

Sentencia T-163-09

(Marzo 16, Bogotá DC.)

Referencia: Expediente T-2.074.102.

Accionante: Roger Rafael Rambao Gutiérrez.

Accionado: Seguro Social EPS y Nueva EPS

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Soledad -Atlántico, del 7 de mayo de 20081 (no impugnada).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Cristina Pardo Schlesinger y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

El señor Roger Rafael Rambao Gutiérrez 2 presentó acción de tutela en contra del Seguro Social EPS, así:

1.1. Derechos fundamentales vulnerados: derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libertad de autodeterminación.

1.2. Vulneración: la negativa de la accionada de autorizar la cirugía BY PASS GÁSTRICO, que considera requiere para mejorar su estado por padecer obesidad mórbida.

1.3. Pretensión: se ordene a la accionada expedir las órdenes pertinentes para que se le practique la Cirugía By Pass Gástrico por Laparoscopia y se suministre el tratamiento integral para el manejo de la obesidad mórbida que padece.

1.4. Fundamento de la pretensión: (i) la cirugía solicitada busca “aliviar el

intenso dolor que presenta desde hace mucho tiempo a consecuencia de todas las enfermedades que padece”, y encontrar una solución definitiva a la obesidad mórbida que le fue diagnosticada; (ii) no ha podido solucionar su problema pese al agotamiento de diferentes tratamientos que resultaron infructuosos para bajar de peso; (iii) el requerido tiene un costo que supera los \$18.000.000, suma que no está en capacidad de asumir, toda vez que no cuenta con los medios económicos suficientes³.

2. Respuesta de la entidad demandada.

Mediante Oficio No. 940-08, del 22 de abril del 2008⁴, el Juzgado Penal del Circuito de Soledad Atlántico comunicó al Seguro Social EPS la admisión de la tutela y concedió el término de ley para que la entidad accionada emitiera un pronunciamiento respecto de los hechos demandados y solicitara pruebas en su favor, de estimarlo pertinente, sin que diera respuesta alguna en el trámite propio de la acción de tutela.

3. Hechos y medios de prueba.

- El señor Roger Rafael Rambao es afiliado del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como cotizante.

- El actor ha sido valorado por varios especialistas y un equipo médico multidisciplinario adscrito al ISS, quienes concluyeron que necesita la Cirugía By Pass Gástrico para mejorar su estado de salud, el cual se ha venido deteriorando toda vez que padece de obesidad mórbida⁵: (i) el especialista médico internista⁶, doctor Pedro Trillos Franco adscrito al ISS, a través de la IPS centro de diagnóstico y rehabilitación, dictaminó: “paciente quien se encuentra en programación de cirugía bariátrica”⁷; (ii) la doctora Mahra Machacón, psicóloga de la misma IPS manifestó: “paciente de 53 años de edad que asiste a psicología presentando un sobrepeso el cual está apto para el inicio del proceso de operación en lo concerniente de su estado emocional”⁸; (iii) el doctor Jaime Velázquez Bermúdez adscrito al ISS, a través de la IPS CECAM NORTE conceptuó: “paciente que se someterá a CIRUGÍA DE OBESIDAD BARIÁTRICA, se solicita valoración cirugía para la Clínica Reina Catalina”⁹; y (iv) su médico tratante doctor Jesús Habid Cure Michailith, especialista en Cirugía en General - Laparoscopia Avanzada-, Endoscopia Vías Digestivas, quien reafirma el concepto dado por los especialistas adscritos al ISS, señalando: “Paciente con diagnóstico de OBESIDAD

MÓRBIDA SEVERA...se indica manejo quirúrgico CIRUGÍA BARIÁTRICA (sleeve gástrico) por video laparoscopia”¹⁰.

- El señor Roger Rafael Rambao Gutiérrez, con fundamento en su situación patológica dictaminada por los especialistas de la respectiva EPS, radicó un derecho de petición ante el ISS, solicitando se le autorizara con urgencia la CIRUGÍA BARIÁTRICA POR VIDEO LAPAROSCOPIA, recomendada por su médico tratante, adscrito y activo en la red de especialistas de CECAMP. Sin embargo la EPS-ISS, luego de programar la cirugía¹¹, y previo a los exámenes de rigor¹², decide no expedir la autorización correspondiente.

- Mediante oficio GSA-DMC. No. 1358 del 19 de noviembre de 2007, el Seguro Social dio respuesta al derecho de petición¹³ presentado por el señor Roger Rafael Rambao Gutiérrez, manifestándole que: “(...) Por estar asignado a la unidad Cecam Norte, en su proceso de atención, se ha solicitado a ella la convocatoria de la junta; cuando se tenga la fecha de la realización se le estará avisando oportunamente”.

- El accionante busca “aliviar el intenso dolor que presenta desde hace mucho tiempo a consecuencia de todas las enfermedades que padece”, resaltando que no cuenta con los medios económicos suficientes para asumir el costo de esta cirugía cuyo valor supera los \$18.000.000.¹⁴

4. Fallo objeto de revisión. Sentencia del 8 de mayo de 2008 del Juzgado Penal del Circuito de Soledad-Atlántico (sentencia única de instancia).

4.1. El juez de instancia no tuteló los derechos del accionante. Consideró que no existe concordancia entre lo manifestado por el señor Roger Rafael Rambao Gutiérrez y las pruebas aportadas en el expediente, resaltando que “lo solicitado por el actor no fue la realización de la cirugía bariátrica sino una Junta Médica de Valoración”¹⁵.

4.2. Fundamentos de la decisión: (i) no se encontró el estudio del Comité Técnico Científico o Junta Médica del Seguro Social -EPS-, o en su defecto, de la entidad CECAMP, sobre si la orden presentada por el doctor Jesús Habit Cure Michailith, médico tratante de Roger Rafael Rambao, debía o no ser autorizada (cirugía bariátrica)¹⁶; (ii) resaltó que no puede existir dicha valoración pues como se señaló la EPS Instituto de

Seguro Social, a través del oficio antes señalado expresó que una vez se tuviera la fecha para valoración por junta médica le estaría notificando al actor; (iv) en el expediente no obra notificación alguna y mucho menos conformación de comité para evaluación, “solo existe como prueba una especie de certificación expedida por la Psicóloga Mahra Machacón, en la que se indica que asiste a consulta sin que se especifique desde cuando y que esta apto para inicio de proceso de operación: una hoja de historia clínica en donde se indica en la parte de motivo “PCT QUE CONSULTA POR QUE SE QUIERE OPERAR CIRUGÍA BARIÁTRICA” y un control por nutricionista doctora Evina Llerena, sin que especifique desde cuando esta en control”. Con base en lo anterior, se consideró que no ha existido vulneración alguna a los derechos del accionante toda vez que no existe prueba de que la accionada haya negado la mencionada cirugía y por el contrario, resalta la ausencia de la valoración médico científica por parte del comité médico.

4.3. Sin embargo, el fallador decidió exhortar a la EPS Instituto Seguro Social, “para que proceda a señalar fecha para la evaluación por parte del Comité Médico Científico, a fin de que este valore las condiciones de salud del actor ROGER RAFAEL RAMBAO GUTIÉRREZ, y de requerir la cirugía Bariátrica proceda la accionada a la práctica de todos los exámenes y procedimientos que requiera como preparación para la cirugía, así como la realización de la cirugía misma de acuerdo con la prescripción que efectuó su médico tratante, siempre que el paciente consienta en ello y que de los exámenes que se practiquen no se concluya que el estado de salud del señor ROGER RAMBAO impide la práctica de la referida cirugía”.

5. Trámite en sede de revisión

El Magistrado Ponente, en virtud de la liquidación de la EPS del Seguro Social y la entrada en operaciones de la Nueva EPS18, profirió el 11 de diciembre de 2008 auto con el propósito de integrar a esta última entidad al proceso de la referencia, ya que para la fecha en que se interpuso la acción aún no se encontraba en operación. En este auto se concedió el término de dos días para que la Nueva EPS se manifestara sobre la acción de tutela en curso y solicitara pruebas en su favor si así lo estimaba pertinente; sin embargo, la Nueva EPS no dio respuesta alguna durante el trámite dado en la instancia de revisión¹⁹.

En comunicación establecida con el accionante, Roger Rafael Rambao Gutiérrez, el 3 de febrero del año en curso, éste manifestó que la cirugía ya le había sido practicada por su médico tratante. Por lo anterior, este despacho solicitó al doctor José H. Cure Michailith, médico tratante del accionante que informara cuándo se le había practicado la cirugía al señor Rambao. Es así que mediante informe secretarial del 25 de febrero, se allegó a este despacho certificación del doctor Cure en la que hace constar que “el 29 de enero de 2009, se le practicó el procedimiento quirúrgico de cirugía bariátrica al paciente Roger Rambao, el cual fue autorizado por la Nueva EPS”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada en precedencia.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

Corresponde a la Sala en el caso de la referencia, determinar si Seguro Social EPS y Nueva EPS han vulnerando o no los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libertad de autodeterminación al negarle al señor Roger Rafael Rambao Gutiérrez la realización de la cirugía de By Pass Gástrico que necesita para superar la Obesidad Mórbida que padece, especialmente porque según el actor, el tratamiento enunciado le ofrece la posibilidad de mejorar su calidad de vida ante la afectación física y psicológica que sufre. En este caso la Corte Constitucional deberá evaluar si ha operado el fenómeno del hecho superado, teniendo en cuenta que la cirugía de By Pass solicitado por el actor, fue finalmente autorizada y practicada según las pruebas aportadas en instancia de revisión.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala deberá pronunciarse acerca de: (i) el fenómeno de hecho superado y (ii) la línea jurisprudencial de la Corte relacionada con el problema de salud pública de obesidad mórbida y la autorización de la cirugía bariátrica. Finalmente, abordará el caso concreto.

3. El fenómeno del hecho superado. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1. La Corte Constitucional ha considerado que en aquellos casos en los que la aspiración de un peticionario resulta satisfecha al momento de una decisión de tutela, y por ende ha desaparecido la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, la acción constitucional pierde su eficacia y razón de ser, ante la extinción de los supuestos de hecho que exigían la protección inminente de los derechos fundamentales invocados²⁰. En tales casos, como la orden a impartir sería inocua, en cuanto a los posibles efectos que pudiera tener sobre la protección de los derechos presuntamente conculcados, la tutela en principio resulta improcedente en razón de la existencia de un hecho superado²¹.

3.2. La Corte también ha manifestado que cuando un hecho superado tiene lugar en sede de revisión, esta Corporación mantiene su competencia para pronunciarse sobre la decisión del juez de tutela en el caso en conocimiento, a fin de confirmar o revocar²² la decisión proferida por los jueces de instancia. Esa competencia se deriva de la obligación constitucional que tiene la Corte de revisar los fallos de instancia en materia de tutela y de su responsabilidad en materia de unificación de la jurisprudencia constitucional²³. Así, existiendo mérito, este Tribunal puede “revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no proceda impartir orden alguna”²⁴. En este mismo sentido, el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 establece que cuando cesen los efectos del acto impugnado o este se ha consumado, es posible prevenir a los accionados para que “en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serían sancionados, en los términos de la misma disposición”²⁵.

4. Línea jurisprudencial en torno al problema de salud pública que representa la obesidad mórbida y la autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud de la cirugía bariátrica -By Pass gástrico-.

4.1. En relación con la enfermedad de la obesidad mórbida, dolencia que puede ser tratada a través del procedimiento quirúrgico de By Pass Gástrico como procedimiento prescrito, esta Corporación en diversas oportunidades²⁶ ha analizado las dificultades que para la salud y calidad de vida de una persona ofrece

esta patología, por lo que ha autorizado su práctica, así:

“En sentencia T-384 de 2006²⁷ la Corte²⁸ sostuvo que la obesidad mórbida, “es una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas²⁹, que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad”.³⁰ De igual manera explicó que, en la mayoría de los casos relacionados con esa dolencia “se ha demostrado que las terapias convencionales, es decir, dietas, drogas antiobesidad y el ejercicio físico, son ineficaces en los obesos mórbidos”, por lo que la cirugía bariátrica, – como procedimiento quirúrgico que consiste “en reducir, mediante distintas técnicas (principalmente la gastroplastia, el by pass gástrico y la banda ajustable) la capacidad del estómago”-, contribuye a mejorar la calidad de vida de estas personas y aumentar su expectativa de vida³¹.

Por esta razón, en la providencia en mención, esta Corporación arribó a la conclusión de que con la negativa de la Empresa Promotora de Salud de autorizar esa clase de cirugías, no sólo se está permitiendo que con el tiempo se “prolonguen los mencionados padecimientos colaterales” o que “pueda empeorar [el] cuadro clínico” de las personas [que la sufren], sino que se “agrav[e] su estado de salud por las ‘comorbilidades’” que “indudablemente repercutirán en su calidad de vida”. Por ende, en tal oportunidad concluyó, que la negativa de la entidad accionada de conceder la cirugía reclamada, vulneraba efectivamente el derecho a la salud en conexidad con la vida de la persona, por lo que al cumplirse los requisitos constitucionales para la autorización de tratamientos no POS por vía de tutela, la EPS accionada debía realizar la cirugía bariátrica prescrita, a favor de la demandante³².

Posteriormente, en la Sentencia T-725 de 2007, la Corte precisó y unificó las condiciones necesarias para que la cirugía bariátrica pudiese ser autorizada por vía de tutela cuando dispuso que para su procedencia se debían cumplir con los siguientes requisitos: i) debía quedar plenamente demostrado que la persona tenía una patología que le impedía absolutamente desenvolverse en comunidad o que tenía graves consecuencias para su vida biológica, “incluso la existencia misma del afectado”³³; ii) debía demostrarse que el diagnóstico y solicitud de práctica del procedimiento habían sido proferidos por los médicos vinculados a la EPS accionada; iii) además, debía acreditarse que no existía otro tratamiento capaz de evitar el daño a la vida; y, iv)

debía quedar claro que la persona no contaba con los medios económicos necesarios para sufragar el tratamiento, bien sea directamente o por medio de mecanismos de financiación no confiscatorios que cubran el riesgo³⁴.”³⁵

En las sentencias citadas para autorizar el procedimiento quirúrgico del By Pass Gástrico se exigió el cumplimiento de unos requisitos, que son básicamente los señalados por esta Corporación para inaplicar las normas que regulan las exclusiones de prestaciones del POS.

4.2. Sin embargo la Corte, al realizar recientemente un estudio sobre la problemática de salud pública en relación con la obesidad mórbida y su tratamiento a través de la cirugía bariátrica en su especialidad de By Pass gástrico, sostuvo en sentencia T-414 de 2008 que dichos procedimientos deben entenderse como incluidos dentro del POS. Lo anterior en razón de que el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que regula el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, contempla la “DERIVACIONES DE ESTÓMAGO” bajo el código 07631 y que si bien dentro de esa denominación no se incluye en ninguno de sus apartes la palabra “cirugía bariátrica”, ni la “cirugía By Pass gástrico”, si se hace referencia al siguiente procedimiento: “Anastomosis del estómago; incluye gatroduodenostomía con el código 07630 y Anastomosis en Y de Roux Código 07631”.

“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 ARTÍCULO 62 las intervenciones quirúrgicas abdominales que como técnicas quirúrgicas se utilizan para realizar la derivación de estomago, como son:

Anastomosis del estómago; incluye gatroduodenostomía con el código 07630

Anastomosis del estómago en Y de Roux Código 07631.

“Procedimiento que, como ya se mencionó anteriormente, SON LOS QUE SE UTILIZAN EN EL BY PASS GÁSTRICO...”

4.3. En suma, esta Corporación en varias sentencias, entre ellas la T-414 de 2008,

sostuvo que la cirugía de By Pass Gástrico, para la reducción de peso y masa corporal, necesaria para tratar la patología de obesidad mórbida, está incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen contributivo, bajo una denominación diferente, tal como lo expuso el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³⁶. En ese orden de ideas, señaló que 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 y cuando el médico tratante y un grupo interdisciplinario de galenos así lo dictaminen. Se requiere igualmente, que el paciente dé su consentimiento informado.

4.4. En consecuencia, si en sede de tutela se reclama la autorización de la cirugía By Pass gástrico (cirugía bariátrica), ante 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 Accionada sin, la posibilidad de repetir al fondo Nacional de Solidaridad -FOSYGA-, por estar dicho procedimiento quirúrgico incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

4.5. Por otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación, dada la peligrosidad de este procedimiento, también estableció que para que se de el procedimiento quirúrgico del By Pass Gástrico se debía obtener el “consentimiento informado del paciente”³⁷, así como tener la valoración técnica realizada al paciente “candidato” de la cirugía, por parte de “un grupo interdisciplinario de médicos”, realizada antes de la emisión de la orden médica en el que se le prescriba dicho procedimiento³⁸.

“11. Debe recordarse, en este punto, que la Corporación, debido a la complejidad y al riesgo quirúrgico que supone el procedimiento genéricamente descrito, ha sido enfática en exigir el especial cumplimiento de dos requisitos particulares: (i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, en cada caso particular, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento³⁹; y (ii) el “consentimiento informado del paciente”⁴⁰, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo.

En efecto, para el caso particular del procedimiento de “By Pass gástrico por laparoscopia”, esta Corporación ha señalado que, “en la medida en que la accionante requiere de la mencionada cirugía para solucionar su problema de sobrepeso que está afectando de manera grave su salud y que atenta igualmente en contra de su vida, resulta importante, que previo a la realización del mencionado procedimiento quirúrgico, y de que la accionante dé su consentimiento para el mismo, obtenga de todos y cada uno de los médicos especialistas que de una u otra forma tengan dentro de su conocimiento el manejo, tratamiento y control de las otras patologías que le han sido diagnosticadas y que aparecen reseñadas en el último control médico, la información necesaria acerca de los efectos que dicho procedimiento quirúrgico tendría en relación con esas afecciones. Ello con el fin de que, estando plenamente informada la paciente, pueda de manera libre y espontánea dar su consentimiento y autorizar le sea practicada la anotada cirugía de BY PASS GÁSTRICO.”⁴¹ (negrilla y subrayado adicionado)

5. Caso Concreto. Existencia de un hecho superado

5.1. De las pruebas que obran en el expediente, practicadas en sede de revisión, se puede establecer que la cirugía del By Pass Gástrico solicitada por el señor Roger Rafael Rambao Gutiérrez le fue ordenada y practicada por su médico tratante, quien mediante escrito fechado 20 de febrero manifestó que la cirugía bariátrica le fue practicada al accionante el día 29 de enero del año en curso, a través de la Nueva EPS, una vez autorizó el procedimiento. En el presente caso, en consecuencia, se declarará la existencia de un hecho superado.

5.2. Sin embargo, es preciso resaltar que no se puede exigir a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que solicitan el suministro de medicamentos o procedimientos excluidos del POS acudir previamente al Comité Técnico Científico -CTC-, como requisito de procedencia de la acción de tutela y mucho menos para acceder a un servicio médico⁴²

. Por otro lado, si la cirugía bariátrica, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación se encuentra dentro del POS, ni siquiera es un requisito administrativo que la orden de dicha cirugía sea evaluada por el Comité Técnico Científico.

5.3. Dado que al actor ya se le reconoció su derecho a la salud, la presente acción como instrumento constitucional para la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano perdió su razón de ser y los motivos que llevaron a interponer la acción de tutela desaparecieron, por lo que la Sala revocará el fallo proferido el 8 de mayo de 2008 por Juzgado Penal del Circuito de Soledad, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR la existencia de un hecho superado.

Segundo. REVOCAR la sentencia del 8 de mayo de 2008 por Juzgado Penal del Circuito de Soledad, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER (E)

Magistrada

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver folios 24 a 28 del cuaderno #1.

2 Quien cuenta con 54 años de edad “nació el 17 de febrero de 1954”. Ver historia clínica folios 12 y 13 del cuaderno #1.

3 Ver acción de tutela, folios 1 a 6 del cuaderno #1.

4 Ver folio 22 del cuaderno #1.

5 Ver historias clínicas, fechadas del 20 de diciembre de 2007 y del 8 de febrero de 2008, en donde se constata: el diagnóstico del señor Roger Rafael Rambao Gutiérrez, “OBESIDAD EXTREMA CON HIPOVENTILACIÓN ALVEOLAR”, es decir un sobrepeso considerable y, las dificultades que como consecuencia de ésta ha venido presentando, a saber “DIFICULTAD PARA CAMINAR DOLOR EN LA RODILLA DERECHA, ESPALDA, CUELLO Y TALONES”. De igual manera se indica que el accionante “SE ENCUENTRA EN PROGRAMACIÓN DE CX BARIÁTRICA”. Ver folios 12-13 y 16 del cuaderno

6 Doctor Pedro Trillos Franco. Ver folio del Cuaderno #1.

7 Ver historia clínica folios 16 y 17 del cuaderno #1.

8 Ver folio 9 del cuaderno #1.

9 Ver Historia Clínica folios 12 y 13 del cuaderno #1.

10 Ver folio 7 del cuaderno #1.

11 Remisión a cirugía general, previo a la cirugía bariátrica.

12 Ver folios 10 y 11 cuaderno #1.

13 “donde solicita Junta Médica para evaluar su estado de Obesidad Mórbida con Riesgo Metabólico”.

14 Ver acción de tutela, folios 1 a 6 del cuaderno #1.

15 Esto lo deduce del contenido de la respuesta dada a la petición presentada por el actor y el de que a pesar de expresar que aporta solicitud en este sentido como prueba no se encuentra anexa al expediente.

16 Ver folio 8 del cuaderno #1.

17 Ver folios 31 a 32 del cuaderno #1.

18 Con fundamento en los Decretos 055 de 2007, 2713 de 200 y el 781 de 2008.

19 Ver folios 13 y 14 cuaderno principal.

20 Sentencia T-519 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

21 Sentencia T-100 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

22 Sentencia T-550 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

23 Sentencia T-673 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

24 Sentencia T-724 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

25 Sentencia T-1035 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

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

27 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

28 Se trató del caso de una paciente a quien la EPS Seguro Social se negó a autorizar y realizar la cirugía bariátrica que le fue ordenada por su médico tratante, para contrarrestar la Obesidad Mórbida G3. Esa enfermedad le había causado dolencias colaterales, como problemas de columna, ahogo nocturno y dolor en la cintura y pies

que comprometían las funciones vitales de la actora. La Corte consideró en ese caso, que dado que se cumplían los requisitos “exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana” de la actora, y por tanto ordenó que la EPS ISS Seccional Cundinamarca dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo había hecho autorizara y practicara la CIRUGÍA BARIÁTRICA.

29 Entre otras según la sentencia, “Enfermedad cardiovascular, de arterias coronarias, síndrome de apnea del sueño, hígado graso, osteoartritis, dislipidemia, intolerancia a la glucosa o diabetes, hiperuricemia, alteraciones menstruales, infertilidad y mayor frecuencia de cáncer de mama y ovario (3 veces), útero (5 veces), colon y próstata (3 veces)”.

30 De hecho, esta providencia sostuvo, que “pruebas científicas han determinado que las personas con un diagnóstico de obesidad mórbida tienen una menor expectativa de vida (10-15 años) y mayor mortalidad (6-12 veces).

31 Cfr. Sentencia T-384 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

32 Sobre el particular, puede consultarse igualmente la sentencia T-171 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en la que se analizó un caso de obesidad mórbida relacionado con la negativa de una empresa de medicina prepagada de realizar la operación bariátrica correspondiente. En ese caso se le ordenó al particular la realización de la cirugía. En la sentencia T-264 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se estudió una situación en la que no era claro el beneficio del By Pass Gástrico para la paciente, por lo que se ordenó su valoración por parte de un equipo interdisciplinario que revisara la necesidad y oportunidad para la actora de la cirugía bariátrica y en caso de que fuera conducente, que se practicara. En la sentencia T-1229 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería) se analizó el caso de una paciente con obesidad mórbida perteneciente al Sisben y sin capacidad económica para cubrir el copago de la cirugía de By Pass. En esa sentencia, a pesar de que los médicos tratantes habían enunciado que la señora era “candidata” a la cirugía de By Pass, la Corte ordenó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá contratar con alguna entidad especializada la realización de la cirugía, previa obtención de un consentimiento informado de la paciente. En esa providencia además, se recordó la necesidad de lograr un

consentimiento informado, dado que este tipo de cirugías son altamente invasivas y presentan en algunos casos, efectos secundarios. Ver también la sentencia T-060 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis en la que se siguió esta misma línea jurisprudencial y se concedió la tutela.

33 Sentencia, T-110 de 2007.

34 Reiterada en la sentencia T-586 de 2008.

35 Sentencia T-193 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

36 En dicho fallo la Sala de Revisión aclaró:

“Sin embargo, en cada caso concreto, será el médico tratante y el grupo interdisciplinario los que determinen el tratamiento, medicamentos y procedimientos indicados e cada paciente para el manejo de su obesidad, con su respectivo consentimiento informado y respeto del derecho al diagnóstico como ya se señaló.

Para finalizar, en lo que respecta a la tercera pregunta que trata sobre lo descrito en el artículo 62 de la Resolución 5261 de 1994, que hace referencia a las “DERIVACIONES EN ESTÓMAGO” bajo el Código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el Código 07631 Anastomosis de 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 bariática...” (negrilla y subraya fuera de texto)

37 Requisito que ya había introducido la Sentencia T-1229 de 2005.

38 Sentencia T-725 de 2007

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

procedimientos e intervenciones que requiera, incluyendo la cirugía bariátrica, si ello es lo que concluye el equipo médico”. Sentencia T-264 de 2003 M.P. Humberto Sierra Porto.

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

41 Sentencia T-1229 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.