

Sentencia T-561-09

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Requisito de procedibilidad

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por incumplimiento del requisito de inmediatez

Referencia: expediente T-2.155.102

Demandante: Nelfida Rosa Sierra Bravo

Demandado: Comfacor E.P.S.- Córdoba

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Bernardo del Viento - Córdoba, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo contra la entidad Comfacor E.P.S.

1. La solicitud

La demandante, Nelfida Rosa Sierra Bravo, quien padece de obesidad mórbida grado IV, impetró acción de tutela contra Comfacor EPS, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, debido a que la entidad accionada se niega a realizarle una cirugía Bariátrica -bypass gástrico por laparoscopia, por no ser ésta una prestación incluida dentro del POSS.

2. Reseña Fáctica

- 2.1. La señora Nelfida Rosa Sierra Bravo, se encuentra afiliada a la entidad Comfacor E.P.S. - Córdoba, del régimen subsidiado, en calidad de beneficiaria.
- 2.2. La demandante padece de enfermedad Mórbida grado IV, cuenta con sesenta y siete (67) años de edad y pesa 147 Kg, mide 1.56 Mts., lo que representa un índice de masa corporal (IMC) de 60.4 Kg/m².
- 2.3. El padecimiento de la enfermedad Mórbida le ha generado múltiples enfermedades, entre ellas, quistes óseos, hernia discal lumbar, problemas depresivos, dolor articular, limitación al caminar, ahogo, cáncer de mama y apnea del sueño.
- 2.4. Manifiesta la actora que se ha sometido a varios tratamientos y procedimientos médicos como el balón gástrico, liposucción, dietas y mesoterapia, entre otros, los cuales no han surtido efecto, siendo la cirugía bariátrica una solución, según los médicos tratantes.
- 2.5. Señala la demandante que, en la actualidad, depende económicamente de su esposo y de sus tres hijas, razón por la cual estaría en incapacidad de sufragar la cirugía requerida.
- 2.6 La señora Nelfida Rosa Sierra Bravo, acudió a su E.P.S. para obtener la autorización del procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante, pero la entidad se negó argumentando que se trataba de un servicio excluido del POSS.
- 2.7 Por estas razones la señora Sierra Bravo, el 13 de noviembre de 2008, presentó acción de tutela contra la entidad Comfacor E.P.S., para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, con el fin de que se ordene a dicha entidad realizarle la cirugía bariátrica- bypass gástrico por laparoscopia y se le brinde un tratamiento integral.

3. Consideraciones de la parte actora

Manifiesta la actora, que padece de enfermedad mórbida desde la infancia, por lo cual ha intentado múltiples tratamientos y medicamentos sin obtener un resultado

favorable. Con el pasar de los años el aumento de peso ha sido progresivo y esta condición le ha generado diferentes padecimientos como artritis en rodillas, tobillos y cadera, cáncer de mama, apnea del sueño, entre otros.

Padecer de esta enfermedad, le ha producido depresiones, complejos, irritabilidad, mal genio, baja autoestima, ocasionándole problemas con su familia, con su pareja y sociales.

Señala que, actualmente, no tiene medios económicos para sufragar la operación requerida para controlar su enfermedad, pues tuvo que cerrar una tienda de abarrotes que tenía en su residencia, ya que ante la incapacidad de movilizarse, los clientes dejaron de acudir, por lo que su negocio quebró. Hoy en día depende de sus hijas y su esposo, pero estos no tienen los recursos suficientes para costear la cirugía bariátrica-bypass gástrico por laparoscopia, pues ésta tiene un valor aproximado de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000).

Por las razones expuestas, solicita le sea practicada la intervención requerida, pues los médicos tratantes le han manifestado que es la única solución que garantiza los resultados necesarios para poder gozar de una mejor vida a corto y largo plazo.

4. Pretensiones de la demandante

La demandante solicita que se ordene a Comfacor E.P.S., que se practique la cirugía bariátrica - bypass gástrico por laparoscopia y que tal intervención se realice en la ciudad de Montería. Así mismo, pide que se le realicen todos los tratamientos médicos pre y pos operatorios y que le sean proporcionados los medicamentos que requiera.

5. Pruebas

Con el expediente obran las siguientes pruebas:

* Estudio fotográfico de la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo (folio 8).

* Fotocopia del carnet de afiliación de la actora a la entidad Comfacor E.P.S. y

fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante (folio 9).

* Fotocopia de la Historia clínica de la señora Sierra Bravo (folio 15-16)

* Fotocopias de documentos en donde se prescribe a la accionante, por parte de médicos de diferentes especialidades, el procedimiento quirúrgico de bypass gástrico (Folio 10 a 14,17 y 19 a 23).

* Remisión por parte de Comfacor E.P.S. a la Secretaría de Salud del Departamento de Córdoba, para que sea ésta la que realice la cirugía requerida por la actora (Folio 18).

6. Respuesta del ente accionado

La entidad Comfacor E.P.S., manifestó que la cirugía requerida por la demandante no se encuentra contemplada en el plan obligatorio de salud subsidiado (POSS), por lo que se procedió a remitir a la accionante a la Secretaría Departamental de Salud de Córdoba, para que sea ésta la que autorice y practique la intervención quirúrgica a través de las instituciones públicas o privadas con las que tenga contrato.

Así lo señala el Decreto 806 de 1998, al establecer que los afiliados al régimen subsidiado, que requieran servicios no incluidos en el POSS, puedan acudir a otras instituciones de carácter privado o público que tengan contrato con el Estado.

Por lo anterior, la entidad demandada expresa que solo se compromete con la paciente a garantizarle los servicios que hagan parte integral del POSS, razón por la cual Comfacor E.P.S. no ha violado los derechos fundamentales de la accionante; en tanto que ha sido atendida en forma oportuna en relación con los servicios de salud requeridos e incluidos dentro del POSS.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

Mediante sentencia del 27 de noviembre de 2008, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Bernardo del Viento- Córdoba, negó el amparo solicitado por la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo. El Despacho judicial consideró que, según el marco normativo y

jurisprudencial existente sobre los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud subsidiado (POSS), se puede colegir que, “cuando el servicio de salud requerido por una persona afiliada al régimen subsidiado, no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud subsidiado (POSS), y en consecuencia le es negado el mismo por parte de la E.P.S. encargada de atender ese régimen, el usuario necesariamente debe acudir ante la entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado a fin de que, obligatoriamente se le preste el servicio, previa orientación y remisión de la E.P.S., a la cual se encuentra afiliado”.

En el caso objeto de estudio, la entidad demandada no autorizó la práctica de la cirugía bariátrica- bypass gástrico por laparoscopia, por no estar contemplada dentro del POSS, pero cumplió con su deber de orientar y remitir a la accionante a la Secretaría Departamental de Salud de Córdoba, con el fin de que autorice y practique la intervención requerida.

Sin embargo, no se observa dentro del expediente prueba mediante la cual se demuestre que la demandante haya acudido ante la entidad a la que fue remitida por la E.P.S., para que le fuera autorizada o negada la cirugía solicitada.

Por lo anterior, concluyó que la entidad de salud demandada no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo, ya que Comfacor E.P.S., no está en la obligación de practicar la cirugía bariátrica- bypass gástrico por laparoscopia.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador consideró necesario vincular a la presente acción a la Secretaría Departamental de Salud de Córdoba, con el fin de obtener un pronunciamiento acerca de las pretensiones de la parte actora.

En virtud de lo anterior, el día 4 de mayo de 2009, la Secretaría Departamental de Salud de Córdoba dio respuesta al oficio No. OPT-A-087/2009, y manifestó que quien debe

hacerse responsable de los tratamientos y los servicios de salud requeridos por la paciente Nelfida Rosa Sierra Bravo es la entidad Comfacor E.P.S- S, ya que, desde que ésta entidad procedió a afiliarse a la demandante, conoce sus antecedentes de salud y las complicaciones que padece.

Del mismo modo, Comfacor E.P.S., ha venido brindando la atención requerida para el manejo de la enfermedad obesidad morbida grado IV, la cual le ha generado otra serie de complicaciones, como cáncer de mama, el cual también ha sido tratado por la misma entidad.

De lo anterior se desprende que a la accionante se le debe tratar de manera integral y, por tal razón, “el estado emocional de la paciente requiere de otras especialidades para poder sobrellevar todo su entorno, es decir requiere ayuda psicológica, de nutricionista, de ortopedia”. En consecuencia, todos los especialistas que la han valorado han llegado “a la misma conclusión, que la última solución para la paciente, después de haber experimentado diferentes tratamientos para bajar de peso sin obtener buenos resultados, es la realización de la cirugía bariátrica, remitiéndola donde el único y reconocido especialista en Córdoba”.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se

encuentra legitimada para promover la acción de tutela de la referencia.

2.2. Legitimación pasiva

Comfacor E.P.S-S es una entidad de carácter privado que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión, determinar si existió, por parte de Comfacor E.P.S., afectación de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo, al haber negado la práctica de la cirugía bariátrica- bypass gástrico por laparoscopia, requerida por la demandante, bajo el argumento de que dicho procedimiento quirúrgico no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud subsidiado (POSS).

Para abordar el caso concreto, esta Sala realizará un repaso jurisprudencial de temas como el derecho a la salud, las prestaciones que se encuentran incluidas en el POS y la cirugía bariátrica como prestación incluida dentro del Plan obligatorio de salud, para luego abordar el caso concreto.

4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

La salud se encuentra catalogada en la Carta Política del 91 como un servicio público de carácter obligatorio, al que todos deben tener acceso. Reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que la salud tiene dos dimensiones: derecho y servicio público. Como servicio público, puede ser prestado por entidades públicas o privadas, conforme a los principios establecidos por el artículo 49 superior, de eficiencia, solidaridad y universalidad.

Como derecho, inicialmente se estableció, por parte de la Corte, que tenía carácter prestacional, por lo que sólo podía exigirse de manera excepcional por vía de tutela. Sin embargo, posteriormente esta Corporación varió su visión del derecho a la salud y señaló que, además de ser un derecho de contenido prestacional, es un derecho

fundamental por estar relacionado de manera muy íntima con el derecho a la vida y a la dignidad humana; siendo la salud el instrumento mediante el cual el ser humano puede desarrollarse corporal y mentalmente de manera digna.

Al respecto, en Sentencia T-760 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corporación expuso lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”.

Lo anterior no quiere decir que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser tutelable, pues como se expuso, tiene un alcance prestacional, por lo que también se debe atender a la racionalización en el manejo de los recursos con los que cuenta el sistema general de seguridad social en salud para sufragar las demás contingencias que se puedan presentar. Por consiguiente, la protección constitucional aludida solo podrá proceder en dos eventos, “(a) la negación, sin justificación médico - científica, de un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) la negativa a autorizar un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios¹”.

5. Servicios médicos incluidos dentro de los planes obligatorios de salud. Reiteración de jurisprudencia

El legislador, al expedir la Ley 100 de 1993, creó el sistema de seguridad social integral,

cuyo objetivo es garantizarles a los individuos y sus familias un nivel y calidad de vida digno. Esta ley dispone que el sistema de seguridad social integral está conformado por (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema de seguridad social en salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales y (iv) servicios sociales complementarios.

En cuanto al sistema de seguridad social en salud, dicha ley establece los objetivos para regular este servicio público y crea condiciones para que toda la población tenga acceso a esta prestación. Para ello, se crearon dos sistemas de afiliación y financiación: el régimen contributivo y el régimen subsidiado.

Cada régimen de afiliación, cuenta con su respectivo manual, en donde se establecen las prestaciones a las que pueden acceder los afiliados de cada uno de los sistemas previsto en la Ley 100 de 1993.

Dichas prestaciones se encuentran contempladas en la Resolución 5261 de 1994, por medio de 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; así como en el Acuerdo 228 de 2002 que fija el listado de medicamentos para el régimen contributivo y en el Acuerdo 306 de 2005 que comprende el plan obligatorio de salud para el régimen subsidiado.

La Resolución 5261 de 1994 establece, en su artículo 18, las limitaciones y exclusiones de los planes obligatorios de salud que comprenden, “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 219 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, manifestó que, “la interpretación de los procedimientos, actividades, intervenciones y tratamientos incluidos en los planes de atención obligatorios debe hacerse conforme a un criterio finalista, es decir, partiendo de la base de que los procedimientos incluidos deben ser todos aquellos necesarios para contribuir de manera eficaz al tratamiento y recuperación de la enfermedad”.

Por tanto, las E.P.S. y las E.P.S- Subsidiadas están en la obligación de suministrar a los afiliados, sin excusa alguna, medicamentos o procedimientos que necesiten para restablecer o mantener su estado de salud y, que a su vez, se encuentren incluidos dentro de los Planes obligatorios de salud, pues, respecto de estos, el afiliado tiene un derecho subjetivo, cuya protección es susceptible de ser exigida de manera inmediata².

6. La cirugía Bariátrica- bypass gástrico por laparoscopia, como prestación incluida dentro del POS. Reiteración de jurisprudencia

Durante largo tiempo, la cirugía bariátrica fue considerada como una prestación excluida del POS. Sin embargo, la Corte, en reiterados fallos, ha ordenado la autorización de dicho procedimiento quirúrgico, empleando unas condiciones generales, que consisten en aplicar las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela para autorizar servicios médicos no incluidos en el POS. Tales reglas son:

“(i) 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”.

(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.”³

Además, la jurisprudencia ha indicado unas condiciones particulares, que se refieren al grado de complejidad de la cirugía, las cuales deben ser verificadas como, “(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.” 4

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante sentencia T-414 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló lo siguiente:

“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).

5

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”.

De lo anterior se puede concluir que el bypass gástrico está incluido dentro del plan obligatorio de salud, como procedimiento para la reducción de peso y masa corporal de los pacientes que sufren de obesidad mórbida. No obstante, esta intervención quirúrgica es considerada de alto riesgo, por lo que se deben verificar las condiciones particulares descritas líneas arriba.6

Como consecuencia de lo anterior, las entidades promotoras de salud deben hacerse cargo de practicar dicho procedimiento de manera integral, sin la posibilidad de repetir contra el Fondo Nacional de Solidaridad (FOSYGA), pues así lo dispuso la Corte en sentencia T-586 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto:

“[s]i en sede de tutela se reclama la autorización de la cirugía Byppas gástrico por la negativa de las Entidades Promotoras de Salud de realizarlo, el juez de tutela debe ordenar

su práctica con cargo total a la Entidad Promotora de Salud Accionada, sin la posibilidad de repetir al fondo Nacional de Solidaridad - FOSYGA- , por estar dicho procedimiento quirúrgico incluido en el Plan Obligatorio de Salud”.

Adicionalmente, es importante anotar que esta Corporación, en sentencia T-1022A/08, MP. Nilson Pinilla Pinilla, produjo un pronunciamiento en igual sentido para el régimen subsidiado, mediante el cual, se ordenó a la ARS, practicar la cirugía bariátrica requerida, sin la posibilidad de repetir contra el FOSYGA, por estar dicha prestación incluida en el POS.

En esa oportunidad la Corte ordenó“al representante legal de CAPRECOM ARS, seccional Valle del Cauca, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a realizar una junta de especialistas en lo atinente a la obesidad mórbida que padece Alba Lucía Sossa Aguirre y, si así se determina científicamente, previa cabal información clara y consentimiento consciente de la actora, autorice los procedimientos para atender la obesidad mórbida que padece y, si fuere del caso, le realice el “bypass gástrico por laparoscopia”, con la debida continuación del tratamiento integral que requiera”.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala entrará a decidir el caso concreto.

7. Caso Concreto

Ahora bien, retomando el caso concreto, se tiene que la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo presentó acción de tutela, por considerar que le son vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, por parte de la entidad Comfacor EPS, al negarle la práctica de la cirugía bariátrica-bypass gástrico por laparoscopia, requerida en razón a su enfermedad, obesidad mórbida grado IV, por no estar dicho procedimiento incluido dentro del plan obligatorio de salud.

Precisa la accionante que la cirugía bariátrica-bypass gástrico es la mejor opción para tratar su enfermedad, pues ya ha intentado varios procedimientos, como dietas, medicamentos, liposucción, mesoterapia, ejercicios y con ninguno ha obtenido un resultado positivo.

Dentro de las pruebas adjuntadas al expediente se encuentra la historia clínica de la actora, en donde se observa que, a causa de la enfermedad de obesidad morbida, padece de artritis en rodillas, tobillos y cadera. Además, sufre de cáncer de mama.

Así mismo, se observa el concepto del médico Abraham Ganem Bechara, quien diagnostica, "IDX: OBESIDAD MORBIDA GRADO IV", por lo que le prescribe la "cirugía bariátrica (BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA), como la mejor opción de tratamiento para el control definitivo de la obesidad y sus co-morbilidades".

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en la parte general de esta providencia, es evidente para esta Sala que la entidad Comfacor EPS vulnera los derechos invocados por la actora, pues le niegan una prestación a la que tiene derecho por estar contenida en el plan obligatorio de salud.

En consecuencia, la intervención requerida por la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo debe ser practicada por la entidad demandada. Sin embargo, antes de proceder a realizarla, y teniendo en cuenta que dicho procedimiento es de alto riesgo e implica una alta peligrosidad, se deberá hacer una efectiva valoración técnica, la cual, debe efectuarse por un grupo interdisciplinario de médicos. Una vez surtida esta valoración, se deberá obtener el consentimiento del paciente, previa información por parte de los profesionales de las ciencias médicas en forma clara y concreta, de los efectos del procedimiento que se va a practicar. Con fundamento en esta información, la paciente deberá expresar, de manera libre y espontánea, su voluntad de someterse al mismo, fuera de lo cual, se debe respetar el derecho al diagnóstico en un plazo oportuno⁷.

Por los anotados motivos esta Sala ordenará 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 cinco (5) días, a una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas y que, de ser necesaria la cirugía bariátrica, 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 mencionada cirugía, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse a la misma. Una vez obtenido el consentimiento informado de la 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, si ello es conveniente, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante⁸.

De igual manera, Comfacor EPS, deberá garantizarle a la accionante una atención integral en salud, es decir, que debe atender y practicar consultas médicas, exámenes, hospitalización, suministrar medicamentos, realizar evaluaciones y procedimientos quirúrgicos previos y posteriores a la realización de la cirugía de bypass gástrico, para así buscar una adecuada recuperación de acuerdo con las prescripciones que el médico tratante efectúe⁹.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada en el Auto de fecha diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009).

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Bernardo del Viento el veintisiete (27) de noviembre de dos mil ocho (2008) y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO. ORDENAR a Comfacor EPS, que dentro de los cinco (5) días siguiente a la notificación de esta providencia, realice a la señora Nelfida Rosa Sierra Bravo una valoración por un grupo multidisciplinario de especialistas, liderado por el Doctor Abraham Ganem Bechara, especialista en cirugía bariátrica por laparoscopia en la ciudad de Montería, y que, de ser necesaria la cirugía solicitada, 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-Bypass gástrico, para que tenga la oportunidad de manifestar, de manera libre y

espontánea, su voluntad de someterse a la misma.

CUARTO. ORDENAR a la entidad demandada que, una vez obtenido el consentimiento informado de la 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, si ello es conveniente, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante. Así mismo, deberá suministrar el tratamiento integral que requiera la actora, de manera previa y posterior a la intervención, para asegurar una recuperación satisfactoria.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sentencia T-165 del 17 de marzo de 2009, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

3 Sentencias T-237 del 20 de marzo de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, T-835 del 12 de agosto de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-227 del 24 de marzo de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño y T-335 del 2 de mayo de 2006, MP. Álvaro Tafur Galvis, T-648 del 17 de agosto de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-840 del 11 de octubre de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1007 del 22 de noviembre de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-144 del 15 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-414 del 30 de abril de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

4 Sentencia T-725 del 13 de septiembre de 2007, MP. Catalina Botero Marino (E), T-414 del 30 de abril de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

5 La gastroduodenostomía que consiste en unir el estomago 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.

6(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.”

7 Corte Constitucional sentencia T-414 del 30 de abril de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

8 El mismo término se ordenó en las Sentencias T-639 del 16 de agosto de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-408 del 24 de mayo de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, T-414 del 30 de abril de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández

9 Corte Constitucional sentencia T-586 del 12 de junio de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-414 del 30 de abril de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández