

Sentencia T-639/07

DERECHO A LA SALUD-Cirugía de By pass gástrico por obesidad mórbida excluida del POS

Referencia: expediente T-1587403

Peticionaria: Leda Esther Obando Núñez

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido esta

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado en segunda instancia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, en el proceso de tutela iniciado por el apoderado judicial de Leda Esther Obando Núñez en contra de Saludcoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La demandante, Leda Esther Obando Núñez, actuando mediante apoderado judicial, indica así los hechos de la reclamación.

1. Hechos de la demanda

a. Sostiene que está afiliada a la E.P.S. Saludcoop desde septiembre de 1998, en calidad de empleada de laboratorio Rey Fals Ltda., donde trabaja como asistente de laboratorio y devenga el salario mínimo.

b. Precisa que sus condiciones económicas son precarias, pues del salario mínimo que recibe se deriva su subsistencia y la de su hija menor, a pesar de que su compañero permanente realiza labores informales que no le permiten ganar un salario mínimo.

c. Indica que su masa corporal supera en más del doble de lo normal, pues a pesar de medir 1,54 mts., su peso es de 127 kilos, lo que indica un índice de 53.6%, que la cataloga en el grado super obeso de la escala.

d. Sostiene que esa condición le genera serios problemas colaterales de salud como hipertensión, desgaste de las articulaciones, apneas o hipoapneas, incontinencia y dolores en el pecho, sin contar con los efectos psicológicos que sufre por razón de su imagen.

e. Precisa que su obesidad existe desde hace 11 años, pero que su peso ha incrementado descontroladamente en los últimos 3, contra lo cual no han valido dietas ni ejercicios.

f. Dice que desde 1998 se puso a disposición de un médico familiar, pero que no ha recibido un tratamiento específicamente dirigido a tratar su enfermedad. La decisión del galeno ha sido la de remitirla a otros especialistas que se han limitado a tratar su problemas colaterales, como el de la hipertensión.

g. Señala que ante la indiferencia de los médicos, la demandante solicitó una cita particular con un especialista que le ordenó la cirugía de By Pass Gástrico por laparoscopia para el tratamiento de su obesidad mórbida.

h. Con fundamento en dicha orden, la peticionaria acudió a Saludcoop para solicitar la cirugía, pero mediante comunicación del 20 de diciembre de 2005 se le respondió que la misma no estaba incluida en el POS, y que en aplicación de las normas pertinentes, si ella estaba interesada en practicársela, debía hacerlo con recursos propios.

La demandante indica que la cirugía requerida de By Pass Gástrico es necesaria para la conservación de su salud y su vida, pues su índice de masa corporal –por encima de 40%- tiene incidencia en el normal funcionamiento del organismo y repercute en la generación de dolencias que pueden poner en peligro su vida, como es el caso de la hipertensión, la dificultad para respirar y la incontinencia. Agrega que la literatura especializada recomienda realizar la cirugía bariátrica como medio efectivo para combatir la morbilidad que padece, ya

que la misma no es consecuencia exclusiva de un desorden alimenticio.

Sostiene que otros tratamientos, dietas y ejercicios no han sido efectivos para combatir su enfermedad, al punto que ciertas dietas le han generado el efecto contrario. En esa medida, no existe tratamiento médico alternativo que logre un resultado similar al que se obtiene con la cirugía. También señala que sus recursos son insuficientes para realizarse el tratamiento, dado que sólo recibe el salario mínimo.

Adicionalmente, llama la atención sobre el hecho de que ninguno de los médicos que la ha tratado “ha tenido la delicadeza” de diagnosticar la suya como una verdadera enfermedad, a pesar de estar catalogada como obesidad mórbida en grado super obeso, pues a lo que se han limitado es a enviarla a especialistas que no han ofrecido un tratamiento específico. En este punto, advierte que el régimen de seguridad social no permite que los médicos actúen con autonomía para ordenar tratamientos a cargo de las EPS a las cuales se encuentran adscritos. Indica que la jurisprudencia constitucional ha reconocido este tipo de cirugías, a cargo del Fosyga.

2. Peticiones

La accionante solicita que se tutelen sus derechos a la vida y a la salud y que, en consecuencia, se ordene a Saludcoop EPS – como mecanismo transitorio- la designación de un equipo médico multidisciplinario, que incluya especialista en cirugía bariátrica, para que evalúen su situación y determinen si su enfermedad amerita cirugía de By Pass gástrico.

Igualmente, solicitó que, en caso de que sea negativa la petición, se ordene que la evaluación del equipo médico sea analizada por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico, para lo de su competencia.

En caso de que la comisión médica de Saludcoop apruebe la cirugía, solicita que se ordene la realización de la misma y el mantenimiento de los procedimientos que requiera para su recuperación.

3. Contestación de la Demanda

En memorial del 28 de marzo de 2006, Saludcoop EPS respondió la demanda en los siguientes términos:

Indicó que el procedimiento solicitado por la demandante está por fuera del Plan Obligatorio de Salud y no puede ser realizado por la EPS. Saludcoop ha prestado la atención médica del POS requerida por la peticionaria, por lo que no existe vulneración de ningún derecho fundamental. Adicionalmente, el procedimiento quirúrgico reclamado por la peticionaria no fue ordenado por ningún médico tratante vinculado con la EPS, por lo que no puede ésta asumir la responsabilidad de su realización. Si la peticionaria no tiene recursos para asumir el costo de dicho tratamiento, entonces corresponde al Estado asumir dicha erogación, ya sea mediante las secretarías de salud de los departamentos o por conducto del Fondo de Solidaridad y Garantía.

En memorial adicional del 30 de marzo de 2006, la EPS agregó que la peticionaria Leda Esther Obando está afiliada a Saludcoop, y fue diagnosticada con Obesidad mórbida, pero adjuntó una orden de cirugía de un médico no adscrito a la institución, lo que impide realizarla por cuanto dicho galeno no tiene relación contractual con esa entidad y, además, se trata de un médico general, no especializado en el tema.

Saludcoop EPS manifiesta que la cirugía de By Pass Gástrico es un procedimiento de alto riesgo, reconocido como última alternativa en el tratamiento de obesidades mórbidas, que implica un cambio fuerte en el estilo de vida del paciente. Sostiene que no es la única vía para reducir la obesidad, como que existen dietas, tratamientos farmacológicos o ejercicios que pueden ayudar a reducir el peso corporal. En este punto, aclara que a la paciente se le ha sugerido que pida cita por programa crónico, al igual que la realización de dietas y ejercicios, pero ha sido poco receptiva a ello.

Agrega que antes de la cirugía, la paciente debe ser examinada desde el punto de vista endocrinológico, para descartar otros trastornos médicos (hipotiroidismo), y psicológico, para descartar problemas psiquiátricos que dificulten el seguimiento posterior.

Recalca que la cirugía requerida por la peticionaria no es la única alternativa del POS para el tratamiento del sobrepeso, pues previamente deben agotarse opciones como el cambio de hábitos de comportamiento, ejercicios, dietas y soporte familiar y psicológico, así como medicamentos que reduzcan el apetito, todo bajo la supervisión de un médico. En la misma línea, insiste en que la orden no fue expedida por un médico tratante adscrito a la EPS, requisito que garantiza un control administrativo del sistema de salud que prestan las

entidades privadas.

De otro lado, la EPS advierte que la cirugía requerida tiene un riesgo considerable de mortalidad, pues uno de cada 50 pacientes muere en los 30 días siguientes y el efecto a 5 años es apenas de la pérdida del 30% del peso corporal del paciente. La parte demandada resalta algunos de los estudios científicos pertinentes para ilustrar los riesgos del procedimiento.

Por último, solicita que con el fin de guardar el equilibrio del sistema, si el juzgado decide conceder la tutela, se reconozca la posibilidad de cobro del tratamiento ante el Fosyga.

4. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia del 5 de abril de 2007, el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, dice el juzgado, el procedimiento quirúrgico requerido por la tutelante fue ordenado por un médico ajeno a la EPS que, si bien es reconocido en el medio, no tiene nexo contractual con la entidad. Igualmente, el procedimiento no fue dictaminado por remisión de ningún médico de la EPS. En segundo término, el procedimiento requerido debe practicarse en un caso extremo, y la paciente está recibiendo tratamientos de salud que están siendo debidamente valorados.

5. Impugnación

La parte demandante impugnó el fallo de primera instancia. Consideró que la demandante sí padece los efectos negativos de su sobrepeso, que podrían llevarla a la muerte. Sostiene que el juez de tutela ignora el consenso internacional según el cual, el tratamiento de la obesidad mórbida por otros mecanismos resulta incluso más costoso que una valoración médica multidisciplinaria, e ignora los conceptos médicos que refieren el By Pass Gástrico como la única alternativa para los pacientes con obesidad de grado super obeso.. Sostiene que el juez tampoco tuvo en cuenta los padecimientos diarios de la tutelante, ni la jurisprudencia atinente de la Corte Constitucional.

Finalmente, hace énfasis en el hecho de que la solicitud de la tutela no consistió en pedir la práctica de la cirugía, sino la conformación de un grupo médico que valore la necesidad de la

misma.

6. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 9 de mayo de 2006, confirmó el fallo de instancia. A su juicio, la peticionaria no reúne las exigencias jurisprudenciales para hacerse acreedora al procedimiento requerido, en tanto que la cirugía que solicita la ordenó un médico no adscrito a la EPS y los médicos de la institución no se han pronunciado respecto a la ordenación. Por otro lado, la falta de esa exigencia hace inviable la tutela.

7. Pruebas

Mediante auto del 22 de mayo de 2007, esta Sala de revisión ordenó la práctica de pruebas, tendientes a determinar la necesidad de la intervención quirúrgica. En la providencia, la Sala ordenó la realización de un diagnóstico multidisciplinario que determinara si la cirugía bariátrica era la única solución al problema de obesidad de la demandante. Al contenido de las pruebas, la Sala se referirá en su oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución Política, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla.

2. Problema jurídico y reiteración de jurisprudencia

En el caso sometido a estudio, la demandante solicita la práctica de una cirugía bariátrica de Bypass gástrico, que dice requerir para resolver sus problemas de obesidad mórbida. La Sala procederá a reiterar la jurisprudencia en la materia, ya que en oportunidades anteriores ha resuelto casos similares.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particular

La acción de tutela de esta referencia es procedente, dado que la entidad demandada está encargada de la prestación del servicio de salud. Con fundamento en la interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan la materia, la Corte ha dicho que la acción de tutela es procedente contra un particular cuando el mismo está encargado de la prestación del servicio de salud.

Sobre este particular, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé la procedencia de la tutela contra particulares, cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de este servicio público.

En el caso concreto, la demandante está afiliada a Saludcoop E.P.S., lo que hace procedente la tutela.

4. Protección de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”. (Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En la misma línea, la Corte Constitucional ha dicho que el concepto de vida no puede limitarse al de la simple existencia física de la persona, sino que involucra fundamentalmente el elemento de la dignidad de la existencia, lo cual implica que el derecho a la salud puede ser protegido cuando su afectación produce un desmedro considerable de la vida digna. De allí que el derecho a la salud comporte el derecho a la recuperación de la calidad de vida de la persona, que le permita reintegrarse activamente a la sociedad, pues ello constituye un elemento identificador de la vida digna. A este respecto, la Corte dijo en la Sentencia T-171 de 2003 que la salud se entiende como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y

de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento".1

Establecido que el derecho a la salud puede ser considerado como derecho susceptible de protección por vía de tutela y que dicha protección puede reclamarse de la entidad privada que presta el servicio de salud, la Corte también ha dicho que la tutela es procedente para obtener la práctica de cirugías cuya realización se impone como necesaria para la recuperación de la integridad física del paciente. La Sala pasa a mencionar este punto.

5. Requisitos exigidos por la jurisprudencia para la entrega de medicamentos o la práctica de procedimientos o cirugías no incluidas en los planes del sistema de seguridad social en salud y necesarios para la conservación y recuperación de la salud

En relación con el tema indicado, es necesario precisar que por virtud de la existencia del sistema general de seguridad en salud, las personas afiliadas al mismo tienen derecho a ser intervenidos quirúrgicamente cuando sus condiciones físicas lo requieran, y a reclamar de las empresas prestadoras del servicio la atención completa ofrecida por el sistema.

No obstante, cuando el procedimiento solicitado por el paciente se encuentra por fuera de las previsiones del sistema, la obligación de suministro del procedimiento no está en principio autorizada. En efecto, la cobertura del sistema de seguridad social en salud es limitada y se ofrece en condiciones de igualdad a sus afiliados, pero respecto de ciertos medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos. Ello con el fin de racionalizar y priorizar los recursos con que cuenta el sistema. Así lo dispone el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 al establecer:

ARTICULO 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.

Con todo, la Corte Constitucional ha dicho que ese principio no es aplicable cuando el

procedimiento requerido, pese a no estar incluido en el catálogo de ofertas del sistema, es necesario para la recuperación de la salud del paciente y, desde el punto de vista de la procedencia de la tutela, indispensable para garantizar la preservación de su vida digna. Sobre este particular la Corte ha dicho en su abundante y reiterada jurisprudencia.

“...[L]as normas que reglan el acceso al servicio a la salud, esto es la Ley 100 de 1993 y sus preceptos reglamentarios no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha normatividad, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud”. (Sentencia T-264 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

Sobre dicha premisa, la Corte Constitucional ha precisado ciertas reglas que deben tenerse en cuenta para establecer si un procedimiento, medicamento o intervención que no está incluida en el catálogo de ofertas del sistema general de salud, puede entregarse o practicarse a la persona afiliada que lo requiere. Dichas 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.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el P.O.S., o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas

a sus empleados.2”

Los anteriores son los requisitos generales que se exigen para que, mediante acción de tutela, el juez constitucional ordene la entrega de medicamentos o la práctica de procedimientos o cirugías no contemplados inicialmente en la cobertura del sistema de seguridad social en salud.

Con todo, 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.

6. Procedencia de la acción de tutela para la práctica de cirugía bariátrica

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.

En este sentido, puede decirse que para la procedencia de la acción de tutela en materia de cirugía bariátrica, respecto de aquellos procedimientos que no están autorizados en los planes de salud, el requisito de procedencia se garantiza mediante la valoración interdisciplinaria del paciente, que indique la necesidad imperiosa de la intervención quirúrgica. En otras palabras, en materia de cirugías bariátricas no incluidas en los planes del sistema de salud, la Corte ha especificado el requisito de procedencia consistente en que el requerido sea un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por otro y que sea vital para el paciente.

En Sentencia T-264 de 20033, la Sala Cuarta de Revisión de tutela ordenó la práctica de la cirugía bariátrica de by pass gástrico a un paciente, previa valoración de un equipo médico multidisciplinario que determinaría la ineffectividad de otros tratamientos para el problema de sobrepeso.

Igualmente, en la Sentencia T-828 de 2005, la Sala Séptima de Revisión confirmó la decisión de negativa de conceder la protección de tutela a una persona que requería una cirugía bariátrica para reducción de peso, pero sobre la base de que en las pruebas quedó confirmada la convocatoria de un equipo de especialistas que definirían si, después de un estudio multidisciplinario, el paciente respectivo sería candidato a someterse a la cirugía correspondiente. Similar decisión adoptó la Corte en la Sentencia T-027 de 2006, cuando se ordenó practicar la cirugía bariátrica a una mujer, previa valoración de los médicos de la entidad promotora de salud.

En providencia T-867 de 2006, esta misma Sala de Revisión denegó un amparo destinado a obtener la práctica de una cirugía bariátrica, sobre la base de que la demandante no probó diligencia y compromiso con ciertos procedimientos médicos, menos radicales que la cirugía, diagnosticados como terapia inicial para controlar su sobrepeso.

7. Caso concreto

La tutelante de esta oportunidad solicitó la práctica de la cirugía bariátrica de by pass gástrico por considerarla necesaria para la recuperación de su salud, así como indispensable

para evitar el paulatino deterioro de la misma.

No obstante, la tutela fue negada porque la orden médica no había sido expedida por un médico tratante, sino por una entidad particular. En ese sentido, no se cumplía para el juez constitucional con uno de los requisitos de procedencia de la acción, cual es que la cirugía haya sido ordenada por médico tratante, adscrito a la empresa prestadora del servicio de salud.

Teniendo en cuenta las circunstancias de salud de la paciente, el índice de sobrepeso y la denuncia hecha en la demanda, según la cual ningún médico de la entidad promotora de salud se había atrevido a considerarla como candidata para la práctica de la cirugía, esta Sala de Revisión, mediante auto de pruebas del 22 de mayo de 2007, decidió ordenar expresamente la valoración médica multidisciplinaria a que se ha hecho referencia, con el fin de que Saludcoop determinara si la cirugía de by pass gástrico era la alternativa requerida por la paciente, considerado su caso y las variables propias de su enfermedad.

En respuesta recibida en esta Corporación el 17 de julio de 2007, el apoderado general de Saludcoop remitió a la Sala el informe de la junta médica que sometió a valoración a la peticionaria.

El contenido del informe es el siguiente:

“Junta Médica

c.c. 32765801

Leda Esther Obando Nuñez

Profesión técnica de laboratorio

Edad 42 años

“Usuario a quien se le realizó junta médica ordenada por fallo de tutela (sic) para analizar pertinencia de cirugía bariátrica.

“Antecedente de hipertensión arterial hace dos años, en tratamiento actualmente con losartan tabletas un día + hidroclorotiazida una tableta día controlada, urticaria, infecciones

urinarias recurrentes, incontinencia urinaria, artrosis de rodillas, acantosis nigricans.

“Peso: 129 Kgs.

“Talla: 1.54 mts

“IMC: 54.39

“Análisis

“Se trata de una paciente con historia de hipertensión arterial diagnosticada hace dos años controladas actualmente, con marcado sobrepeso asociado a artrosis de rodillas, infección urinaria, incontinencia urinaria y descenso vesical en manejo de antibióticos actualmente.

“Sicología clínica evalúa caso manifestando que la paciente tiene un componente depresivo ansioso agravado por su obesidad con una baja autoestima que compromete su estado emocional.

“Desde el punto de vista psicológico podría haber una mejoría corrigiendo su obesidad llevando a la paciente a una mejor calidad de vida.

“Presenta obesidad severa tipo superobesa con índice de masa corporal de 54.39 con morbilidad asociada quien se beneficiaría de cirugía bariátrica.

“Atentamente,

“Psicologa clínica

“Cirujana

De las resultas del informe remitido a esta Sala se tiene que, luego de practicada la prueba al estado de salud de la peticionaria, su solicitud cumple con los requisitos de procedencia reseñados previamente.

En efecto, es claro de la documentación allegada, pero también de la historia clínica que consta en el expediente, que la falta de tratamiento quirúrgico de la enfermedad pone en peligro la integridad física, sicológica y la vida de la paciente. El componente físico y

sicológico de su mal es considerable, como considerables y previsibles son los efectos de mayor severidad que pueden producirse de no contrarrestar definitivamente su tendencia a aumentar de peso.

En segundo término, el tratamiento de cirugía bariátrica se impone como la alternativa directa de solución al problema de sobrepeso, de conformidad con la valoración multidisciplinaria enviada por Saludcoop. Pese a que los términos en que fue redactado el dictamen de la junta médica carecen del énfasis esperado por el requerimiento de la Sala, del sentido general del informe se infiere que otros tratamientos paliativos no gozan, en el caso de la tutelante, de la misma efectividad. El mismo hecho se deduce del tiempo por el que la demandante ha estado bajo tratamiento y los escasos resultados obtenidos. Según la historia clínica aportada al expediente, en enero de 2005 la paciente tenía un índice de masa corporal de 40. A la fecha de la más reciente valoración, en julio de 2007, ese índice había llegado a 54.39, lo que denota un evidente incremento acelerado. Por demás, de ninguna de las piezas procesales puede concluirse que ha sido por negligencia o poca colaboración que su peso no ha logrado bajar.

De otro lado, 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 super 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 paciente⁴.

En tercera instancia, la procedencia de la tutela depende de que el tratamiento sea ordenado por el médico tratante, adscrito a la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el usuario. Pese a que la tutela de la referencia fue negada en las instancias iniciales por no contar con dicho requisito, la prueba solicitada por esta Sala de la Corte Constitucional comprometió directamente a Saludcoop con el concepto favorable para la realización de la cirugía. El diagnóstico final da cuenta de que el grado super obeso, en el que se ubica la paciente, la hace beneficiaria de los resultados de la cirugía bariátrica. Con ello se ve satisfecho tal requisito, pues fue la junta médica convocada por Saludcoop la que

directamente hizo la sugerencia de que se le practicara a la paciente el by pass gástrico.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional exige que, para ordenar por tutela la práctica de un procedimiento que está por fuera de la cobertura del sistema de seguridad social, el paciente no pueda sufragarlo con sus propios recursos. De conformidad con la demanda, afirmación que no fue desmentida por la empresa de salud, la tutelante labora en el cargo de asistente de laboratorio y devenga el salario mínimo, con el cual mantiene a su hija y colabora con los ingresos de su compañero, que son mínimos. Dicha remuneración hace improbable que pueda sufragar los costos de una cirugía de la magnitud de la que requiere.

Del análisis precedente esta Sala concluye entonces que, en las circunstancias actuales y específicas de la tutelante, su solicitud para que se realice la cirugía es procedente y viable por vía de tutela. La Sala ordenará, en consecuencia, que se practique la cirugía, 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.

Finalmente, es dable decir que la Empresa Promotora de Salud demandada puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga) por razón de los gastos en que incurra para el cubrimiento de esta cirugía, en razón de que la cirugía requerida no está incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos en el presente proceso, decretada mediante auto del 22 de mayo de 2007

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia del 9 de mayo de 2006, dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se denegó el amparo solicitado y, en su

lugar, CONCEDER la protección de tutela elevada por la señora Leda Esther Obando Núñez.

TERCERO.-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.

CUARTO.- ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que, previo a la intervención quirúrgica, informe de la manera más completa posible a la peticionaria acerca del procedimiento quirúrgico que planea realizársele, así como de sus posibles consecuencias.

SEXTO.- Saludcoop E.P.S. podrá repetir contra el Fosyga, con el fin de recuperar los costos asumidos en el cumplimiento de esta providencia.

SÉPTIMO.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

3 M.P. Jaime Córdoba Triviño

4 “Cirugía Bariátrica, una alternativa en el tratamiento de la obesidad mórbida” Liliana Torregrosa Almonacid y Mauricio Tawil Moreno, Facultad de Medicina, Universidad Pontificia Javeriana.