

Sentencia T-318A-09

Referencia: expediente T-2137925

Acción de tutela interpuesta por Altagracia Paz Perlaza contra Cosmitet Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santiago de Cali y del Juzgado Quince Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Altagracia Paz Perlaza contra Cosmitet Ltda.

I. ANTECEDENTES

La señora Altagracia por mediación de abogado interpuso acción de tutela contra la entidad referenciada, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales: a la salud, a la vida y a la dignidad, por la negativa de la entidad en suministrar el procedimiento denominado cirugía bariátrica de Bypass Gástrico.

1. Hechos

1. Comenta que desde hace muchos años viene padeciendo de obesidad, motivo por el que ha realizado múltiples intentos para bajar de peso y no ha sido posible, lo que le ha ocasionado muchos problemas psicológicos y físicos que se traducen en constantes dolores de cadera y rodillas, por lo que se siente limitada y marginada de la sociedad, entre otras razones.

2. Afirma que en varias oportunidades ha sido valorada por los médicos de la entidad y le han enviado calmantes para sus males y cita con nutricionista.

3. Asevera que la obesidad es un factor de riesgo para distintas clases de enfermedades, de los cuales hay antecedentes en su familia, hijos y hermanos. Agrega que según la jurisprudencia de la Corte no es un problema estético, sino una afectación muy grave de su salud.

4. Igualmente, señala que “después de intentar múltiples intentos de bajar de peso” consultó a un cirujano especialista sobre su problema y diagnosticó que su peso es de “111.5Kg, y un índice de Masa Corporal (I.M.C) de 43, demostrándose con estos valores que la señora PAZ padece de problemas de obesidad mórbida e hipertensión arterial asociada y riesgo alto de mórbida secundaria” por lo que requiere el procedimiento “BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA O CIRUGÍA BARIATRICA”.

5. En virtud del diagnóstico descrito, afirma que acudió el 11 de marzo de 2008 ante la entidad accionada para solicitar el procedimiento descrito y que para la fecha de la interposición de la acción no había obtenido respuesta.

Por todo lo anterior, solicita el amparo de los derechos invocados y pide que se ordene a Cosmitet la autorización y realización del procedimiento de cirugía bariátrica por parte del médico que la diagnosticó y en las instalaciones de la clínica en la que éste presta sus servicios. Igualmente, pide que se le garantice un tratamiento integral y se autoricen las prestaciones médicas que sean necesarias posteriores a la operación.

2. Trámite procesal

El 26 de junio de 2008, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Santiago de Cali, comunicó la acción de tutela a la entidad accionada, al Instituto Nacional de Medicina Legal y al Ministerio de la Protección Social.

Cosmitet Ltda., vencido el término para tal efecto, no hizo pronunciamiento alguno acerca de la acción de tutela presentada en su contra.

De la misma forma el Ministerio de la Protección Social tampoco allegó respuesta. El Instituto Nacional de Medicina Legal, manifestó que por no contar con médicos forenses

suficientes, le fijaron cita a la actora el 18 de julio de 2008, fecha posterior al fallo de primera instancia.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

Adicionalmente, estableció en la parte resolutive de la sentencia, que la empresa accionada tiene la potestad de recobrar los valores asumidos en la operación ante el Fosyga.

2. Impugnación de la entidad accionada

Inconforme con la decisión, el 21 de julio de 2008, la empresa accionada por intermedio de abogado se opuso a la decisión de la primera instancia. Para ello manifestó que Cosmitet presta los servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, bajo la modalidad de IPS, figura totalmente diferente a la de una EPS.

Afirma que dicho servicio se presta de acuerdo al contrato suscrito entre la fiduciaria La Previsora y Cosmitet, el cual “contempla un Plan de Beneficios y coberturas detallado en los términos de referencia de la invitación Pública No. 143, que contempla claramente la cobertura de los servicios médicos asistenciales a prestarse, y en esta existe una exclusión expresa, referente a los procedimientos de BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA”.

En consecuencia, considera que responde por los servicios contemplados en dichos términos de referencia y aquellas exclusiones, corren por cuenta del asegurador del paciente, que es la Fiduprevisora S.A que representa al Fondo del Magisterio, por tal motivo es a la entidad a quien le corresponde manifestarse sobre los procedimientos solicitados y no a Cosmitet. Motivo por el que solicitó que se vinculara a dicha entidad para que se pronunciara.

Adicionalmente, manifestó que no se cuenta con orden de médico tratante adscrito a la entidad que haya ordenado el procedimiento de cirugía, ya que quien expide la orden no está adscrito a la red de Cosmitet. De la misma forma, señala que no se cumple con la

exigencia de la Corte de que el caso del paciente sea estudiado por una junta médica.

Por todo lo anterior, concluye que “el acceder a que se realicen este tipo de procedimientos ESTETICOS implica vincular al tramite de la presente acción de tutela a la Fiduprevisora”. De otra parte, pide que se revoque el amparo otorgado en primera instancia puesto que la orden de cirugía no fue dada por un médico adscrito o que si se confirma, se estipule que la entidad accionada puede acudir ante la Fiduprevisora a recobrar los costos de la operación y que ésta a su vez ante el Fosyga pueda hacerlo.

3. Impugnación del Ministerio de la Protección Social

El 22 de julio de 2008, el Coordinador del grupo de acciones constitucionales y de la oficina asesora jurídica y de apoyo legislativo del referido Ministerio impugnó la decisión en cuanto se autoriza a Cosmitet repetir contra el Fosyga.

Manifestó que dicha orden no tiene porqué prosperar puesto que si bien en el contenido del POS no se define expresamente procedimiento alguno como BYPASS GÁSTRICO, éste es equivalente a derivación gástrica, la cual si está entre otras razones en la Resolución 5261 de 1994, por tanto son procedimientos contemplados en el POS, motivo por el que debe otorgarse el amparo, pero sin la orden de recobro ante el Fosyga.

4. Segunda instancia

El 27 de agosto de 2008 el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, revocó el fallo impugnado. A juicio del Juzgado, si bien el derecho a la salud y a la vida es una garantía constitucional consagrada en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte, una vez verificados los requisitos exigidos por la jurisprudencia Constitucional constató que la orden de la cirugía bariátrica no proviene de un médico adscrito a la entidad accionada, motivo por el que se niega.

Adicionalmente, manifestó que una vez cumplido el hecho anterior “deberá la EPS si es necesario asumir el costo de dicha intervención con el fin de cumplir los postulados constitucionales...”.

III. Pruebas

Del material probatorio allegado a esta Corporación, la Sala destaca lo siguiente:

2. Historia clínica expedida por un médico en la cual recomienda la cirugía bariátrica de Bypass gástrico (folios 8, 9 y 10)
3. Escrito de petición por medio del cual la señora Altagracia solicita a la entidad formalmente la práctica de la cirugía (folio 11)
4. Informe Técnico Médico Legal expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal (folios 30 y 31)
5. Escrito allegado al Juzgado de segunda instancia en el que el abogado de la señora Altagracia, repite y aclara los argumentos expuestos en el escrito de tutela (folios 19 y 20 del cuaderno 3)

IV. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

Partiendo de la afirmación y solicitud hecha por el abogado de Cosmitet Ltda, relativa a que la institución competente para pronunciarse por la viabilidad del procedimiento solicitado es La Previsora S.A, con el fin de respetar el derecho fundamental al debido proceso de ésta última, el despacho del magistrado sustanciador el pasado (16) de marzo , ordenó: “que por la Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento del Representante Legal de la fiduciaria La Previsora S.A el contenido del expediente T-2137925, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente Auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela”. 1

En cumplimiento del anterior Auto, el Vicepresidente del área de fondos de prestaciones-Fiduprevisora S.A., manifestó que para la prestación de los servicios médicos del Magisterio del Valle del Cauca, se suscribieron los contratos Num.112-35/2005 el 27 de junio de 2005 con Cosmitet Ltda Proinsalud y el contrato Num. 1122-08-08 del 01º de noviembre de 2009, con las mismas entidades.

En los contratos antes citados y derivados de las convocatorias públicas Num. 143 de

2005 y 001 de 2009, afirma que el contratista no ostenta la calidad de EPS, pero es la obligada a garantizar y asegurar la prestación de los servicios médico asistenciales, al personal de docentes activos y/o pensionados del Departamento del Valle del Cauca.

Las exclusiones consignadas en el contrato de 2005, en lo que atañe al tema, manifiesta que son:

“4.4.7.2 Exclusiones

Se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro por el plan (sic) de atención de este régimen de excepción y que se describen a continuación.

(...)

“Tratamientos para la obesidad, con fines estéticos, entendiéndose en estos las intervenciones de todo tipo que no sean indicadas para el tratamiento de la obesidad mórbida a los encaminados a restituir la funcionalidad endocrina.

(...)”

Y que en lo que respecta al contrato de 2008, no se consignaron expresamente exclusiones para la obesidad.

Culmina expresando que sobre la base de estos criterios, es el médico tratante adscrito a la entidad medica contratista, quien debe entrar a determinar la viabilidad o no de la cirugía y en caso de viabilidad asumir el tratamiento pertinente, siempre y cuando no sea de aquellos tratamientos excluidos para la obesidad. De otra parte, manifestó que la entidad fiduciaria no presta los servicios médicos a los docentes, ya que solo cancela en virtud del encargo fiduciario los valores de los servicios contratados.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar 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, en cumplimiento del Auto de 29 de enero de 2009 de la Sala de Selección de Tutela num. 1 de la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico.

Ponderando los antecedentes planteados, concierne a esta Sala de revisión resolver si Cosmitet Ltda, vulnera los derechos fundamentales de la señora Altagracia Paz Perlaza, por la negativa de suministrar la autorización para la practica de la Cirugía Bariátrica de Bypass Gástrico, bajo el argumento de no encontrarse dentro del plan especial de prestaciones medicas ofrecido al Magisterio y por no estar diagnosticado el procedimiento por un médico adscrito a la red de la entidad prestadora del servicio.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala se referirá a los temas de: (i) el derecho a la salud como derecho fundamental; (ii) el problema de salud pública (obesidad mórbida y/o severa) y la cirugía bariátrica de Bypass gástrico en la jurisprudencia de la Corte; (iii) régimen especial de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; (iv) la solución del caso concreto.

3. El derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

En la Sentencia T-760 de 2008, se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la protección del derecho fundamental a la salud. En dicha providencia se puntualizó que “el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”

Igualmente, se concretó que esta Corporación ha protegido de tres formas este derecho: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños,

discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera.

4. Régimen especial de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Reiteración de Jurisprudencia.

Dicho fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, pretendiendo cubrir a todos los docentes vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales. En cuanto a la administración de recursos, objetivos, funciones y máximo órgano de dirección: el artículo 3° creó el Fondo “como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley...”.

Igualmente, señala en su artículo 5° que uno de los objetivos principales del Fondo de prestaciones Sociales del magisterio, está el de: “2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.”

No obstante, la normativa que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no especificó claramente los servicios mínimos a los que tienen derecho los afiliados al Fondo, en tanto dichas prestaciones asistenciales varían dependiendo de los parámetros que fije el Consejo Directivo del Fondo y de la situación económica de cada uno de los Departamentos del país.

Por esta razón, tiempo atrás esta Corporación en la Sentencia T-348 de 1997 puntualizó que: “el régimen de seguridad social en salud de los educadores estatales se fija a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios suscrito entre la fiduciaria y la empresa que preste los servicios médico-asistenciales.” (...)

“...las entidades oferentes en cada uno de los departamentos, pueden brindar coberturas más amplias y servicios adicionales...”.

Ante esta situación, por no existir homogeneidad en los servicios médicos asistenciales prestados en este régimen especial, es pertinente tener en cuenta que hasta que el sistema no se consolide y preste los servicios en forma universal y en condiciones de igualdad para todos, en el caso de los docentes vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, la prestación depende de la oferta de servicios que haya en cada región y la disponibilidad de recursos con que cuente cada Departamento, los cuales deben estar plasmados en el respectivo contrato de fiducia, sin que por ello se deba entender que se pueden desconocer los principios y valores contemplados en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte.²

5. El problema de salud pública (obesidad mórbida y/o severa) y la cirugía bariátrica de Bypass gástrico en la jurisprudencia de la Corte. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-414 de 2008, realizó un amplio estudio relacionado con el problema de la obesidad³, para ello, se revisó la jurisprudencia relacionada con el tema y valiéndose de conceptos de entidades especializadas⁴ y de organismos del Estado, determinó que la cirugía de Bypass gástrico pertenece al POS.

Dicho criterio fue recientemente reiterado por la Corte en la Sentencia T-103 de 2009, en la que se revisaron las sentencias posteriores a la T -414 de 2008 y en la que se señaló que por el mero hecho de que el procedimiento pertenezca al POS no puede entenderse que la cirugía deba autorizarse directamente, por el peligro, complejidad y riesgo inherente de la cirugía estudiada. Ante ello, la Corte exige que se deban verificar los siguientes criterios en primer grado por las entidades que prestan el servicio y en segundo por los jueces de tutela para autorizar este tipo de cirugía, tales criterios son:

“(i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;

“(ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se han debido agotar los métodos alternativos

al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc);

“(iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y

“(iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno.

“Los anteriores criterios no se excluyen los unos a otros, en el caso que el juez constitucional advierta que todos o alguno de los anteriores criterios no se cumplen, en la Sentencia deberá ordenar el cumplimiento de los mismos, todo en aras de la protección efectiva del derecho fundamental a la salud de la persona.”

6. Análisis del caso concreto

6.1. El caso que se revisa, trata sobre la solicitud de una cirugía bariátrica de Bypass gástrico de una señora beneficiaria del régimen especial en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual Cosmitet Ltda, se niega a suministrar porque dicho procedimiento no se encuentra dentro del Plan Especial de prestaciones medicas ofrecido al Magisterio y por no estar diagnosticado el procedimiento por un médico adscrito a la red de la entidad.

6.2 Para desarrollar el estudio de este asunto la sala estudiará (i) la exclusión de la cirugía de la obesidad en el contrato de fiducia mercantil respectivo; (ii) lo concerniente a que la orden de cirugía deba ser expedida por un médico tratante.

(i) Como se señaló en la parte considerativa de esta providencia por tratarse de un régimen especial en salud que está contenido en un contrato de fiducia, conforme a la prueba practicada en sede de revisión, según informa el Vicepresidente del área de fondos de prestaciones-Fiduprevisora S.A, para la prestación de los servicios médicos del Magisterio del Valle del Cauca, se suscribieron los contratos Num.112-35/2005 el 27 de junio de 2005 (vigente al momento de la interposición de la acción de tutela) entre Cosmitet Ltda Proinsalud y el contrato Num. 1122-08-08 del 01º de noviembre de 2008, con las mismas entidades.

Según el contrato vigente a la época de los hechos, es decir el Num.112-35/2005 el 27 de junio de 2005, se contempla en materia de obesidad lo siguiente:

“4.4.7.2 Exclusiones

“Se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro por el plan de atención de este régimen de excepción y que se describen a continuación.

(...)

“Tratamientos para la obesidad, con fines estéticos, entendiéndose en estos las intervenciones de todo tipo que no sean indicadas para el tratamiento de la obesidad mórbida a los encaminados a restituir la funcionalidad endocrina.5 ”.

Como se puede apreciar, si bien el plan de beneficios excluye los tratamientos para la obesidad con fines estéticos, cubre las intervenciones que estén relacionadas con la obesidad mórbida. Por tanto, el argumento para denegar el acceso a la cirugía sobre la base de que se trata de un tratamiento excluido expresamente dentro del plan especial de beneficios, no es procedente ya que existe la excepción relativa a este tipo de obesidad que al parecer la accionante ostenta y que procede a estudiarse.

(ii) A folios 8, 9 y 10 reposa un concepto médico que diagnostica “paciente para bypass gástrico por obesidad mórbida (...) IMC 43 +HTA” y un dictamen del Instituto de Medicina Legal en el que concluye que la paciente “requiere tratamiento para obesidad mórbida.” 6

Sobre la base de los dictámenes médicos relacionados y encontrar que el tratamiento de la obesidad que no tenga fines estéticos está contemplado en el plan especial de beneficios de la entidad accionada, la Sala aprecia como criterio orientador que la accionante necesita la cirugía. No obstante, está probado que dicho requerimiento no fue prescrito por un médico adscrito a la entidad demandada.

Respecto de este asunto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, reiteró que el médico tratante, es aquel que está capacitado para dictaminar qué servicio o prestación médica se requiere, en la medida que es éste el que en principio conoce al paciente y sobre la base de criterios científicos determina lo que es mejor para

su salud. De la misma forma, sobre la base de las irregularidades en la prestación del servicio de salud, ampliamente señaladas en la Sentencia T-760 de 2008, se determinó que una entidad encargada de garantizar el derecho a la salud sólo puede desconocer el concepto de un médico reconocido que no está adscrito a su red de prestadores, cuando su posición se funda en razones médicas especializadas sobre el caso en cuestión.

Por tanto, se vulnera el derecho a la salud de una persona cuando:

“(i) desconoce el concepto de un médico reconocido y vinculado al Sistema de Salud, (ii) sin ninguna consideración de carácter científico o técnico, (iii) sólo por el hecho de no estar adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio en cuestión, especialmente, (iv) si la entidad nunca cuestionó la validez o idoneidad del concepto médico.” 7

En cuanto a la verificación de estos presupuestos que fueron concretados en la Sentencia T-760/08, la Sala advierte del escrito de solicitud⁸ fechado del 11 de marzo de 2008, por medio del cual la señora Altagracia Paz Perlaza solicita: “autorización y realización del procedimiento denominado Bypass Gástrico...” y que manifestó “creo que poseo un alto riesgo de síndrome metabólico y puedo desarrollar complicaciones que podrían acarrear un alto costo para la EPS”.

A la anterior solicitud, Cosmitet Ltda nada contestó, viéndose obligada la actora a acudir a la acción de tutela para que se le ordenara la protección de su derecho a la salud, instancia en la cual la entidad tampoco argumentó los motivos científicos o técnicos por los que deba negarse dicho procedimiento, sino que se limitó a negarlo sólo por el hecho de no estar adscrito el médico a la entidad. Razón evidente por la que se encuentra superada ésta limitante de acceso al derecho fundamental a la salud.

Como argumento de refuerzo, es pertinente recordar que esta Corporación en la Sentencia T-414 de 2008 aclaró que la cirugía de Bypass Gástrico se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS), y que en los casos que así han contemplado el tema, a pesar de tratarse de la orden dada por un galeno no adscrito a la entidad, se ha ordenado la protección de los derechos de los obesos mórbidos o severos.

6.3 De otra parte, atendiendo a lo advertido en la Sentencia T-414 de 2008 relacionado con

la alta peligrosidad que representa para el derecho a la vida, la cirugía bariátrica de Bypass gástrico, con el fin de que se respete el derecho fundamental a la salud de la actora, no se ordenará de forma directa el procedimiento, sino cuando se agoten los siguientes presupuestos: “(i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento; (ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se debieron agotar los métodos alternativos al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc.); (iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de las ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y (iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno”.⁹

Presupuestos que quedarán plasmados en la parte resolutoria de esta providencia en los mismos términos de la orden dada en la Sentencia referenciada¹⁰, que como se dijo, ostenta identidad fáctica con el problema de salud aquí estudiado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Santiago de Cali. En su lugar CONFIRMAR por las razones y en los términos de esta Sentencia, el del Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de Santiago de Cali que TUTELÓ los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Altagracia Paz Perlaza.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cosmitet Ltda, que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita a la señora Altagracia Paz Perlaza, la someta, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas que le suministren la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que

pueda generar en su salud y en su organismo la cirugía bariátrica que se le dictaminó, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo. Una vez obtenido el consentimiento informado de la paciente la entidad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica de la intervención quirúrgica la cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes.

De la misma forma, la entidad accionada está en la obligación de prestarle una atención integral en salud a la señora Paz Perlaza (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía de Bypass Gástrico), lo cual le brindará una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 11 y 12 del cuaderno de revisión.

2 Respecto del tema del Régimen especial en salud del magisterio, pueden confrontarse las Sentencias T-348/97, T-015/06, T-602/06, T-153/06, T-1052/06, entre otras.

4 Las entidades consultadas fueron: la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Asociación Colombiana de Cirugía.

5 Folios 20 y 21 del cuaderno de revisión. (Énfasis por fuera del texto original). Es de anotar que en lo que respecta al contrato de 2008, no se consignaron expresamente exclusiones para la obesidad.

6 Folios 30 y 31.

7 Sentencia T-760 de 2008, en esta providencia también se señaló que para poder negar un servicio bajo estos argumentos debe corroborarse que:“(i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente. En estos casos, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió.”

“ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.”

8 Folio 11.

9 Sentencia T-103 de 2009.

10 En la Sentencia T-414 de 2008 y en la que estudio su desarrollo posterior la T-103 de 2009, la Corte determinó: “ORDENAR a la EPS Coomeva, que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que requiere el señor Carlos Andrés Pérez Orozco, lo someta, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas que le suministren la información

pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo la cirugía bariátrica de bypass gástrico, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo. Una vez obtenido el consentimiento informado del paciente la EPS dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica de la intervención quirúrgica la cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante.

“De la misma forma, la entidad accionada está en la obligación de prestarle una atención integral en salud al señor Orozco (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía Bariátrica), lo cual le brindará una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin”.