principios a partir de los hechos, para determinar la medida en que cada uno resulta relevante.

“16. La importancia que tiene el principio de autonomía individual del paciente respecto de su cuerpo, como principio adscrito a nuestro ordenamiento constitucional, impone la necesidad de que sus decisiones sean producto de un consentimiento informado y cualificado. Estos dos elementos, que condicionan el consentimiento del paciente, le imponen a los médicos el deber de informarle y hacerle comprender los aspectos necesarios para que pueda tomar una decisión libre. El primero de tales elementos, el del consentimiento informado, implica un deber general del médico de permitir que el paciente sea consciente de los beneficios, riesgos y demás implicaciones del procedimiento al que va a ser sometido, así como de las alternativas a dicho tratamiento y sus respectivas implicaciones. El segundo de los elementos, el del consentimiento cualificado, relativiza el del consentimiento informado en función de diversas variables, entre ellas, el carácter experimental del procedimiento que se plantee al paciente.”¹⁹

De esta manera, 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.

Es importante aclarar que en aquellos casos en los que como consecuencia de una afección grave en la salud de una persona, surgen de manera colateral otras dolencias que pueden ser aliviadas o alteradas con la realización de un procedimiento médico encaminado a solucionar esa enfermedad principal, todos los médicos especialistas que por razones propias al estado de salud del paciente hayan tenido que rendir algún concepto médico en alguna de las etapas de la evolución médica del paciente, o que dada su especialidad puedan dar con mayor exactitud un concepto médico acerca de las patologías que surgieron de manera colateral o como consecuencia de la enfermedad principal, deberán igualmente informar al paciente de los efectos que aquel tratamiento pueda tener en su salud y en su vida, informándole acerca de los verdaderos efectos que dicho procedimiento médico tendrá de manera concreta en las patologías derivadas de esa enfermedad principal y en su salud en general.

Finalmente, resulta necesario señalar cual ha sido la posición de la Corte en relación con la protección por vía de tutela de derechos fundamentales cuando se requiere la realización de tratamientos o el suministro de medicamentos que se encuentran por fuera del P.O.S.

5. Condiciones para el otorgamiento de procedimientos médicos o suministro de medicamentos no incluidos en el P.O.S.S.

En Decreto 806 de 1998, delimita en su artículo 13, que se entiende por Plan Obligatorio del régimen subsidiado:

“ ART. 13. Plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POSS. Es el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen subsidiado y que están obligadas a garantizar las entidades promotoras de salud y las cajas de compensación familiar debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud para administrar los recursos del régimen subsidiado.

El contenido del plan subsidiado será definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en

Salud. (...)”.

En el entendido de que el Sistema General de Seguridad Social en Salud está diseñado fundamentalmente para que las personas tengan acceso a un sistema de salud que garantice una prestación médica básica a la mayor cantidad de personas, en aras de dar el mayor alcance posible a los fines de nuestro Estado Social de derecho. Con tal fin se establecieron varias formas de vinculación al SGSSS, escindiéndose básicamente en un régimen contributivo y un régimen subsidiado. En relación con este último, el interés primordial es lograr que haya la mayor y más amplia cobertura posible, basada fundamentalmente en la eficiente administración de los recursos, para lo cual, para lo cual también se han previsto un conjunto de exclusiones y limitaciones²⁰ respecto de la prestación de ciertos servicios de salud.

Con todo, y vistas las circunstancias ya señaladas, las normas dispuestas para el correcto funcionamiento del sistema de salud, disponen que si la persona hace parte del régimen subsidiado, podrá acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, podrá reclamar de estas una atención prioritaria.²¹

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que sólo procede la tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, en aquellos eventos en que: i) la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando la ausencia de ellos, afecta las condiciones de existencia digna, ii) el medicamento, diagnóstico o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud, iii) el medicamento, el examen diagnóstico o el tratamiento hayan sido prescritos por un médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante,²² y iv) se encuentre probada la incapacidad económica, esto es que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento, de la prueba médica, o del tratamiento que demanda.

Respecto de la primera condición, es necesario que la enfermedad o patología que afecta al paciente se encuentre dentro de aquellas que amenace los derechos constitucionales

fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, o que la misma sea calificada como catastrófica o ruinoso, y que de realizarse el tratamiento o procedimiento médico que demanda el paciente, ello implique el consecuente deterioro de su salud, pudiendo incluso poner en peligro el derecho a la vida

Acercas del segundo condicionamiento relativo a la imposibilidad de reemplazar el tratamiento o el medicamento recetado por otro incluido dentro del POSS, vale la pena resaltar que en ciertos eventos no existen los procedimientos, tratamientos o medicamentos homólogos que estén autorizados por el POS, y que puedan reemplazar con la misma efectividad, a aquel que ha sido ordenado o recetado por el médico tratante.

En lo que concierne a la tercera exigencia, ésta se concreta a determinar que el médico tratante se encuentre adscrito a la entidad, pública o privada encargada de prestar los servicios médicos al particular, lo cual por lo general se deduce directamente de las intervenciones que hagan las mismas entidades prestadoras de servicios de salud, en el trámite de las tutelas..

Ya en relación con el último de los requerimientos resulta importante partir del supuesto fáctico de que si la persona que reclama el servicio médico o el suministro del medicamento se encuentra vinculado al SGSSS por medio del régimen subsidiado, ello supone de manera previa su incapacidad económica y ausencia total de pago. Frente a esta circunstancia la Corte en sentencia T-410 de 200223, señaló lo siguiente:

“ (...) Así mismo se presume que el paciente no puede sufragar el costo del examen ni de los medicamentos requeridos porque al encontrarse afiliada al Sisben nivel 1, se presume su incapacidad para sufragar el costo de los exámenes y del tratamiento prescritos por un médico de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliada (...)”.

En ese orden de ideas, considerando que el derecho a la salud es fundamental por conexidad con el derecho a la vida, de forma tal que cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta por encontrarse enferma y merece protección especial del Estado, especialmente en aquellos eventos en que se trata de una persona perteneciente al SISBEN y necesita la práctica de un tratamiento médico o el suministro de un medicamento que no está cubierto por el POSS; para que el amparo constitucional por vía de tutela proceda, es indispensable que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o

tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; de forma tal que cuando la persona cuenta con medios de pago, se desvirtúa la presunción establecida a su favor, esto es que por el hecho de estar afiliada al régimen de salud subsidiado -SISBEN- no puede sufragar el costo del tratamiento médico que demanda.²⁴

6. Caso concreto.

En el presente caso, la accionante es una mujer de cuarenta y cinco (45) años de edad, que luego de su cuarto y último embarazo hace catorce años, ha venido presentando problemas de sobrepeso, al punto de tener en la actualidad un problema de obesidad mórbida de nivel III o IV. Sumado a este problema, han surgido otros problemas de salud como artralgia en las rodillas, problemas en la columna, hipertensión arterial, apnea de sueño, problemas cardiacos e incluso tromboflebitis en una de sus piernas. Frente a todas estas dolencias, la accionante ha venido siendo atendida por la red pública de hospitales de la Secretaría de Salud Distrital, en especial por el hospital Simón Bolívar en donde viene siendo tratada. Como consecuencia de su excesivo peso, la accionante fue considerada como candidata a la cirugía de BYPASS GÁSTRICO, opción apropiada para solucionar su problema de obesidad. No obstante, dicho procedimiento por no estar incluido en el POS, debía ser asumido por la paciente, quien no cuenta con los recursos económicos para correr con los gastos que impone dicha cirugía.

Si bien la paciente solo había sido objeto de la evaluación socioeconómica hecha por la E.S.E. Hospital de Chapinero, esto tan solo le permitía inicialmente, obtener una cobertura de un setenta (70%) del costo de cualquier procedimiento médico, debiendo ella asumir el restante treinta (30%), sin que el monto a su cargo, excediera de tres salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV). No obstante, en el trámite de la tutela, la accionante fue objeto de la encuesta SISBEN, cuyo resultado la ubicó en el nivel 3 de pobreza.

Así, la accionante quien no cuenta con los recursos económicos para asumir un porcentaje de dicho procedimiento quirúrgico, -afirmación que hiciera en la tutela, y que no fuera desmentida en ningún momento-, señala que la mencionada intervención quirúrgica no le fue autorizada por la Secretaría de Salud de Bogotá, con lo cual considera que le están siendo violados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud en conexidad con la vida, y por ello pide la protección de los mismos.

Encuentra la Sala de Revisión, que visto los hechos expuestos en esta tutela, así como las pruebas que obran en el expediente y las pruebas pedidas por esta Corporación, es claro que las afecciones que aquejan a la accionante tienen tal entidad y alcance sobre su normal desenvolvimiento tanto personal, como familiar y social, que afectan de manera grave su condición de vida.

El excesivo peso, le ha generado graves problemas en su organismos, no solo afectando su estética corporal, sino que además le ha generado limitaciones en todo orden, pues sumado a los problemas de artralgia en sus rodillas, la tromboflebitis que la aqueja en una de sus piernas la limita para caminar y por lo mismo le impide laborar. Así mismo, sus problemas respiratorios y cardiacos hacen más indigna su condición de vida, razones que fueron tenidas en cuenta por su médico tratante para considerarla como candidata a la cirugía de BYPASS GÁSTRICO.

En efecto, tal y como lo indicara el médico de la accionante en respuesta a una prueba pedida en sede de revisión, es claro que visto el cuadro clínico de la paciente, el problema principal de salud (obesidad mórbida), es el generador de muchas de las otras patologías que la aquejan, pues el excesivo peso corporal, que no solo le genera limitaciones en su normal desenvolvimiento sino que ponen en grave riesgo su salud, atenta de igual manera contra su vida, e igualmente es el origen de los problemas de hipertensión, tromboflebitis y de orden cardiaco, que comprometen de manera importante funciones vitales a cualquier ser humano.

Justamente, la mayoría de la afecciones enumeradas por la accionante son comúnmente patologías colaterales a un excesivo aumento de peso, con lo cual de no tratarse a tiempo la enfermedad que da origen a dicha situación, y que atenta en contra de su salud, será su propia vida, la que se verá afectada de manera directa.

Ahora bien, tal y como se señalara en la consideraciones anteriores, es fundamental que al proponerse a un paciente la realización de un procedimiento médico o una intervención quirúrgica que permita mejorar su estado de salud, el paciente deberá contar con la información suficiente y oportunidad que le deberá ser suministrada por su médico tratante, a fin de que conozca con exactitud el tipo de intervención o procedimiento médico al que se va a someter, los beneficios que se buscan con el mismo, así como también los riesgos que

el mismo implica. La importancia de que el paciente sea efectivamente informado, radica en la necesidad que este dé su consentimiento libre e informado, lo que permitirá que se proceda de la manera como su médico se lo ha manifestado. Ciertamente, la autorización que da el paciente es fundamental y necesaria, cuando quiera que por razones médicas y de salud, resulte necesario intervenir en su cuerpo, sin importar si dicha intervención sea o no altamente invasiva.

Como ya se dijo, el consentimiento informado es el derecho que tiene todo paciente en uso de su derecho a la autonomía personal y a libre desarrollo de su personalidad, para que, como consecuencia del suministro de la información necesaria, asienta o no acerca de la realización o no del procedimiento médico indicado por su médico tratante.

En el presente caso, vistas las condiciones de salud que afectan a la paciente, y teniendo en cuenta las numerosas patologías que la aquejan, resulta fundamental advertir que tal y como lo indica su médico tratante, la señora Sandoval de Delgado es candidata a la realización de la cirugía de BYPASS GÁSTRICO, procedimiento frente al cual, la accionante deberá recibir oportunamente la información médica necesaria para que esta dé su consentimiento en los términos expuestos por la jurisprudencia aquí citada. Además, teniendo en cuenta que la salud de la accionante se encuentra igualmente comprometida por afecciones en sus rodillas y columna, en su sistema circulatorio por la tromboflebitis e hipertensión arterial, así como por sus problemas de respiración y de orden cardíaco, resulta igualmente necesario, que previa a la realización de la mencionada cirugía de BYPASS GÁSTRICO, la accionante sea igualmente informada por aquellos médicos, quienes en razón a su conocimiento especializado, deberán dar su concepto médico en relación con los efectos que dicho procedimiento quirúrgico generaría respecto de las patologías atrás relacionadas, indicándole en todos los eventos los beneficios, y los riesgos que dicho procedimiento le podría acarrear vista la especificidad de las dolencias que la aquejan.

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.

En consecuencia, se ordenará 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 BYPASS 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 BYPASS GÁSTRICO.

Debe aclararse que en tanto la accionante fue objeto de la encuesta SISBEN durante el trámite de esta tutela, y que aún no cuenta A.R.S. para la prestación de los servicios de salud, su condición de vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud merece igual nivel de protección que quien ya tiene A.R.S o de quien se encuentra en el régimen contributivo (sentencia C-130 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería).²⁵ En consecuencia, la Secretaría de Salud de Bogotá, deberá asumirse la prestación en salud por ella reclamada con cargo a los recursos del subsidio a la oferta tal y como lo señala el mismo artículo 4 del Acuerdo 072 de 1997, emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS).²⁶

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, y en su lugar tutelaré los derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud en conexidad con la vida de la señora Belsy Yaneth Sandoval de Delgado.

Finalmente, se señalará que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, asumirá los costos de las prestaciones médicas aquí ordenadas, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

VIII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, de la señora Belsy Yaneth Sandoval de Delgado.

Segundo. ORDENAR 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 BYPASS 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 BYPASS GÁSTRICO. La Secretaría Distrital de Salud, asumirá los costos de las prestaciones médicas aquí ordenadas, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Tercero. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Es importante señalar que vista las intervenciones hechas por la Secretaría de Salud del Distrito en el trámite de esta tutela, se advierte que para la fecha en que dicha Secretaría intervino en esta tutela (junio 13 de 2005), se pudo establecer que luego de revisar la base de datos de la población identificada por el SISBEN, se concluyó que la accionante no hacía parte de la población sisbenizada. Ciertamente, la actora fue objeto el día 22 de junio de 2000, de la aplicación de un estudio Socio Económico por parte de una Empresa Social del Estado, que en este caso corresponde a la E.S.E. Hospital de Chapinero. Es muy claro el formato de dicho estudio socioeconómico al señalar en su propio encabezado que ese instrumento no reemplaza la encuesta SISBEN.

2 A folio 13 del expediente, obra fotocopia de la cédula de ciudadanía en la cual se indica que la señora Belsy Yaneth Sandoval de Delgado nació el 4 de junio de 1959.

4 A folios 14 y 20 vuelto, se advierte el nivel de ritmo cardiaco que le ha sido medido a la paciente, así como también su frecuencia respiratoria.

5 En relación con esta patología, la misma aparece diagnosticada a folios 14 y 17 vuelto del expediente, que corresponden a la fotocopia de la historia clínica de la paciente que fuera anexada al expediente.

6 Según el servicio de información médica de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU y de los Institutos Nacionales de la Salud (www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish) se entiende como obesidad mórbida a aquellos pacientes que están desde un 50 a 100% ó 45 kg (100 libras) por encima de su peso corporal ideal. Por otro lado, un valor mayor a 39 en el índice de masa corporal se puede utilizar para diagnosticar este tipo de obesidad.

Ahora bien, el índice de masa corporal da un estimativo de lo que debería pesar una persona, con base en su estatura. A continuación se presentan los pasos para calcularlo:

* • Multiplicar el peso en libras por 703.

- * • Dividir esa respuesta por la estatura en pulgadas.
- * • Dividir esa respuesta por la estatura en pulgadas de nuevo.

Por ejemplo, una mujer que pesa 270 libras y tiene 68 pulgadas de estatura tiene un índice de masa corporal de 41.0

Se recomienda usar la tabla que se presenta a continuación para ver en qué categoría encaja cada uno y si es necesario preocuparse por el peso:

ÍNDICE DE MASA CORPORAL

CATEGORÍA

Por debajo de 18.5

Por debajo del peso

18.5 a 24.9

Saludable

25.0 a 29.9

Con sobrepeso

30.0 a 39.9

Obeso

De 40 en adelante

Obesidad mórbida

EXCEPCIONES: El índice de masa corporal no siempre es una forma precisa para determinar si una persona necesita perder peso. Existen excepciones como los físico culturistas, los ancianos y los niños.

7 De conformidad con la información contenida en el formulario de Clasificación Socioeconómica que le fuera hecha en el año 2000, en la actualidad el grupo familiar de la accionante se compone de ella, su esposo y tres hijos, de los cuales ya hay dos mayores de edad.

8 Los niveles de clasificación por puntaje dentro de la encuesta SISBEN, corresponde a la siguiente escala:

NIVELES

RANGOS

1

Puntaje de > 0 y puntaje ≤ 11

2

Puntaje de > 11 y puntaje ≤ 22

3 Puntaje de > 22 y puntaje ≤ 43

4

Puntaje de > 43 y puntaje ≤ 65

5

Puntaje de > 65 y puntaje ≤ 79

6

Puntaje de > 79 y puntaje ≤ 100

9 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma

inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

10 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Corte Constitucional. T-395 de 1998; T-076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T-395 de 1998.

13 Al respecto se deben consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998: T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

14 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

15 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 En la sentencia SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), con el propósito de entrar a determinar la necesidad del consentimiento informado requerido para definir la sexualidad de un niño con hermafroditismo se indicó que “(...) en una sociedad fundada en el pluralismo y la dignidad humana, el principio de permiso o de autonomía tiene una prevalencia prima facie sobre los otros principios concurrentes. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda intervención médica debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusarse incluso a determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con su más importantes proyectos y convicciones personales.”

17 En la sentencia T-597 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se considero al respecto: “Es necesario concluir entonces, que el principio de utilidad que tienen los diversos procedimientos experimentales para el desarrollo de la ciencia médica está limitado por el principio de autonomía que le impone a los profesionales de la ciencia médica un mayor rigor cuando presentan a sus pacientes un procedimiento experimental para su curación. Por supuesto, debido a que la validación de los procedimientos médicos no es un proceso

matemático exento de discusiones al interior de la comunidad científica, y debido también a que -como ya se dijo- existen tanto mecanismos formales como informales para llevar a cabo estas acreditaciones, el deber de los médicos de proveer a sus pacientes la información necesaria respecto de un procedimiento cuya validez científica sea incierta, no se agota con la simple opinión de un especialista. Es necesario cualificar el criterio por el cual se determina el procedimiento a efectuar, cuandoquiera que existan dudas razonables acerca de su validez terapéutica o de su indicación a la situación de salud específica del paciente.”

18 Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Sentencia T-597 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 “DECRETO 806 DE 1998, ART.10. Exclusiones y limitaciones. Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos. En ningún caso se financiarán con cargo a los recursos del sistema, actividades, procedimientos, medicamentos o intervenciones de carácter experimental o no aceptados por la ciencia médica en el ámbito de organizaciones tales como las sociedades científicas, colegios médicos, organización mundial de la salud y la organización panamericana de la salud”.

21 En sentencia T-956 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se señaló lo siguiente:

“ ... el Acuerdo No. 72 del 29 de agosto de 1997, “Por medio del cual se define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado”, emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del entonces Ministerio de Salud, señala en el artículo 4 lo siguiente:

‘Artículo 4.- La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta : En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de

servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.’ (subrayado fuera de texto)”

22 En relación con ésta última exigencia, la Corte mediante sentencia T-740 de 2001, estableció que médico tratante, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente, de forma tal que de no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares. En igual sentido, la sentencia T-220 de 2003.

24 Ver sentencia T-956 de 2004; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

25 En sentencia T-919 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se dijo lo siguiente:

“Los vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud son aquellas personas sin capacidad de pago que han sido clasificadas en el primer y segundo nivel de pobreza, excepcionalmente en el tercero, por el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales SISBEN25, y que aún no han adquirido la calidad de afiliados al régimen subsidiado, pero que, sin embargo, tienen derecho a recibir los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal fin, con cargo a los recursos del subsidio de la oferta (artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y artículo 49 del Acuerdo 77 del CNSSS), y de acuerdo con la capacidad de oferta de estas instituciones y las normas sobre cuotas de recuperación vigentes (artículo 32 Decreto 806 de 1998).

“La calidad de vinculado tienen carácter transitorio, pues busca brindar protección a aquellas personas que por falta de disponibilidad de cupos en una Entidad Administradora del Régimen Subsidiado (ARS), todavía no han adquirido la calidad de afiliados, pero que están en espera de ello por reunir todos los requisitos exigidos por las normas que reglamentan la materia. Por lo tanto, no constituyen un tercer régimen, sino una modalidad de participantes protegidos. (Sentencia C-130 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.)

“Las personas que participan en el sistema de salud como vinculadas, adicionalmente, tienen derecho a ser informadas sobre su ubicación dentro del sistema y las Instituciones

Prestadoras de Servicios de salud (IPS) ante las que pueden acudir para solicitar la atención médica que requieran. En este orden de ideas, las EPS, las ARS, las secretarías de salud municipales y departamentales, las IPS, etc., debe asumir un papel pedagógico a fin de facilitar la utilización de los servicios de salud a los que tienen derecho estas personas”.

26 Ver nota de pie de página No. 21.