

Sentencia T-415/08

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

LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE CIRUGIA DE BY PASS GASTRICO POR OBESIDAD MORBIDA

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento integral para obesidad mórbida

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

Referencia: expediente T- T-1751706

Acción de tutela interpuesta por Edgar Humberto Mora Rodríguez contra SANITAS EPS.

Magistrada Ponente:

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 Veintisiete (27) Civil Municipal de Bogotá D.C, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Edgar Humberto Mora Rodríguez contra SANITAS EPS.

I. ANTECEDENTES.

El accionante interpuso acción de tutela contra SANITAS EPS por considerar que dicha entidad vulnera sus derechos fundamentales: “a la salud, a la vida y a la dignidad”. Por la negativa de la EPS en practicar la cirugía Bariátrica recetada por su médico tratante.

Para fundamentar su solicitud de amparo, manifestó los siguientes:

1. Hechos.

1. Sostiene que se encuentra afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SANITAS, como beneficiario de su señora madre desde abril de 2007.

2. Asevera que desde hace aproximadamente 9 años viene sufriendo problemas de sobrepeso y que desde hace 4 años sufre de “OBESIDAD GRADO II MÁS MORBILIDAD”, por lo que ha sido tratado en una clínica de la EPS.

3. Expone que su médico tratante, para contrarrestar su patología y mejorar sus condiciones de vida, le ordenó una “CIRUGÍA BARIATRICA”. Razón por la cual solicitó a la EPS la cirugía y esta se la negó aduciendo: “NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS POR EL USUARIO 19, LIMITACIÓN CONTRACTUAL SERVICIO NO CONTEMPLADO EN POS, CUBRIMIENTO EN FORMA PARTICULAR1”.

4. Por la negativa de la EPS accionada, considera el actor que se atenta contra su derecho a la vida, ya que es una persona joven que “desafortunadamente por circunstancias ajenas a mi voluntad, el destino me ha sometido a llevar una carga de la que no tengo culpa, esta cirugía es vital para recuperar mi salud”.

5. A lo anterior agrega que su patología le ha generado “ARTROSIS DE RODILLA, DISMINUCIÓN FEMOROTIBIAL EN AMBAS PIERNAS, ARTRITIS REUMATOIDEA”, razón por la cual la cirugía no tiene fines estéticos, sí no médicos ya que con dicha cirugía las patologías anotadas disminuirían notablemente, logrando una mejor calidad de vida.

6. Resalta que cuenta con una valoración de pérdida de capacidad laboral dada por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca con un total de 52.40%.

7. Posteriormente indica que en la actualidad no labora y que no puede conseguir trabajo debido a su patología ya que su movilidad es precaria viviendo y dependiendo totalmente de su mamá, la cual es pensionada del ISS. Esboza que no tiene bienes muebles e inmuebles representativos con los que pueda sufragar de manera particular su tratamiento, adicionando que es separado y que tiene una niña de catorce años que vive con su ex - esposa, Manifestación que realiza bajo la gravedad del juramento.

8. Para culminar, informa que según las indicaciones dadas por su médico internista de la Clínica Sanitas el procedimiento quirúrgico tiene un costo de \$20.000.000 aproximadamente, dinero que no tiene y que le es imposible sufragar.

Por todo lo anterior, después de exponer jurisprudencia de esta Corte relacionada con los derechos fundamentales a la salud, la vida y el suministro de procedimientos no POS, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales alegados, solicitando que se ordene el procedimiento quirúrgico "cirugía bariátrica" y el tratamiento integral de su enfermedad.

2. Contestación de la entidad demandada.

Que el señor Edgar Humberto Mora Rodríguez se encuentra afiliado a la EPS Sanitas en calidad de beneficiario amparado de la señora Ligia Rodríguez Salamanca, contaba para la fecha con 21 semanas de antigüedad al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Expuso que al mencionado señor "le prescribieron una CIRUGÍA BARIÁTRICA, la cual no se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud". Subrayado de la entidad.

Concatenada con la anterior afirmación, dijo:

"En efecto, dentro de la Resolución 5261 de agosto de 1994, "por la cual se establece el Manual de Actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud y las demás normas concordantes y complementarias, no se encuentra incluida la CIRUGÍA BARIÁTRICA que nos ocupa".

Por otra parte advierte que según el Decreto 806 del 30 de Abril de 1998, establece que cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Por tal razón, para la EPS resulta evidente que el accionante debe financiar los gastos generados con ocasión del procedimiento quirúrgico.

Adicionalmente, estima necesario precisar que las EPS se encuentran obligadas a prestar un Plan Obligatorio de Salud bajo los términos y condiciones establecidos en la Ley y si se le obliga a prestar un servicio que no está en el POS, "sería imponerle a la misma obligaciones que no le corresponden, vulnerando su equilibrio económico".

Finalmente, menciona que se deben tener en cuenta los requisitos tenidos en cuenta por la

Corte Constitucional para que se ordenen los procedimientos no POS. Agregando que si el juez de tutela considera que el señor Mora o su señora madre prueban no poder sufragar la cirugía y que el mismo tiene derecho a la cirugía, solicita que se ordene el recobro al Fosyga por el costo del procedimiento.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia única de instancia.

El 27 de septiembre de 2007, el Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de Bogotá, denegó el amparo solicitado considerando los argumentos de la entidad accionada, para lo cual manifestó: “además de no haberse demostrado la urgencia del procedimiento quirúrgico solicitado, tampoco se acreditó en debida forma su capacidad económica, aportando la certificación de ingresos y egresos, ni declaración de renta o en su defecto el certificado de ser personas que no estén obligadas a declarar”.

De la misma forma manifestó que no aparece, diagnóstico médico que de a conocer cuál es la gravedad de la enfermedad que padece el accionante, ni la historia clínica para saber cuál ha sido el proceso de su patología, como tampoco que haya habido la conformación de un equipo interdisciplinario de especialistas que determinen si está en riesgo la salud y la vida del paciente y que solamente con el procedimiento quirúrgico ordenado se pueda evitar que la situación del señor se agrave ostensiblemente.

Por ello, expuso los requisitos establecidos por esta Corporación para ordenar excepcionalmente el otorgamiento de beneficios del POS, para lo cual concluyó: “en primer lugar por cuanto el procedimiento solicitado no se encuentra enlistado en el POS, y en segundo lugar no está acreditado cual es el estado de salud del peticionario, su diagnóstico médico y que la falta del procedimiento quirúrgico ordenado pongan en peligro la vida de la paciente”.

El fallo no fue impugnado.

III. PRUEBAS.

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

1. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del accionante y del carné de afiliación a la EPS SANITAS (Folio 1).
2. Formula en preformas de la EPS SANITAS mediante la cual el médico Jaime Muskus, diagnostica la necesidad de una "CIRUGÍA BARIÁTRICA por obesidad G II". (folio 2).
3. Formato de negación de servicios elaborado por la EPS SANITAS, en la que niegan la autorización de la cirugía por no encontrarse en el POS. (folio 3).
4. Formato de referencia de pacientes de la EPS SANITAS, en la cual se consigna resumen de la historia clínica del accionante. (Folio 4).
5. Dictamen del 07 de diciembre de 2006, expedido por la Junta de calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca, en la cual se establece incapacidad de 52.40%. (Folios 5, 6, 7, 8, 9).

IV. INSISTENCIA PRESENTADA POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Según la representante de la defensoría la jurisprudencia de la Corte estableció que de acuerdo con las investigaciones médicas que se han adelantado en relación con la obesidad mórbida, ésta patología es "una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas, que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad. Siendo un padecimiento que lejos de constituir un problema meramente estético, puede comprometer de manera grave no solamente la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas, sino incluso la existencia misma del afectado. 3

Para el caso concreto del señor Mora manifestó que se observa que la enfermedad del accionante ha implicado la afectación de su derecho a la vida, en tanto, que disminuye ostensiblemente la posibilidad de movilidad dado el "compromiso articular y "factor reumatoideo elevado" que presenta.

De la misma forma, señala que conforme a la jurisprudencia de la Corte, en los casos de la cirugía bariátrica se ha comprobado que todas las personas que padecen de obesidad mórbida deben operarse ante los bajos rendimientos que las medicinas y las dietas

presentan para estos casos, sumado a que en este caso concreto la entidad accionada no demostró que dentro del POS exista un procedimiento sustituto dentro del mismo.

En el mismo sentido, en cuanto a la situación económica del actor aduce que este realizó; “una manifestación genérica respecto de su capacidad económica, la cual no aparece controvertida ni desvirtuada”. Al igual, que de la documentación allegada a la Defensoría del Pueblo aparece que la Cirugía Bariátrica la decretó el médico tratante adscrito a la entidad accionada y que la misma fue negada por estar excluida del POS.

La anterior insistencia fue aceptada por la Sala de Selección N° 1, mediante auto de 24 de enero de 2008, razón por la que el expediente fue seleccionado y repartido al despacho de la magistrada sustanciadora.

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, le compete a esta Sala de revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera la EPS SANITAS, los derechos fundamentales del señor Edgar Humberto Mora Rodríguez, por la negativa de la entidad en suministrar la autorización y práctica de la Cirugía Bariátrica ordenada 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; y por ultimo 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,⁴ por ejemplo por lo estipulado en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

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 servicio⁵. 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 tutela⁶. 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 Corte⁷, 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). 8

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 Contributivo⁹, 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”.¹⁰ (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).

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. 11

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

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-264/0312, 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 procedentes 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”.¹³ (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”.¹⁴ (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".¹⁵ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Como se puede apreciar el aporte significativo de esta providencia, radica en que incorporó una subregla en lo que se refiere a la autorización de la cirugía de By pass gástrico, concerniente en la necesidad de que exista un consentimiento informado de la persona que requiere de la práctica del procedimiento bariátrico, ya que como se pudo comprobar los riesgos para la vida de las personas que padecen de obesidad mórbida es muy alto y por tanto, se debe contar con el consentimiento informado de la persona directamente afectada, comunicándosele de manera clara y concreta el tratamiento que se le puede efectuar de manera que se respete la autonomía y el consentimiento de la persona.

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 cita¹⁶. 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”¹⁷. (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”¹⁸. (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”.¹⁹ (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 asociadas²⁰, que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad²¹. 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 vida²².

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”.²³ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

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.²⁴ 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”.

En el año posterior, esta Corporación expidió la Sentencia T-110/07, mediante la cual se abordó el asunto de la Sra. Clavijo Bernal, a quien se le diagnosticó obesidad mórbida e

hipotiroidismo, pudiéndose determinar, que la estatura de la actora en ese momento era de 1,65 metros y su peso de 118 kilogramos, con un IMC de 43,3. A la señora Clavijo, se le ordenaron por parte de su médico tratante varios exámenes y “cirugía bariátrica” para el tratamiento de la obesidad mórbida. La ARS accionada se negó a suministrar los exámenes y el procedimiento bajo el argumento de ser no POS.

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”²⁵.

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 2003.²⁶

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”²⁷.

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 informado²⁸.

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 acumulados²⁹, 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”. 30

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”.31

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 2005.32

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”.³³ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

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 aplazan³⁷.

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”.³⁸

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”.³⁹

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 POS40, 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 mismo⁴¹, y (iii) el respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno.

6. Solución del caso concreto.

6.1. Conforme a los antecedentes y consideraciones de esta providencia, el asunto que ocupa la atención de la Sala, corresponde a la solicitud realizada por el señor Humberto Mora Rodríguez, el cual considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad, por parte de la EPS SANITAS, por cuanto la entidad no quiere autorizar y practicar la Cirugía Bariátrica que su médico tratante dictaminó, bajo el argumento de no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

El accionante afirmó que hace aproximadamente 9 años viene sufriendo problemas de sobrepeso y que desde hace 4 años sufre de “OBESIDAD GRADO II MÁS MORBILIDAD”, la cual ha generado “ARTROSIS DE RODILLA, DISMINUCIÓN FEMOROTIBIAL EN AMBAS PIERNAS, ARTRITIS REUMATOIDEA”, afectando ostensiblemente su movilidad, razón por la cual a su sentir la cirugía no tiene fines estéticos, sí no médicos ya que con dicha cirugía las patologías anotadas disminuirían notablemente, logrando una mejor calidad de vida.

La EPS accionada sostiene la negativa básicamente en que la “CIRUGIA BARIATRICA” está excluida del POS además en que el accionante no logró demostrar que no posee los recursos económicos para asumir el costo de la cirugía.

En el presente caso conforme a lo dictaminado por los médicos tratantes del señor Mora, la obesidad mórbida que padece le está ocasionando problemas de salud colaterales que impiden su desenvolvimiento en la sociedad ligado a que le condiciona sus posibilidades de trabajar y de vivir en condiciones dignas. Lo anterior se ve respaldado por el dictamen expedido el 07 de diciembre de 2006, por la junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca quien dictaminó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral en un total de 52.40%.⁴⁴

Sobre la pertenencia al POS del procedimiento genéricamente descrito como Cirugía Bariátrica (By pass gástrico) en el expediente T- 1792104, la Sala Novena de Revisión solicitó 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, que rindieran 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.

Después de exponer los conceptos presentados por las entidades referenciadas, la Sala Novena de Revisión, concluyó lo siguiente:

“Conclusiones.

“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 Prestadoras de Salud (EPS), se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS). 45

“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”.46

En dicho expediente se puntualizó de manera general según la Academia de Cirugía de Colombia, y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el caso de la obesidad, que 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”.

“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”.

Por tanto, ponderando lo señalado por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, la cual intervino en el proceso del expediente T-1792104, por medio de la cual 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 GÁSTRICA por vía abdominal abierta o por laparotomía, 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 cuando no sea para fines estéticos.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto y a que el médico tratante del accionante ordenó una intervención quirúrgica contenida en la normatividad del POS, cuya finalidad es funcional y no estética, 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 POS, encontrándose que la EPS SANITAS 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, advirtiendo que tiene como consecuencia las sanciones pertinentes por parte del organismo competente y a que no se pueda efectuar el recobro ante el Fosyga. 47

6.3. No obstante, a pesar de que se verificó la pertenencia al POS del procedimiento quirúrgico decretado por el médico tratante del señor Edgar Humberto Mora, esta Sala de Revisión no puede dejar pasar por alto lo sostenido por esta Corporación a través de la línea jurisprudencial que se reiteró 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 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,

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 y en el caso del expediente T-1792104, que la EPS accionada previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita al accionante, lo someta, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, 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 del paciente la entidad promotora de salud dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes autorizará y gestionará la práctica del procedimiento el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante⁴⁸.

6.4. Ahora bien, teniendo en cuenta el diagnóstico de obesidad severa del accionante y las inherentes complicaciones que se derivan de su enfermedad, conforme a lo solicitado por el actor,⁴⁹ 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 tratamiento⁵⁰.

Específicamente en la Sentencia T-136/04, esta Corporación, manifestó: “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”

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 del señor Edgar Humberto Mora Rodríguez, razón por la cual se concederá el amparo solicitado y en consecuencia se revocará el fallo único de instancia proferido por el Juzgado Veintisiete (27) Civil 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 veintisiete (27) de de septiembre de 2007, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de Bogotá. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del señor Edgar Humberto Mora Rodríguez, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS SANITAS, que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita al señor Edgar Humberto Mora Rodríguez, lo someta, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas que le suministren la información pertinente en forma clara

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

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

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 Folio 4.

2 Folios 3 a 7 del cuaderno de revisión.

3 Sentencias T-384/06 y T-110/07.

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

6 Sentencia T-557 de 2006.

7 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.

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

9 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.

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

11 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.

12 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.

13 Sentencia T-264/03.

14 Sentencia T-828/05.

15 Sentencia T-1229/05.

16 “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.

17 Sentencia T-027/06.

18 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.

19 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”.

20 “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)”.

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

22 www.gordos.com.

23 Sentencia T-384/06

24 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”.

25 Sentencia T-110/07.

26 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.

27 Sentencia T-408/07.

28 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.

29 Expedientes: T-1530616 y T-1531620.

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

31 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”.

De la misma forma, se puso de presente el estudio elaborado por Liliana Torregrosa Almonacid y Mauricio Tawil Moreno, de la Facultad de Medicina, de la Universidad Pontificia Javeriana, titulado Cirugía Bariátrica, una alternativa en el tratamiento de la obesidad mórbida , para lo cual se concluyó que “de conformidad con estudios científicos autorizados, cuya consulta se hizo a través de Internet, el de la paciente es un índice de masa corporal considerablemente elevado - IMC 54.39- grado súper obeso- para cuyo tratamiento efectivo se descartan alternativas de menor impacto, como la dieta, el ejercicio o los medicamentos endocrinológicos. Los resultados científicos consultados demuestran que, en pacientes de obesidad mórbida, dichos tratamientos son inefectivos en 90% a 95% de los casos y producen un efecto de yo-yo en la curva de mejoría, que usualmente tiene peores efectos en la morbilidad del paciente”.

32 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.

33 Sentencia T-725/07.

34 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.

35 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).

36 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.

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

38 Para mayor claridad y por tratarse de citas relacionadas con folios de ese expediente, las citas fueron excluidas.

39 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 (1º) 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”.

40 Que 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.”

41 Sentencia T-725/07.

42 “La artrosis de rodilla es también conocida como enfermedad articular o artropatía degenerativa, la artrosis se desarrolla cuando se desgasta el cartílago que desempeña la función de almohadilla entre 2 huesos, por lo que se inicia una fricción entre ambos en la articulación Área en la que se reúnen los huesos). Con frecuencia esto origina dolor, inflamación disminución del movimiento de la articulación, rigidez o formación de espolones óseos (pequeñas proliferaciones de nuevo hueso). (...) En cuanto a sus causas dice: “un individuo puede nacer con una tendencia genética (hereditaria) a desarrollar artrosis. También incrementan el riesgo de esta enfermedad las lesiones articulares y el sobrepeso.”. Información contenida en la publicación Journal of the American Medical Association (JAMA) <http://jama.ama-assn.org/>

43 AR; Artritis reumatoide Es una enfermedad crónica que ocasiona inflamación de las articulaciones y tejidos circundantes, pero que también puede afectar otros órganos. Información extraída de la pagina Web www.medlineplus.gov servicio de la biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU.

44 Folios 5, 6, 7, 8 y 9). Allí se pueden ver como lo que motivó la calificación partió de lo nombrado como "OTRAS ARTROSIS EXPECIFICADAS" y a que se analizó por parte de la junta toda la historia clínica del accionante.

45 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.

46 Para mayor información véase en extenso los conceptos allegados a esta Corporación por parte de las entidades oficiales, información contenida en el expediente T -1792104.

47 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.

48 El mismo término se ordenó en las Sentencias T-639/07, T-408/7 y en el expediente T-1792104

49 Folio 20.

50 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.