

Sentencia T-414/08

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS-Su fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la práctica

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Instrumentos internacionales y nacionales

FUNDAMENTALIDAD-Doble significado, respecto del sujeto y del objeto

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por transmutación en derecho subjetivo por conexidad

LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE CIRUGIA DE BYPASS GASTRICO POR OBESIDAD MORBIDA

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para la cirugía de By pass Gástrico por obesidad mórbida excluida del POS

Sobre la base de la línea jurisprudencial que se acaba de exponer, se extrae que la Corte ha ordenado la autorización para procedimientos quirúrgicos relacionados con la obesidad mórbida genéricamente descritos como bariátricos en el entendido de que se trata de procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, para ello ha exigido el cumplimiento de dos clases de condiciones de (i) orden general y (ii) particular. Como generales ha aplicado las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela para autorizar servicios médicos no incluidos en el POS, haciendo un especial énfasis en que la intervención quirúrgica no puede tener fines estéticos. Particularmente, por la complejidad y el riesgo inherente de la cirugía bariátrica ha verificado (i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento; (ii) 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 del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y (iii) el respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno.

PRECISION TECNICA SOBRE LOS TERMINOS DE OBESIDAD MORBIDA, CIRUGIA BARIATRICA Y SOBRE PERTENENCIA AL POS DEL PROCEDIMIENTO QUIRURGICO CONOCIDO COMO BYPASS GASTRICO PARA CIRUGIA BARIATRICA

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento integral para obesidad mórbida

DERECHO A LA SALUD-Orden a EPS SALUDCOOP para que previamente a la realización de intervención quirúrgica se valore a la actora por un grupo multidisciplinario de especialistas y se de información sobre beneficios y riesgos de la cirugía bariátrica

Referencia: expediente T-1792104

Acción de tutela interpuesta por Martha Elena Garzón Cubillos contra SALUDCOOP EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal de Bogotá D.C, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Martha Elena Garzón Cubillos contra SALUDCOOP EPS.

I. ANTECEDENTES.

La accionante interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP EPS por considerar que dicha entidad vulnera sus derechos fundamentales: “a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana y a la vida en condiciones dignas”. Por la negativa de la EPS en practicar la cirugía Bariátrica denominada (BY PASS GASTRICO).

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes:

1. Hechos.

1. Manifiesta que se encuentra afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SALUDCOOP, conforme se comprueba en la copia del carné que anexa a la presente demanda.

2. Afirma que en el mes de octubre de 2007, fecha en la que interpuso la presente acción de tutela, de un año para atrás comenzó a presentar un brote sustancial en las venas de los pies y problemas en las articulaciones de sus rodillas, por lo que se dirigió al médico general de la EPS, el cual le formuló medicamentos para mejorar la circulación sanguínea. Sin embargo, el tratamiento farmacológico no dio los resultados esperados, por lo que fue remitida a EPSCLINICAS para ser valorada por un médico cirujano el cual luego de ordenar una serie de exámenes especializados le diagnosticó "OBESIDAD MORBIDA y determinó la necesidad de llevar a cabo una CIRUGÍA BARIÁTRICA (BY PASS GÁSTRICO)", como única alternativa viable en su tratamiento ya que en ese momento su peso era de (132) Kilos presentando un sobrepeso aproximado de setenta (70) Kilos de peso.

3. El 11 de septiembre de 2007, el médico tratante y especialista de la señora Garzón, expidió autorización de la antedicha cirugía, razón por la cual la accionante elevó petición a SALUDCOOP EPS el 17 de septiembre del mismo año. La entidad requerida le contestó a través de un formulario de negación de servicios, bajo el argumento de que la cirugía solicitada no se encuentra dentro del POS.

4. Anota que cuenta con 26 años de edad y tiene un peso aproximado de 132 Kilos, sobrepeso que se inició sin posibilidad de control desde los 11 años y que en la actualidad le causa todo tipo de enfermedades colaterales, que ponen en serio riesgo su integridad personal y su vida, por lo que a su criterio la única alternativa que le queda es la realización de la cirugía bariátrica, la cual tiene fines terapéuticos y no estéticos.

5. En cuanto a su situación económica, afirma que se desempeña como empleada en un supermercado y que su esposo es conductor de una ambulancia, teniendo a cargo dos hijos infantes de (8) y (6) años, por lo que dichas condiciones no les permite asumir el costo de la cirugía que "aproximadamente está en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000)".

6. Indica que está demostrado que es beneficiaria del Sistema de Salud a través de la EPS SALUDCOOP, razón por la cual le asiste derecho para solicitar las prestaciones de la seguridad social, "específicamente de aquellos que se relacionan con la hospitalización, asistencia integral, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos y en general todos los requerimientos que demanda una adecuada recuperación de mi salud".

7. Agrega que de no asumirse la totalidad del procedimiento necesario lo más rápido posible, la entidad accionada estaría afectando seriamente su integridad física, con una desmejora progresiva de su salud, tranquilidad personal, y familiar, lo que redundaría en su derecho a una vida digna.

8. Para finalizar, señaló que el Plan Obligatorio de Salud (POS) comprende un conjunto de servicios a los cuales tiene derecho todo afiliado al régimen de seguridad social en salud.

Por lo anterior, después de exponer jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el derecho a la salud y el suministro de procedimientos no POS, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales: “a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana y a la vida en condiciones dignas”. Razón por la cual pide que se: “autorice, practique y asuma el costo de la cirugía bariátrica (BY PASS GASTRICO) ordenada por el médico especialista y necesaria para el tratamiento de la enfermedad obesidad mórbida y demás enfermedades colaterales”.

2. Contestación de la entidad demandada.

El Gerente Regional de la EPS SALUDCOOP, mediante escrito de octubre 10 de 2007, se opuso a las pretensiones de la accionante, manifestando que la acción de tutela es improcedente ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la EPS.

Afirmó que la accionante se encuentra afiliada a la EPS desde el 1º de julio de 1999 y registraba a la fecha de la interposición de la acción (332) semanas de cotización al sistema.

Ratificó que es una paciente con diagnóstico de OBESIDAD MORBIDA, que solicitó la CIRUGÍA BARIATRICA (By pass gástrico), procedimiento: “que no se encuentra incluido en los beneficios que ofrece el Plan Obligatorio de Salud POS. (Resolución 5261 de 1994). Por lo cual afirmó que le corresponde a la usuaria y/o a su núcleo familiar, sufragar directamente los costos de la cirugía y en el evento de no contar con los recursos económicos, manifestó que puede acudir ante las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado para resolver su problema, con sujeción a las normas vigentes.

Por otra parte advierte que: “la solución puede estar en otras opciones como un tratamiento farmacológico, dietas, ejercicios, que dicho sea de paso, implican un riesgo mucho menor, por supuesto, todo ello bajo la atenta supervisión de los profesionales de esta entidad”.

Posteriormente, manifestó que el mecanismo de la acción de tutela solo procede cuando en realidad existen acciones u omisiones imputables al accionado, y no para satisfacer meras alternativas, razón por la cual concluye que la conducta de la entidad se adapta a los preceptos legales. Aunado a lo anterior, transcribió normatividad aplicable a exclusiones del POS y dietas las cuales considera como alternativas terapéuticas de la cirugía. De la misma forma dedico un título para hablar de los riesgos de la cirugía, citando un artículo publicado en un Diario de amplia circulación nacional publicado el 22 de octubre de 2005, el cual se tituló: “LOS OBESOS QUE SE PLANTEEN RECURRIR A LA CIRUGÍA PARA ADELGAZAR DEBERIAN PENSARLO DOS VECES”. De la misma forma señaló que ante los riesgos de la cirugía esta Corporación en la Sentencia T-264/03, señaló que: “era menester previamente a la autorización de la intervención, que se hiciera una valoración por un equipo multidisciplinario compuesto por especialistas adscritos a la entidad, a fin de que consideraran el tratamiento más idóneo”.

En el mismo escrito, para determinar la procedencia o improcedencia del amparo solicitó la intervención de DATA CREDITO, para que: “indique si la usuaria o su núcleo familiar cuentan con registros. De ser así, la clase y los montos allí señalados”. De la misma forma solicitó al Consejo de Seguridad Social en Salud, para que: “indique de manera puntual si lo solicitado está incluido dentro del POS. De ser así, precisando si sobre el particular se hizo un estudio de impacto financiero”.

Por último, solicitó que se deniegue por improcedente la acción de tutela instaurada por la accionante en razón de que no se agotaron las opciones terapéuticas del POS y a la falta de prueba de recursos económicos por la usuaria o su núcleo familiar, para financiar la práctica de la cirugía.

3. Intervención de la Superintendencia Nacional de Salud.

EL jefe (e) de la oficina asesora jurídica de la Superintendencia ante la solicitud del juez de tutela, manifestó lo siguiente:

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

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

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

De la misma forma, manifestó que conforme a la Ley 100 de 1993, todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, tienen derecho a un Plan integral de atención, contenido en el POS, por medio del cual se debe responder a todo los problemas de salud.

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

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

“Anastomosis del estómago; incluye gatroduodenostomía con el código 07630

Anastomosis del estómago en Y d Roux Código 07631

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

Por todo lo anterior, concluye que la Entidad Administradora del Plan de Beneficios, está en la obligación de dar cobertura a los procedimientos quirúrgicos precitados.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Sentencia única de instancia.

El 18 de octubre de 2007, el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal de Bogotá, denegó el amparo solicitado manifestando que en el caso concreto de la señora Garzón no: “está demostrado que la paciente no ha llevado a cabo otro tipo de tratamientos previos a la cirugía de Bypass gástrico que permitan lograr una mejoría de su enfermedad”.

Principalmente, denegó el amparo ante la falta de claridad de que la cirugía de Bypass, sea el medio idóneo para solucionar sus problemas de salud aunado a que no existe certeza de que no exista peligro para su vida por la no práctica de la cirugía.

Por ello, dijo: “la actora solo entra a afirmar que se encuentra comprometida su salud en razón al padecimiento del diagnóstico efectuado por su médico tratante, esto es, la obesidad mórbida, pero únicamente hace la manifestación de su padecimiento, sin que obre dentro de las diligencias prueba al respecto”.

En conclusión, ante la falta de sustento probatorio de que su vida esté en peligro por la no práctica de la cirugía, denegó la solicitud.

El fallo no fue impugnado.

III. PRUEBAS.

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

1. Formato y escrito de solicitud para cirugía bariátrica por obesidad mórbida, firmada por el médico adscrito a la EPS SALUDCOOP (folios 6 y 7).

1. Escrito y formato de negación de servicios elaborado por la EPS SALUDCOOP, en la que niegan la autorización por no encontrarse en el POS. (folios 8, 9 y 10).

1. Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la accionante (Folio 11).

1. Fotocopia del diagnóstico elaborado por la médica anestesióloga Paulina Isabel Illera (folio 12).

1. Fotocopia del carné de afiliación de la accionante a la EPS SALUDCOOP. (Folio 14).

IV. DECRETO DE PRUEBAS.

El Despacho mediante Auto del 14 de abril de 2008, considerando la necesidad de obtener algunas pruebas y advirtiendo lo señalado por la Superintendencia Nacional de Salud sobre la pertenencia al POS de la cirugía prescrita y con el fin de documentarse sobre el problema de salud pública derivado de la obesidad, en uso de sus facultades constitucionales y legales dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

ORDENAR.- que por Secretaría General de esta Corporación, se solicite a la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a la Asociación Colombiana de Cirugía, para que en el término de (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, por el medio más expedito, se sirvan rendir un concepto sobre los siguientes puntos:

1. ¿Cuándo se puede considerar una obesidad como mórbida?
2. ¿A qué hace referencia el término cirugía bariátrica?

3. Lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las “DERIVACIONES EN ESTOMAGO” bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroduodenostomía, gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, ¿pueden entenderse técnicamente como By pass gástrico, para cirugía bariátrica?

En cumplimiento del anterior Auto, Gilberto Álvarez Uribe en calidad de Director de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, Fanny Cecilia Niño Guevara por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el médico Francisco Henao P, a nombre de la Asociación Colombiana de Cirugía, dentro del término concedido, dieron respuesta a lo solicitado y sus conceptos serán expuestos en la parte considerativa de esta Sentencia.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar el fallo 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.

2. Problema jurídico.

Considerando los antecedentes anteriormente planteados, en esta ocasión esta Sala de revisión resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera la EPS SALUDCOOP, los derechos fundamentales de la señora Martha Elena Garzón Cubillos, por la negativa de la entidad en suministrar la autorización y práctica de la cirugía bariátrica de By Pass gástrico recetada por su médico tratante, bajo el argumento de no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-?

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala se referirá a los temas de: (i) el derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional; (ii) la afectación del derecho a la salud cuando no se suministran prestaciones, incluidas en el POS.; (iii) la línea jurisprudencial de la Corte relacionada con el problema de salud pública (obesidad mórbida) y autorización de cirugía bariátrica; (iv) las pruebas pedidas dando precisión técnica sobre los

términos médicos obesidad mórbida, cirugía bariátrica y se explicará la pertenencia al POS del procedimiento quirúrgico conocido como By pass gástrico para cirugía bariátrica; y por último abordará (v) la solución del caso concreto.

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

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional, los cuales para ser amparados por vía de tutela, debían tener conexidad con los derechos inicialmente nombrados, es decir, los de primer orden.

En la Sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

Al respecto se señaló:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar

los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)". Subrayado fuera del texto original.

Acertadamente, la jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden,¹ por ejemplo por lo estipulado en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

"La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos". "

Subrayado por fuera del texto original.

En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cuando en el artículo 49, estipula: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

"Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control". Subrayado por fuera del texto original.

Por esta razón, la naturaleza fundamental de los derechos cuyo contenido es marcadamente prestacional, caso del derecho a la salud, conlleva que ante el abandono de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica; el juez de tutela pueda hacer efectiva su protección por vía de tutela cuando se encuentren amenazados o vulnerados.

De igual manera y enfatizando la protección constitucional del derecho a la salud como

derecho fundamental, la Sentencia T-200 de 2007, menciona las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual estableció:

“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio². En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela³. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”. Negrillas fuera del texto original.

Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte⁴, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que (el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas). 5

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

4. Afectación del derecho a la salud cuando no se suministran prestaciones, incluidas en el POS. Reiteración de jurisprudencia.

En cuanto a la prestación del servicio de salud en el caso particular del Régimen Contributivo⁶, las EPS tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud, POS, entendido éste como el “conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS”.⁷ (Subrayado fuera del texto original).

Lo anterior está fundamentado en el artículo 8 del Decreto 806 de 1998, que contempla que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, POS, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

(Subrayado fuera del texto original).

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que tratándose de la negación o demora de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud, puede acudirse a la acción de tutela para lograr la efectiva protección del derecho fundamental a la salud.

Sobre el particular, esta Corporación en Sentencia T-538 de 2004, señaló que “cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda”. (Subrayado fuera de texto)

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-1185 de 2005, en donde se consideró que al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se nieguen a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, vulneran el derecho fundamental a la salud.

En tales situaciones, las personas adquieren subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en esa normatividad, especialmente las contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia. Por ende, en aquellos casos en los cuales existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, existe una violación directa al derecho fundamental a la salud, lo cual tiene como consecuencia las sanciones pertinentes por parte del organismo competente y a que no se pueda efectuar el recobro ante el Fosyga. 8

5. Línea jurisprudencial de la Corte relacionada con el problema de salud pública (obesidad mórbida) y autorización de cirugía bariátrica.

Esta Corporación como se verá en la línea jurisprudencial que se presenta, bajo distintos

matices a estudiado el tema de la obesidad mórbida y el procedimiento genéricamente descrito como cirugía bariátrica de By pass gástrico, entre otros. En esta providencia se pondrá de presente el desarrollo contenido en las Sentencias T-264/03, T-828/05, T-1229/05, T-1272/05, T-027/06, T-060-/06, T-265/06, T-384/06, T-469/06, T-867/06, T-110/07, T-408/07, T-447/07, T-639/07, T-725/07 y T-023/08.

Pues bien, como sentencia fundadora de línea, se encuentra la Sentencia T-264/039, en la cual la Corte revisó el caso de la Sra. Roa que presentaba obesidad grave o mórbida, hipotiroidismo e hipertensión arterial aunada a otras patologías, que según lo prescrito por el especialista tratante requería para su mejoría de una cirugía bariátrica.

Después de analizar y encontrar precedentes las reglas establecidas por esta Corporación para ordenar la autorización de procedimientos excluidos del POS, la Sala Cuarta de Revisión, precisó que no por el simple hecho de resultar procedente el amparo constitucional debe accederse a lo estrictamente solicitado por el accionante, puesto que es el juez de tutela, quien debe establecer el alcance de la orden de protección con el fin de garantizar materialmente la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados. En especial, si de las pruebas obrantes en el expediente se constata que a pesar de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, acceder a lo solicitado resulta ser perjudicial para el accionante, lo que no se traduce en que el juez constitucional deba negar el amparo, pues en materia de tutela está facultado para fallar extra o ultra petita.

En la referida providencia, ante el riesgo latente del derecho a la vida de la actora, se decidió ordenar la conformación de un equipo multidisciplinario que determinará el tratamiento pertinente, para lo cual se resolvió: “ORDENAR al Representante Legal de SaludCoop E.P.S. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe una valoración por un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, que indique el Dr. Hernán Yupanqui (especialista tratante) a efectos de que se establezca el tratamiento a seguir en el caso de la señora Glaris María Roa Sánchez y en consecuencia, se le practiquen todos los procedimientos e intervenciones que requiera, incluyendo la cirugía bariátrica, si ello es lo que concluye el equipo médico. De igual manera, se le debe brindar la atención integral que requiera dicha señora para el mejoramiento de su calidad de vida”.¹⁰ (Subrayados y negrillas

fuera del texto original).

Posteriormente, en la Sentencia T-828/05, La Sala Séptima de Revisión, estudió el caso del Sr. Pezzotti, a quien se le diagnosticó obesidad grave o mórbida, hipotiroidismo e hipertensión arterial y otras patologías que le causaban un serio deterioro en sus condiciones de existencia, para lo cual se le recomendó el procedimiento de BY PASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA.

En aquella ocasión, la Corte denegó el amparo solicitado en la medida que el procedimiento requerido no había sido ordenado por médicos adscritos a la EPS accionada a la cual se encontraba afiliado el Sr. Pezzotti. Además, se tuvo en cuenta que la entidad accionada había desplegado una conducta protectora de los derechos fundamentales del actor, por ello no encontró esa Sala: "(...) que en el caso concreto se hayan vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida del demandante, pues por una parte no están presentes las condiciones señaladas por esta Corporación para ordenar tratamientos o medicamentos excluidos del POS y, en segundo lugar, la entidad demandada ha adelantado las actuaciones necesarias para proteger los derechos del Sr. Pezzotti pues ha diseñado "un plan de manejo interdisciplinario", el cual comprende múltiples controles con diversos especialistas, para evaluar su condición médica y ha condicionado la práctica de la cirugía a una segunda evaluación de la Junta Médica, la cual deberá efectuarse una vez el accionante cumpla el esquema de tratamiento antes mencionado".¹¹ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

En el mismo año, la Corte conoció en Sentencia T-1229/05, la situación que enfrentaba una señora de 45 años, la cual a raíz de su cuarto y último embarazo catorce años atrás, venía presentando problemas de sobrepeso, al punto de alcanzar un problema de obesidad mórbida de nivel III o IV. Sumado a este problema, padecía de artralgia en las rodillas, molestias en la columna, hipertensión arterial, apnea de sueño, afecciones cardiacas e incluso tromboflebitis en una de sus piernas. Por tal razón se le dictaminó la necesidad de practicar la intervención quirúrgica denominada BYPASS GÁSTRICO.

Para la Corte, el problema jurídico de este caso versó sobre si puede negarse la realización de un procedimiento médico no incluido en el POS. Por tal motivo, una vez analizadas las condiciones de salud que afectaban a la paciente y retomando lo descrito por su médico

tratante, en la medida que señaló que era candidata para la realización de la cirugía de BYPASS GÁSTRICO, se ordenó el procedimiento. Sin embargo, de manera previa a la realización de la mencionada cirugía, ordenó que la accionante fuera informada por sus médicos tratantes, quienes en razón a su conocimiento especializado, deberían 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. Ello con el fin de estar plenamente informada la paciente, pudiendo de manera libre y espontánea dar su consentimiento informado y autorización para la anotada cirugía de BYPASS GÁSTRICO.

La Corte concedió el amparo solicitado y dispuso: “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”.¹² (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Más adelante, en la Sentencia T-1272/05, se evaluó el asunto de una señora a la que se le diagnosticó obesidad mórbida, pues desde hace varios años padecía de problemas de sobrepeso, los cuales fueron tratados médicamente, de manera infructuosa. Por tal razón su médico tratante recomendó el procedimiento de Gastroplastia Definitiva, el cual no fue autorizado por la EPS accionada por encontrarse fuera del POS. En este caso, el apoderado de la peticionaria solicitó a la Sala Quinta de Revisión que declarase la existencia de un hecho superado, teniendo en cuenta que la cirugía ya había sido practicada, en la medida que había interpuesto una nueva acción de tutela en la que demostró su incapacidad económica. Por tal razón se declaró la configuración de un hecho superado.

Al año siguiente, se conoció el caso tratado en la Sentencia T-027/06, en el cual a una señora se le dictaminó obesidad mórbida, pero la EPS accionada se negó a practicar la cirugía bariátrica que requería. En esta providencia se pudo establecer que la accionante había acudido a médicos particulares quienes le diagnosticaron igualmente obesidad mórbida, pero a diferencia de los facultativos de la EPS, éstos le ordenaron la práctica de la cirugía bariátrica. En la primera instancia el juez de tutela concedió y protegió el derecho ordenando la cirugía. Sin embargo la Corte encontró que la orden para la realización de la cirugía no fue expedida por el médico tratante adscrito a la entidad, razón por la cual declaró improcedente esa acción de tutela.

En esta jurisprudencia, versó en que se recordó la importancia del papel del juez de tutela, en la medida que este no puede reemplazar al médico tratante, ya que lo procedente es seguir los protocolos médicos y efectuar la remisión al médico especialista para determinar la viabilidad de la cirugía. Para ello la Corte revocó el amparo concedido, realizó la consideración que se cita¹³. Y previno, lo siguiente: “PREVENIR a la EPS Cosmitet que si la cirugía aún no se ha practicado, debe valorar nuevamente la situación de salud de la paciente y establecer si esta necesita la cirugía, caso en el cual habrá de prestarse, en su integridad el servicio médico quirúrgico ordenado por el médico tratante, en forma oportuna”¹⁴. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Posteriormente, se profirió la Sentencia T-060/06, mediante la cual la Corte confirmó el amparo concedido por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá y revocó la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de la misma ciudad, que había denegado el amparo solicitado por una señora que padecía de obesidad mórbida grado II, a la cual sus médicos tratantes le informaron que requería la práctica del procedimiento **BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA**.

En esta ocasión, la Sala Octava de Revisión, ponderando las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para autorizar la práctica de un procedimiento excluido del POS, ordenó la práctica de una cirugía Bariátrica por Laparoscopia, manifestando: “Así las cosas, para el caso se estima que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la tutelante se encuentran vulnerados, pues al no practicársele el procedimiento denominado **BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA** ordenado por los médicos tratantes se puede agravar su estado de salud por las “comorbilidades” que presenta la

actora (hipertensión arterial, disnea de medianos esfuerzos, apnea de sueño, várices de miembros inferiores, dolor lumbar, artralgias de rodillas y cadera bilateral), lo que indudablemente repercutirán en su calidad de vida”¹⁵. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Ulteriormente, en la Sentencia T-265/06, evento en el cual nuevamente una señora requería de la práctica del procedimiento “By Pass Gástrico Laparoscópico”, prescrito por su médico tratante, para el manejo adecuado de su cuadro de obesidad mórbida severa, asociado con avanzadas patologías de páncreas y vesícula, se decidió proteger los derechos fundamentales de la actora bajo la comprobación de las subreglas relacionados con el suministro de prestaciones excluidas del POS y sobre la base de la no obligatoriedad de agotar el trámite del llamado comité técnico científico, para acceder a prestaciones excluidas del POS.

La Sala Primera de Revisión, resolvió: “En consecuencia, ORDENAR al ISS E.P.S. que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y gestione la práctica del procedimiento médico denominado “By Pass Gástrico Laparoscópico” a la Señora Nelly Edelmira Rojas de Mayorga para el tratamiento de su obesidad mórbida severa, el cual debe ser practicado dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de su médico tratante”.¹⁶ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

En la Sentencia T-384/06, La Sala Novena de Revisión, revisó el caso de la Sra. Moncada, a quien se le diagnosticó obesidad mórbida G3 y se le negó por parte de su EPS la autorización y práctica de la “CIRUGÍA BARIATRICA”, bajo el argumento de no estar contemplada en el Plan Obligatorio de Salud -POS- y ante la afirmación de no existir información acerca de la incapacidad económica de la accionante para sufragar los costos del citado procedimiento.

En esta providencia la Corte reiteró la jurisprudencia de la Corte relativa a la prueba de la capacidad económica de una persona que solicita una prestación excluida del POS, para lo cual recordó que a pesar de la existencia de ingresos económicos debe examinarse que los tratamientos ordenados, constituyan un gasto soportable, es decir si con la asunción de los mismos no se afectan otros derechos y garantías constitucionales.

De la misma forma, a manera de dictum sobre las consecuencias de la obesidad mórbida, se

manifestó: “La obesidad es una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas¹⁷, que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad¹⁸. Por lo anterior, 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)”.

“Así mismo, se ha demostrado que las terapias convencionales, es decir, dietas, drogas antiobesidad y el ejercicio físico, son ineficaces en los obesos mórbidos, por ende, en estos casos la cirugía es la mejor opción, no solo para disminuir la masa corporal sino para mejorar la calidad de vida de estas personas y aumentar sus expectativas de vida¹⁹.

Por ello, analizando cada uno de los requisitos para el suministro de prestaciones excluidas del POS y teniendo en cuenta el precedente contenido en las Sentencias T-265 de 2006, T-060 de 2006, T-1229 de 2005, T-264 de 2003, y T-365 de 2002, concedió el amparo solicitado en los siguientes términos: “ORDENAR a la EPS Seguro Social Seccional Cundinamarca que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y practique la CIRUGÍA BARIATRICA en los términos prescritos por el médico tratante, sin que se pueda oponer para su negativa la reglamentación del POS”.²⁰ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Posteriormente, la Corte revisó dos asuntos, el primero contenido en la Sentencia T-469/06, donde se presentó el caso de un Subintendente de la Policía Nacional, al que se le diagnosticó obesidad severa y se le recomendó “CIRUGÍA BARIATRICA”. En esta providencia, la Sala Séptima de Revisión, agotando el mismo esquema aplicado en la Sentencia T-828/05, (el caso del Sr. Pezzotti), denegó el amparo solicitado en la medida que: “aparece demostrado que el procedimiento solicitado, esto es, la cirugía bariátrica haya sido ordenado por médicos adscritos (sic) a la Subsistema de Salud de la Policía Nacional”. Aunado a lo anterior, en la historia clínica del accionante se encontraban elementos que le permitieron inferir a la Sala, que la entidad accionada estaba practicando procedimientos relacionados con la obesidad del Subintendente entre ellas una cirugía en la pierna izquierda y a que diversas complicaciones médicas llevaron a que se pospusiera el procedimiento de colocación de la banda gástrica.

Sin embargo a pesar de que en el caso se denegó la práctica de la cirugía, en el decisum se

previno a la entidad demandada sobre la continuidad del tratamiento integral del accionante, así: “PREVENIR al Subsistema de Salud, a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y al Hospital Central de la Policía Nacional para que se reanude el tratamiento integral de la enfermedad obesidad mórbida padecida por el Sr. Eduardo Gómez García una vez las condiciones médicas de éste último lo permitan.

Y el último caso del 2006, contenido en la Sentencia T-867/06, concerniente a una señora que se le dictaminó obesidad mórbida tipo III y edema en los miembros inferiores, para lo cual se le ordenó “cirugía de Bypass gástrico”. La EPS a que se solicitó el procedimiento denegó la autorización basándose en que la actora no había agotado las alternativas terapéuticas a la cirugía y a que además, la orden de la cirugía no había sido efectuada por un médico adscrito a la entidad. En este caso, la Sala Sexta de Revisión, le dio la razón a la EPS accionada y por la ausencia de autorización de un médico adscrito a la entidad y la objetiva comprobación de la desidia de la accionante en agotar las alternativas farmacológicas, denegó el amparo.²¹ Sin embargo en dicha providencia en la parte resolutive se dispuso: “PREVENIR a la EPS S.O.S para que valore nuevamente la situación de salud de la señora Luz Marina Lucumi Gómez con el fin de que se determine cuál el procedimiento más acorde a su estado de salud”.

Para la Sala Cuarta de Revisión, los requisitos para ordenar el suministro de prestaciones excluidas del POS se encontraron plenamente probados y se ordenó la práctica de la cirugía bariátrica, así: “ORDENAR a Humana Vivir A.R.S., que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la práctica de todos los exámenes y procedimientos que requiera la accionante como preparación para la cirugía bariátrica”.

“Una vez efectuados dichos exámenes, si el médico tratante determina que la paciente se encuentra en condiciones de practicarse la cirugía bariátrica y siempre que la señora Clavijo Bernal manifieste expresamente su consentimiento informado para la realización de la cirugía, Humana Vivir A.R.S. deberá autorizar la práctica de la misma dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación de la solicitud. Dicha entidad deberá autorizar, además, el tratamiento post operatorio que requiera la demandante”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

“Para asegurar que la paciente reciba la atención médica señalada, Humana Vivir A.R.S. deberá gestionar con las entidades de salud públicas o privadas con las que tenga contrato, la realización efectiva del tratamiento pre y post operatorio que requiera la accionante, así como de la cirugía bariátrica”²².

Nótese que a pesar de que en la parte considerativa de la Sentencia no se tocó el tema del consentimiento informado, en el decisorio de la providencia como se aprecia en las negrillas y subrayas, se condiciona la práctica de la cirugía a la manifestación expresa del consentimiento informado de la paciente.

Posteriormente, en la Sentencia T-408/07, se revisó, por parte de la Sala Tercera de Revisión, la necesidad del Sr. Paz, a quien se le diagnosticó obesidad mórbida, pues ya alcanzaba un peso de “113 kilos con estatura de 1.65 metros.”, para lo cual se le indicó la necesidad de la realización de la “CIRUGIA BARIATRICA TIPO BYPASS GASTRICO LAPAROSCOPICO”.

Como novedad en esta Sentencia, en su parte considerativa se desplegó un estudio del tema bajo el título: “garantía de la efectividad de los derechos a la salud y a la vida en el problema de salud pública de la obesidad mórbida”, en esta providencia se estimaron las sentencias: T-384 de 2006, T-060 de 2006, T-1229 de 2005, y T-264 de 2003.²³

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

Una vez agotado el estudio de las providencias atrás citadas, la Sala Tercera concluyó: “En todos estos casos la Corte constitucional ha reiterado el alcance del deber de inaplicar las normas sobre el Plan Obligatorio de Salud cuando, en el caso concreto, surja una indudable oposición entre éstas y la Carta Política ante la necesidad de brindar el tratamiento o el diagnóstico requerido por una persona enferma”²⁴.

De la misma forma para resolver el caso concreto allí planteado, ante el argumento de no estar en el POS el procedimiento llamado “cirugía bariátrica”, la Corte apoyándose de las pruebas practicadas en sede de Revisión, pudo establecer por los mismos médicos tratantes que dentro del POS para el caso del señor Sr. Paz no existían alternativas y que la cirugía era la única posibilidad concreta para que su vida no peligrara. Por ello se ordenó la valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas que le suministrasen la información pertinente y los beneficios, riesgos y demás efectos que pueda generar en su salud y en su organismo la cirugía de Bypass Gástrico por Laparoscopia. Una vez obtenido su consentimiento informado²⁵.

Más adelante, en la Sentencia T-447/07, se denegaron las autorizaciones para la práctica de una cirugía de “BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA, en dos casos acumulados²⁶, los cuales no cumplían con los requisitos establecidos por la Corte concernientes a que en el caso del expediente T-1530616 no se había autorizado el procedimiento por el médico tratante adscrito a la entidad y en razón a que no se agotaron alternativas del POS, se denegó.

En el caso del expediente T-1531620, la Sala encontró que la “obesidad mórbida” que padece la accionante estaba siendo tratada con métodos alternos a la “cirugía bariátrica”, que tuvieron como resultado una disminución significativa de su masa corporal de 40 a 37 centímetros. De la misma forma, sobre la base de pruebas practicadas en Sede de Revisión, se estableció que la obesidad se debía a causa de un Hipotiroidismo, el cual se pudo normalizar, sumado a que la paciente manifestó su intención de no someterse a la cirugía de BYPASS GÁSTRICO por ser una intervención no reversible.

Después, en la Sentencia T-639/07, se reiteraron los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación relacionados con la autorización de prestaciones no contenidas en el POS, sin embargo se adicionó: “la Corte Constitucional ha dicho que, respecto de requerimientos de intervención quirúrgica para el tratamiento de la obesidad mórbida, comúnmente conocidos como cirugías bariátricas, el requisito de la existencia de otras alternativas menos efectivas debe observarse con especial atención. Ello cuando el procedimiento ordenado, por supuesto, no se encuentra cobijado por el manual de procedimientos autorizados por el sistema de salud”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Renglón seguido se elaboró un capítulo de la parte considerativa titulado, “Procedencia de la acción de tutela para la práctica de cirugía bariátrica”. Allí, se estableció que las causas del problema de salud pública de la obesidad mórbida, proceden de disímiles causas y que: “En efecto, dado que la obesidad mórbida usualmente se encuentra asociada a factores etiológicos de distinto orden: psicológico, económico, genético, endocrino, metabólico y ambiental, la opción de la cirugía bariátrica ha sido considerada -con apoyo en los estudios científicos pertinentes- como la última opción en el esquema de tratamientos de esta enfermedad.

“Lo anterior ha conducido a que la acción de tutela, como mecanismo jurídico para la obtención de la práctica de dicha cirugía, se otorgue previo el agotamiento de ciertas etapas de valoración médica que certifiquen la inoperancia de otras alternativas para la reducción del peso del paciente. Estudios científicos indican que el sobrepeso en grado superlativo genera efectos nocivos y, en casos extremos, mortales para los pacientes. Desórdenes como enfermedades coronarias, hipertensión, diabetes, infertilidad, ciertos tipos de cáncer, apnea, desequilibrio hormonal, cirrosis y muerte súbita son apenas algunos de los efectos más comunes y más conocidos del sobrepeso grave.

“Con todo, sobre la base de los estudios especializados, la Corte ha dicho que los problemas de sobrepeso pueden combatirse inicialmente mediante tratamientos acordes con la etiología de la enfermedad, de manera que la cirugía bariátrica -cualquiera sea la modalidad prevista- se ordene sólo en casos en que dichos tratamientos alternativos demuestren ser inefectivos para reducir el peso de un paciente. Por ello, en algunas de sus providencias, las Salas de Revisión de la Corte han ordenado la práctica de la cirugía, previa valoración médica multidisciplinaria del paciente”. 27

Para resolver el problema jurídico planteado en el caso de la Sentencia T-639/07, se ordenó previamente al fallo, la conformación del grupo interdisciplinario para que valorara a la accionante, razón por la cual una vez rendido el dictamen la Sala encontró que en el caso concreto de la señora Obando, por sus circunstancias específicas se cumplían los requisitos contemplados por esta Corporación para ordenar la práctica del procedimiento.

De otro lado, se señaló la importancia de informar a los pacientes sobre las consecuencias de una cirugía, con el fin de respetar su autonomía, en consecuencia, ordenó que se le

practicara: “(...) previa información suficiente a la peticionaria sobre los riesgos implícitos de dicha intervención, riesgos que están plenamente documentados en la literatura médica pertinente y que fueron puestos de manifiesto por los galenos que intervinieron en este proceso. De este modo se garantiza el conocimiento informado de la paciente, respecto de las ventajas y riesgos de la cirugía a cuya práctica decidió someterse”.²⁸

En el mismo año 2007, la Corte estudió el caso contenido en la Sentencia T-725/07, en el cual a pesar de configurarse un hecho superado, se reiteró la garantía de la efectividad del derecho a la salud ante el problema de salud pública que representa la obesidad mórbida, en dicha providencia se reiteró el precedente contenido en las Sentencias T-110 de 2007, T-264 de 2003 y T-1229 de 2005.²⁹

Una vez contemplados los criterios contenidos en las Sentencias atrás citadas la Sala Octava de Revisión, estableció que debido a la complejidad y al riesgo quirúrgico que supone “el procedimiento genéricamente descrito”, la Corte ha sido enfática en exigir el especial cumplimiento de dos requisitos particulares, correspondientes en: “(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 procedimiento; y (ii) 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 del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo”.³⁰ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

De la misma forma en la parte considerativa de la Sentencia T-725/07, se realizó un significativo aporte a la línea en la medida que se vinculó la jurisprudencia de la Corte referente al “derecho al diagnóstico”. Para ello, se recordó que la Corte ha entendido que el derecho al diagnóstico incluye tres dimensiones: “(i) la de la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente³¹, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso³², y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado³³, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”.

De otra parte, se dijo que la jurisprudencia ha aplicado el concepto de “plazo razonable” para identificar si, en un caso específico, la entidad de salud cumple el requerimiento de “calidad” que le es exigible. De esta forma citó, las subreglas contenidas en las Sentencia T-889 de 2001. Que hacen referencia a (i) el grado de urgencia de la situación objeto de estudio; (ii) el tipo de procedimientos ordenados por los médicos tratantes cuya materialización se somete a un plazo; y a (iii) los recursos con que se cuenta para asegurar la realización de los tratamientos que se aplazan³⁴.

En conclusión, lo que la Corte ha decidido es que una EPS responderá, por negligencia, si deja de garantizar las prestaciones a las que el paciente tiene derecho, puntualizando que una de esas prestaciones es el derecho al diagnóstico en un plazo oportuno o razonable.

Aplicando los criterios jurisprudenciales concernientes al plazo razonable, en el caso concreto de la Sentencia T-725/07, a pesar de que se declaró la configuración de un hecho superado, la Corte encontró en el caso del señor Juan Felipe Agudelo, a quien se le dictaminó obesidad mórbida que: “frente al primero de ellos (el grado de urgencia de la situación objeto de estudio), puede afirmarse que estamos ante una patología de tipo crónico, progresivo y permanente, con un significativo impacto en el desempeño de las facultades comunes del accionante debido a las afecciones que, en el mejor de los casos, sólo concurren, a saber: gastritis crónica, reflujo, hernia hiatal, osteoartritis, apnea de sueño, artrosis de rodillas, migraña, y esofagitis péptica grado II. Sobre el estado de desarrollo de la patología constata la Corte que corresponde a un cuadro clínico de obesidad mórbida en su grado más alto (grado III, IMC: 51.4). Por lo tanto, dadas las condiciones diagnósticas del paciente, la Sala puede afirmar que está ante un caso de significativa urgencia, máxime cuando se puede constatar que la enfermedad no se encuentra estabilizada o controlada y que su evolución podría, incluso, comprometer la vida del actor”.³⁵

Más adelante, declaró: “Examinados los criterios anteriores, encuentra esta Sala que está ante un caso de significativa gravedad, respecto del cual, durante la espera del diagnóstico, no se realizó tratamiento o prescripción alguna que se haya reflejado en el mejoramiento del estado de salud del actor. Igualmente, encuentra la Sala que la EPS accionada cuenta con los medios suficientes para dar cumplimiento a la obligación esencial de emitir un diagnóstico completo y oportuno del caso bajo estudio. Por lo tanto, concluye la Sala que no existe razón alguna que permita justificar una dilación de más de 24 veces del plazo auto impuesto por la

EPS para la emisión del diagnóstico requerido por el señor Agudelo Rojas”.³⁶

Por último y más recientemente, se tiene la Sentencia T-023/08, en la cual la Sala Sexta de Revisión de la Corte, consideró las Sentencias T-264 de 2003, T-828 de 2005, T- 1229 de 2005, T- 110 de 2007, T-447 de 2007 y T-639 de 2007.

En dicha providencia se revisó el caso de una señora de 32 años, a la cual su médico tratante adscrito a la entidad, le ordenó una cirugía de “bypass gástrico por laparoscopia”, con autorización de “ligasure y sutura mecánica”; desde febrero de 2007.

Observó la Sala que la cirugía solicitada por medio de esa acción, cumplía los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte, en la medida que se cumplieron los requisitos para ordenar la realización de un procedimiento no POS, ya que los tratamientos suministrados previamente a la accionante no dieron buenos resultados. En este caso, se ordenó: (...) al Gerente de EPS Sanitas, Regional Valle, o quien haga sus veces, que si no lo ha hecho, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar el comité interdisciplinario a la paciente y sí el resultado es favorable, autorice la cirugía de “Bypass Gástrico por Laparoscopia con uso de sutura mecánica y ligasure”, como lo ordenó el médico tratante, con la debida continuación del tratamiento integral que requiera la referida señora y previo consentimiento de la misma.

Conclusiones.

Ahora bien, sobre la base de la línea jurisprudencial que se acaba de exponer, se extrae que la Corte ha ordenado la autorización para procedimientos quirúrgicos relacionados con la obesidad mórbida genéricamente descritos como bariátricos en el entendido de que se trata de procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, para ello ha exigido el cumplimiento de dos clases de condiciones de (i) orden general y (ii) particular. Como generales ha aplicado las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela para autorizar servicios médicos no incluidos en el POS³⁷, haciendo un especial énfasis en que la intervención quirúrgica no puede tener fines estéticos.

Particularmente, por la complejidad y el riesgo inherente de la cirugía bariátrica ha verificado (i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento; (ii) 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 del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo³⁸, y (iii) el respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno.

6. Precisión técnica sobre los términos obesidad mórbida, cirugía bariátrica y sobre la pertenencia al POS del procedimiento quirúrgico conocido como By pass gástrico para cirugía bariátrica.

Con el fin de contar con mejores elementos de discernimiento, el Despacho de la Magistrada sustanciadora, solicitó a entidades³⁹ públicas y privadas que aportaran sus respectivos conceptos acerca de (i) cuándo se puede considerar una obesidad como mórbida; (ii) a qué hace referencia el término cirugía bariátrica; y (iii) si lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las “DERIVACIONES EN ESTOMAGO” bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroduodenostomía, gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, pueden entenderse técnicamente como By pass gástrico para cirugía bariátrica.

5.1. De la obesidad severa.

En cuanto a la primera pregunta, concerniente a cuándo se puede considerar una obesidad como mórbida, la Asociación Colombiana de Cirugía, respondió:

“La obesidad mórbida se define como la condición por la que una persona pesa 50 Kilos o más por encima de su peso ideal, o que tiene un índice de masa corporal de 35, acompañado de enfermedades como diabetes, hipertensión o trastornos cardio-pulmonares.

“El índice de masa corporal es el resultado de dividir la masa expresada en kilogramos por el cuadrado de la estatura expresada en metros:

$$\text{IMC} = \frac{\text{Masa (Kg.)}}{\text{Estatura (m)}^2}$$

Altura (m)²

El peso ideal se estima mediante tablas existentes, tanto para hombres como para mujeres y para niños, en los diferentes países.

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

“La guía de atención de la obesidad, la define como un desequilibrio entre la cantidad de energía que se ingiere y la que se gasta. Es el aumento del 20% o más del peso corporal en relación con la talla, consiste en un porcentaje normalmente elevado de la grasa corporal y puede ser generalizado o localizado. Según los rangos e interpretación de índice de masa corporal (Peso (Kg.)/ Talla (m²) en adultos según la Organización Mundial de la Salud del año 2000, la obesidad grado 3 o Mórbida se interpreta como el índice de masa Corporal mayor a 40”.

Y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, después de realizar la revisión de bibliografía al respecto, manifestó frente a la misma pregunta lo siguiente:

“El término obesidad se deriva del latín, *obesitas*, que significa excesiva corpulencia. La definición más sencilla de obesidad es: aumento de la grasa corporal. Hoy se define como “enfermedad causada por exceso de grasa corporal” (Kral 2001) y está plenamente reconocida como una enfermedad crónica que puede causar graves complicaciones médicas, alteración en la calidad de vida y mortalidad prematura (Klein 2001).

“La obesidad se clasifica en grados según el Índice de Masa Corporal, IMC (Body Mass Index, BMI), que es el Peso (en kg) dividido por la Talla (en m²), establecido por L.A.J. Quetelet en Bélgica en 1835, según cita de Kral (2001). La publicación original de Quetelet, aparecida en

1842, ha sido reproducida en Obesity Research (Quetelet 1994).

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

Tabla 1. Clasificación de la obesidad según el IMC

Obesidad

Clase

IMC

(kg/m²)

Normal

-

18,5 - 24,9

Sobrepeso

-

25,0 - 29,9

Obesidad

I

30,0 - 34,9

II

35,0 – 39,9

III

≥ 40

“Los riesgos de comorbilidad y mortalidad asociados con estas categorías se califican como “aumentados” en el rango de 25,0-29,9 Kg./m², “moderados” en la Clase I, “severos” en la Clase II y “muy severos” en la Clase III (Kral 2001).

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

“En la práctica clínica se ha añadido una Clase IV, la súper-obesidad, que corresponde a un peso corporal más de 225% por encima del peso ideal y/o un IMC >50 kg/m² (Mason et al 1987; Murr et al 1999; Kral 2001). Los pacientes en esta categoría son de altísimo riesgo de complicaciones por su grave comorbilidad.

“Otras mediciones, como la circunferencia del cuello, se correlacionan bien con el IMC y pueden ser útiles en la práctica diaria.

“La tomografía axial computadorizada (TAC) es un método diagnóstico de valor porque permite identificar el contenido excesivo de grasa en las vísceras, o sea la “obesidad visceral”, lo cual se debe tener en cuenta en la escogencia del procedimiento de cirugía bariátrica.

“Diversas ecuaciones han sido descritas para determinar el gasto energético básico (o en

reposo) en los adultos. La más popular y de mayor uso es la de Harris-Benedict, descrita en 1919. Más recientemente se viene utilizando también la de Ireton-Jones. Pero en el paciente obeso estas ecuaciones no son confiables ni certeras, por lo cual la determinación del gasto energético basal en el obeso requiere calorimetría indirecta (Prasad & Rawls 2000).

Para lo cual concluyó:

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

5.2. De la Cirugía Bariátrica.

En cuanto al segundo interrogante, relativo a qué hace referencia el término cirugía bariátrica, la Asociación Colombiana de Cirugía, afirmó:

“Bariátrica, viene del griego y significa pesadez.

En general el término Cirugía Bariátrica, se refiere a las cirugías que tiene como fin lograr que las personas pierdan peso”.

La Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, dijo:

“La llamada “Cirugía Bariátrica” es el término general que sirve para denominar el conjunto de procedimientos quirúrgicos usados para tratar problemas relacionados con la obesidad o de exceso de peso”.

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, puntualizó:

“La cirugía bariátrica consiste en reducir el tamaño del estómago, asociado o no a procedimiento que impidan la absorción de la grasa. La forma de comer cambia radicalmente. Así se reduce la ingesta calórica y se asegura una dieta forzada al cambiar el

hábito alimenticio obligando al paciente a comer pequeñas cantidades y tener que masticar muy bien.

5.3. De la pertenencia al (POS) del procedimiento quirúrgico conocido como By Pass gástrico.

Por último, al interrogante concerniente a la pertenencia al POS de lo descrito en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las “DERIVACIONES EN ESTOMAGO” bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroduodenostomía, gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, sobre si pueden entenderse técnicamente como By pass gástrico, para cirugía bariátrica, las autoridades médicas respondieron:

La Asociación Colombiana de Cirugía, dictaminó:

“En general las operaciones para la obesidad mórbida, buscan reducir y modificar el tránsito del alimento por el intestino, para evitar la absorción de algunos nutrientes.

“El By Pass Gástrico, es una de las operaciones más utilizadas. Consiste en reducir muy significativamente la capacidad de reservorio del Estómago y conectar este reservorio mediante una gastroyeyunostomía, y la parte del Intestino formando una Y.

“La gastroduodenostomía que consiste en unir el estómago con el duodeno, no es un procedimiento que se utilice para la cirugía bariátrica”.

La Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, sostiene:

“En la Resolución No. 5261 de 1994 con códigos de 7630 y 7631 en el artículo 62, están descritos dos tipos de procedimientos de DERIVACIÓN GÁSTRICA por vía abdominal abierta o por laparotomía, como son las Anastomosis del estómago (astroduodenostomía, gastroyeyunostomia) y la Anastomosis del estómago en Y de Roux, los cuales se deben entender que están cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud para tratamiento de cualquier trastorno de salud siempre que a juicio del médico sea pertinente en cada caso y no estén dentro de las exclusiones señaladas en el artículo 18 de la mencionada Resolución. Sí bien, en dicho aparte se menciona como una de las exclusiones expresas en el POS a los tratamientos con fines de enbellecimiento, sin duda alguna hay casos en los cuales, por una

obesidad excesiva, la indicación de tratamiento quirúrgico trasciende lo estético por la necesidad mejorar funcionalmente a los pacientes con obesidad mórbidas y darles una mejor calidad de vida. (Énfasis en el texto hecho por la Sala).

“En el sistema no hay guías o protocolos y flujogramas para efectos de clarificar en caso dado el objetivo de un tratamiento respecto a lo funcional o lo estético, por lo cual debe ser realizado en cada caso teniendo en cuenta el concepto del médico o profesional tratante.

“Por lo anterior, este Ministerio recomienda que sea dado por un perito o experto, donde emita un concepto un concepto sobre el entendimiento técnicamente como By Pass gástrico, para cirugía bariátrica.

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, después de exponer la información que se cita⁴⁰, concerniente al desarrollo histórico y proceso de aceptación del procedimiento quirúrgico llamado By Pass gástrico, explicando en que consisten las técnicas descritas en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, concluyendo:

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

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

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

“El BY PASS gástrico consiste en una derivación gastroyeyunal, actualmente predomina la preferencia por la derivación gastroyeyunal con anastomosis de Roux- en-Y como

procedimiento más confiable y de mejores resultados persistentes a largo plazo y es una de las cirugías más frecuentemente realizadas en el tratamiento de la obesidad mórbida”.

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

Razón por la cual concluyó:

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

“Anastomosis del estómago; incluye gatroduodenostomía con el código 07630

Anastomosis del estómago en Y d Roux Código 07631

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

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

De los criterios anteriormente expuestos, en cuanto a los dos primeros interrogantes, para la Sala, por tratarse de un tema eminentemente técnico, se ponen de presente como guía científica para la adopción de la decisión correspondiente, permitiendo de esta manera anexar información que enriquezca la línea jurisprudencial que sobre el tema ha venido construyendo la Corte. Sin embargo, en cada caso concreto, será el médico tratante y el grupo interdisciplinario los que determinen el tratamiento, medicamentos y procedimientos indicados en 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 No. 5261 de 1994, que hace referencia a las “DERIVACIONES EN ESTOMAGO” bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, conforme a los dictámenes solicitados pueden ser entendidas técnicamente como el procedimiento genéricamente descrito como By pass gástrico para cirugía bariátrica, el cual es un procedimiento incluido en el POS, por lo que no existen razones constitucionales ni legales para que las Entidades Prestadores de Salud (EPS), se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS). 41

Como bien lo afirmaran la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, en todos los casos en que se comprometan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas y la cirugía bariátrica no tenga fines de embellecimiento, debe entenderse que los procedimientos estudiados están incluidos en el POS.

6. Solución del caso concreto.

6.1. Conforme a los antecedentes y consideraciones de esta providencia, el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, corresponde a la solicitud realizada por la señora Martha Elena Garzón Cubillos, la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales “a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana y a la vida en condiciones dignas”, por parte de la EPS SALUDCOOP, por cuanto la entidad no quiere autorizar y practicar la cirugía bariátrica de By Pass gástrico, bajo el argumento de no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Para la accionante, la cirugía es la única alternativa que le queda para controlar su obesidad en la medida que desde los 11 años inició su sobrepeso y desde esa época no lo ha podido controlar ocasionándole efectos colaterales, a pesar de que inició un tratamiento con fármacos el cual no dio los resultados esperados, razón por la cual su médico tratante le ordenó la cirugía.

La EPS sostiene la negativa básicamente en que la “CIRUGIA BARIATRICA (BY PASS GASTRICO), no se encuentra incluida en los beneficios que ofrece el Plan Obligatorio de Salud

(Resolución 5261 de 1994)". 42 Además que según ella dentro del POS existen distintos tratamientos que pueden ser sustitutos para el tratamiento de la obesidad, de la misma forma que la cirugía conlleva un riesgo alto para la vida de la accionante.

6.2. Del material probatorio obrante en el expediente, se tiene a folios (6 y 7) que el médico cirujano Félix F Baquero adscrito a la EPS Saludcoop el 11 de septiembre de 2007, determinó la necesidad de "autorizar para cirugía bariátrica por obesidad mórbida - severa", a la señora Martha Helena Garzón, por la "no respuesta a tratamientos médicos, nutricionales, físicos" y por contar con un "IMC : 51.56, Lumbalgia y dolor de rodillas bilateral".43

Como se ilustró en la parte considerativa de esta Sentencia, conforme a las pruebas a la Asociación Colombiana de Cirugía, la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia, la obesidad mórbida o severa corresponde a una "enfermedad causada por exceso de grasa corporal", la cual está plenamente reconocida como una enfermedad crónica que puede causar nefastas complicaciones médicas, alteración en la calidad de vida y mortalidad prematura la cual según la Organización Mundial de la Salud del año 2000, la obesidad grado 3 o Mórbida se interpreta como el índice de masa Corporal mayor a 40.

En el presente caso conforme a lo dictaminado por el médico tratante, la señora Garzón tiene un IMC⁴⁴ igual a 51.56 (kg/m²), índice que supera al rompe lo considerado por la (OMS), por lo cual queda demostrado que se trata de un caso grave de obesidad mórbida o severa.

De la misma forma, se cuenta con que lo ordenado por su médico tratante corresponde a una cirugía bariátrica, la cual en términos técnicos corresponde a un procedimiento que se define como el conjunto de procedimientos quirúrgicos usados para tratar problemas relacionados con la obesidad o exceso de peso.

Sumado a lo anterior, por parte de las autoridades médicas que se consultaron, se pudo constatar que los procedimientos descritos en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 199445 (POS) que describen las intervenciones quirúrgicas abdominales bajos los códigos 07630 y 07631 referentes a las "DERIVACIONES EN ESTOMAGO" y llamadas Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y Anastomosis del estómago en Y de Roux, técnicamente forman parte de la cirugía bariátrica de By Pass Gástrico para obesidad Mórbida.

Recuérdese que según la Academia de Cirugía de Colombia, y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el caso de la obesidad, el: “By Pass Gástrico, es una de las operaciones más utilizadas. Consiste en reducir muy significativamente la capacidad de reservorio del Estómago y conectar este reservorio mediante una gastroyeyunostomía, y la parte del Intestino formando una Y. Así que la Y de Roux y la gastroyeyunostomía si forman parte de la cirugía bariátrica de By Pass Gástrico para obesidad Mórbida”.46

“El By pass gástrico o derivación gástrica combina la restricción gástrica con un grado leve de malabsorción, en este procedimiento la restricción gástrica se realiza con los mismos parámetros que en la gastroplastia y la banda gástrica. En la derivación (bypass) gástrica por gastro-yeyunostomía de Roux-en-Y, el recipiente gástrico es de 20 ± 5 cc. , se secciona el yeyuno a unos 15 cm del ligamento de Treitz, y el asa proximal del yeyuno se anastomosa a unos 50 cm de la gastro-yeyunostomía”.47

Al igual que la precisión de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud que ratificó que lo descrito en la Resolución No. 5261 de 1994 con códigos de 7630 y 7631 en el artículo 62, son dos tipos de procedimientos de DERIVACIÓN GASTRICA por vía abdominal abierta o por laparotomía, las cuales se deben entender que están cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud para tratamiento de cualquier trastorno de salud siempre que a juicio del médico sea pertinente en cada caso y cuando no sea para fines estéticos.

En armonía con lo anterior y a que el médico tratante de la accionante ordenó una intervención quirúrgica contenida en la normatividad del POS, se impone aplicar la jurisprudencia de esta Corporación que ha determinado que se afecta el derecho a la salud cuando no se suministran prestaciones o servicios médicos incluidos en el mismo, encontrándose que la EPS SALUDCOOP desconoce lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación y por lo descrito en el artículo 8 del Decreto 806 de 1998, que contempla que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud -POS-, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia”.

Así, en casos en los que se niegan prestaciones incluidas en el POS, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que se vulnera el derecho fundamental a la salud y por tanto las

personas tienen subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud, advirtiéndolo que tiene como consecuencia las sanciones pertinentes por parte del organismo competente y a que no se pueda efectuar el recobro ante el FOSYGA. 48

6.3. No obstante, a pesar de que se verificó la pertenencia al POS del procedimiento quirúrgico decretado por el médico tratante de la señora Garzón, esta Sala de Revisión no puede dejar pasar por alto lo sostenido por esta Corporación a través de la línea jurisprudencial que se concretó en esta providencia y que hace referencia a los requisitos particulares que se deben verificar en los casos de obesidad severa dada la alta peligrosidad que representa para el derecho a la vida, la cirugía bariátrica, los cuales deben cumplirse en este caso, como son:

i. la efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;

i. 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 del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo,

i. el respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno.

Por tal motivo esta sala ordenará, conforme se ha dispuesto en los casos reseñados en la línea jurisprudencial desarrollada en esta providencia, que la EPS accionada previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita a la accionante, 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 promotora de salud dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes autorizará y gestionará la práctica del procedimiento el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante⁴⁹.

6.4. Ahora bien, teniendo en cuenta el diagnóstico de obesidad severa de la accionante y las inherentes complicaciones que se derivan de su enfermedad, conforme a lo solicitado por la actora,⁵⁰ se hace necesario que se le garantice una atención integral en salud (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía de Bypass Gástrico), lo cual le brindará una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

No está de más, recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, en casos como el presente, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento⁵¹.

El principio encuentra asidero en la medida que (i) garantiza la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evita a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

Conforme a todo lo expuesto, es evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Martha Helena Garzón Cubillos, razón por la cual se concederá el amparo solicitado y en consecuencia se revocará el fallo único de instancia proferido por el Juzgado Treinta (39) Penal Municipal de Bogotá D.C, que denegó el mismo.

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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el dieciocho (18) de octubre de 2007, por el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal de Bogotá. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Martha Helena Garzón Cubillos, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS SALUDCOOP, que previamente a la realización a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita a la señora Martha Helena Garzón Cubillos, 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 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 a la señora Garzón (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.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

2 Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

3 Sentencia T-557 de 2006.

4 Ver Sentencias: T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

5 Sobre el tema particular, consultar las Sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras.

6 Considerado como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las

familias al SGSSS, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador y al cual deben afiliarse las personas vinculadas laboralmente, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con capacidad de pago y sus familias. Artículo 157 y 202 Ley 100 de 1993.

7 Artículos 162 y 177 Ley 100 de 1993, artículo 7 Decreto 806 de 1998.

8 En cuanto al tema de la afectación del derecho a la salud cuando no se suministran prestaciones, incluidas en el POS, pueden verse las Sentencias: T-1230/03, T-434/04, T-736/04, T-1185/05, T-028/07, T-260/07, T-415/07, T-139/08, entre otras.

9 Sí bien, en las Sentencias T-365/02 y T-171/03, la Corte autorizó los procedimientos llamados: “cirugía bariátrica por Laparoscopia” y “Cirugía de banda gástrica por obesidad mórbida” respectivamente, la causa que originó estas decisiones, correspondieron a que la patología que sufrían las accionantes y el tratamiento que se les había sido prescrito para combatirla, no estaba comprendido dentro de las exclusiones contractuales que tenían suscritas con las entidades en cada caso. Por ello, ante la falta clara y expresa de la exclusión de las cirugías en las disposiciones contractuales, se ordenaron los procedimientos.

10 Sentencia T-264/03.

11 Sentencia T-828/05.

12 Sentencia T-1229/05.

13 “Si el médico tratante ha ordenado la práctica de la cirugía y si se cumplen los requisitos enunciados anteriormente, la EPS debe realizarla, sin importar que se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Esto es, la no práctica de la cirugía no puede fundamentarse en que ésta no se encuentra incluida en el POS, o en que no se han probado todas las alternativas que ofrece el POS o en que no se vulnera la vida del paciente de manera inminente o en que le falta información para decidir. En todo caso, la señora Amparo Edilma Collazos de Zuñiga tiene derecho a la atención médica requerida, y la entidad demandada

deberá atenderla en forma oportuna y remitirla al médico especialista que corresponda en tanto por la EPS se le ha diagnosticado obesidad mórbida. Igualmente la EPS debe determinar si el dictamen médico proferido por los médicos particulares con respecto a la cirugía bariátrica es procedente. Finalmente si el médico tratante en los términos arriba expuestos, considera que debe practicarse la cirugía bariátrica, porque así se requiere para su salud, esta debe ser atendida y practicada por la EPS, en forma oportuna.

14 Sentencia T-027/06.

15 Sentencia T-060/06. En esta providencia a manera de consulta, se citaron las ya referenciadas Sentencias T-1272 de 2005, T-171 de 2003, T-828 de 2005, T-264 de 2003 y T-365 de 2002.

16 Sentencia T-265/06. De igual manera ordenó a la EPS del ISS que suministrara: “todos los medicamentos y practique todos los procedimientos, controles y evaluaciones médicas que requiera la Señora Rojas para el pleno restablecimiento de su salud, de conformidad con lo que disponga su médico tratante”.

17 “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)”.

18 Información elaborada por la Asociación Argentina de Cirugía, contenida en la página Web: www.aac.org.ar/PDF/UT0705.pdf.

19 www.gordos.com.

20 Sentencia T-384/06

21 En la Sentencia T-867/06, se manifestó: “Ante la falta de claridad respecto de que la cirugía de Bypass por laparoscopia, sea el medio idóneo para solucionar los problemas de salud de la accionante, esta Sala estima necesario que a la paciente se le someta a una nueva evaluación médica en la que se determine cuál es el tratamiento más idóneo para el control de su enfermedad”.

22 Sentencia T-110/07.

23 Igualmente se citaron, las Sentencias: T-265 de 2006, T-027 de 2006, T-1272 de 2005, T-828 de 2005, T-867 de 2006 y T-469 de 2006.

24 Sentencia T-408/07.

25 En la parte resolutive se dispuso: “ORDENAR al representante legal de Comfenalco EPS Valle del Cauca, que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita al señor Gustavo Adolfo Paz Betancourt, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, lo someta a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas que le suministren 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 por Laparoscopia. Una vez obtenido el consentimiento informado del paciente, la entidad promotora de salud dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica del procedimiento el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante.

“De igual manera, la entidad accionada debe brindar la atención integral que requiera el señor Paz Betancourt como procedimientos, controles, medicamentos y evaluaciones previos y posteriores a la realización de la cirugía de Bypass Gástrico por Laparoscopia, todo en aras de lograr el pleno restablecimiento de su salud y calidad de vida, según las precisas indicaciones del galeno tratante”. Sentencia T-408/07.

26 Expedientes: T-1530616 y T-1531620.

27 Sentencia T-639/07. Posteriormente se citaron consideraciones de las Sentencias T-264 de 2003, T-828 de 2005 y T-867 de 2006.

28 En esta providencia se decidió: “ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, adelante las gestiones necesarias para preparar clínicamente a la paciente con el fin de practicarle la intervención quirúrgica de By Pass Gástrico solicitada, cirugía que deberá practicarse en un término máximo de un (1) mes”.

29 En la Sentencia T-725/07, se citaron las Sentencias T-447 de 2007, T-408 de 2007, T-T-110 de 2007, T-867 de 2006, T-469 de 2006, T-384 de 2006, T-265 de 2006, T-060 de 2006, T-027 de 2006, T-1272 de 2005, T-1229 de 2005, T-828 de 2005 y T-264 de 2003.

30 Sentencia T-725/07.

31 Sobre esta dimensión del derecho ha sostenido la Corporación que “La realización de un examen diagnóstico puede llegar a involucrar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y por lo tanto es tutelable, como en este caso. Ello, por cuanto se afecta la salud y la vida de una paciente a la que su médico tratante le receta un examen para precisar qué enfermedad o anomalía en la salud la aqueja, y la entidad prestadora de salud decide no prestarlo. Así pues, no atender una orden médica que con seguridad va dirigida a mejorar las condiciones de vida de una persona enferma, es casi como negar el servicio mismo, quedando en vilo la valoración médica y por ende el resultado del tratamiento, y el posible pronóstico de una enfermedad”. Sentencia T-1053 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Véanse, entre otras, T-617 de 2000, T-212 de 2002, T-1220 de 2001, y T-1054 de 2000.

32 Ello se desprende del significado mismo del término Diagnóstico el cual según el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española incluye como significados: “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición).

33 En palabras de esta Corporación “Si el diagnóstico es acertado orienta una solución y la prestación del servicio debe darse dentro de lo posible y lo razonable” (subraya fuera del texto). Sentencia T-384 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Igualmente ha señalado esta Corporación que “Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el conjunto de procedimiento para tratar una enfermedad o afección” (Subraya la Corte). Sentencia T-067 de 1994 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

34 Para mayor información véase la Sentencia T- 889 de 2001 o la T-725/07, entre otras.

35 Para mayor claridad y por tratarse de citas relacionadas con folios de ese expediente, las

citas fueron excluidas.

36 En la multicitada providencia se resolvió: “PRIMERO.- DECLARAR que existe carencia actual de objeto, por presentarse un hecho superado, y, por esta única razón, CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín, el veintinueve (29) de enero de dos mil seis (2006), y el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, el primero (1°) de marzo de 2007, en el asunto de la referencia.

“SEGUNDO.- ADVERTIR a Salud Total EPS que, en adelante, preste una atención médica adecuada a sus afiliados, que incluya un diagnóstico completo y oportuno, sin dilaciones injustificadas que puedan suponer vulneración de los derechos fundamentales de los pacientes a su cargo”.

37Que a saber son: “i) [Que] Que 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) [Que] el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

iii) [Que] el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

iv) [Que] estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.”

Véanse las Sentencias: T-237/03, T-835/05, T-227/06 y T-335/06, T-648/07, T-840/07, T-1007/07, T-144/08, entre otras.

38 Sentencia T-725/07.

39 Las entidades oficiadas fueron: La Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a la Asociación

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

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

y eficaz al terminar el siglo XX.

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

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

Técnicas laparoscópicas

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

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

Estas tasas han disminuido en forma significativa con el advenimiento de las técnicas laparoscópicas. El bandeo gástrico ajustable (ajustable gastric banding) es el procedimiento

más popular en la actualidad por fuera de los Estados Unidos. La operación, que consiste en la colocación de una banda de silicona para la reducción de la capacidad gástrica, fue introducida por L.I. Kuzmak (1991). M. Belachew y asociados (1998) de Bélgica han utilizado la técnica laparoscópica desde 1993; su rata de conversión es baja, 1,4%, y son raras las complicaciones.

Sobre las técnicas en laparoscopia citó:
www.encolombia.com/medicina/cirugia/cirugia18103-cirugiabar5.htm

41 La gastroduodenostomía que consiste en unir el estómago con el duodeno, no se tiene en cuenta en la medida que según las autoridades consultadas no es un procedimiento para cirugía bariátrica, lo cual no deslegitima su pertenencia al POS para otros procedimientos.

42 Folio 21.

43 Folio 7.

44 Índice de Masa Corporal.

45 Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. ARTICULO 62. Definir para las intervenciones quirúrgicas abdominales, la siguiente nomenclatura y clasificación: DERIVACIONES EN ESTOMAGO: 07630 Anastomosis del estómago; incluye gastroduodenostomía, gastroyeyunostomía 1007631 Anastomosis del estómago en Y de Roux.

47 Folio 25 del cuaderno de Revisión.

48 Ver Sentencias T-1230/03, T-434/04, T- 736/04, T-1185/05, T-028/07, T-260/07, T-415/07, T-139/08, entre otras.

49 El mismo término se ordenó en las Sentencias T-639/07 y T-408/7.

50 Folio 2.

51 El principio de integralidad, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias: T-179/00, T-133/01, C-674/01, T-111/03, T-319/03, T-136/04, C-760/04, T-719/05,

T-965/05, T-062/06, T-282/06, T-518/06, T-492-07, T-597-07 entre otras.