

Sentencia T-725/07

ACCION DE TUTELA-Hipótesis que se deben presentar para que proceda como mecanismo de garantía de prestaciones en materia de salud/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

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

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Aspectos que contiene

El derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

SERVICIO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Calidad y oportunidad

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Plazo razonable/PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Elementos fácticos que deben demostrarse para determinar si el retardo en la atención vulnera derechos fundamentales del paciente

Para la determinación concreta, por parte del juez constitucional, de un plazo razonable para la prestación de un servicio de salud, se han desarrollado una serie de criterios o elementos fácticos mínimos que servirán al funcionario judicial para que pueda determinar, en cada caso particular, si el retardo en la atención configura una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del paciente. (i) El grado de urgencia de la situación objeto de estudio. Para ello se deberá tener en cuenta: a. la naturaleza de la enfermedad que aqueja al beneficiario, pues no es lo mismo un cuadro catastrófico y permanente que una dolencia menor de aparición esporádica; b. el grado de impacto que tiene la enfermedad en el

desempeño de las facultades comunes del individuo. (ii) El tipo de procedimientos ordenados por los médicos tratantes cuya materialización se somete a un plazo. Aquí se tendrá que apreciar: a. la relación que tienen los procedimientos para la curación o mejoramiento de la calidad de vida del paciente y su real eficacia para combatir el mal b. el nivel de atención que se ha dispensado hasta el momento, en la medida en que hay diferencias importantes entre quien, sin haber recibido tratamiento alguno ve que sus posibilidades de mejoramiento se diluyen en el tiempo, y quien está siendo objeto de un tratamiento secuencial que precisa de continuas evaluaciones para tomar las decisiones correspondientes y continuar con el mismo. (iii) Los recursos con que se cuenta para asegurar la realización de los tratamientos que se aplazan. Para ello deberá tenerse en cuenta: a. que las intervenciones y exámenes requeridos se programen y realicen ordenada y rápidamente y, b. que, en caso de tratarse de enfermedades para las cuales no se cuenta con las herramientas suficientes o que correspondan a otros niveles de atención, se disponga la realización de los contratos y remisiones de rigor a instituciones que estén en capacidad de prestarlos y el suministro al usuario de la información completa, para que conozca exactamente el desarrollo de su caso y cuente con las alternativas necesarias para lograr su recuperación.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Plazo razonable

La entidad prestadora de salud será responsable cuando, por negligencia, deja de garantizar las prestaciones a las que el paciente tiene derecho, y una de estas prestaciones es el derecho al diagnóstico en un plazo oportuno o razonable. Al respecto dijo la Corte: “La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento -que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso-, no puede culpar a aquéllos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea”.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por autorización de cirugía bariátrica de by pass gástrico por laparoscopia

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por dilatarse la emisión del diagnóstico requerido y no hacerlo en un plazo razonable

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. 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. La Sala constata, en la actuación de la EPS Salud Total, una clara vulneración del derecho al diagnóstico oportuno, y, en consecuencia, del derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna, al dilatar la emisión del diagnóstico requerido por el actor, sin justa causa, por seis meses contados desde la remisión completa, por parte del actor, de todos los documentos que le fueron requeridos.

Referencia: expediente T-1612494

Acción de tutela instaurada por Juan Felipe Agudelo Rojas contra la EPS Salud Total S.A.

Magistrada Ponente (E):

Dra. CATALINA BOTERO MARINO

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Clara Inés Vargas Hernández y Catalina Botero Marino, y el magistrado Jaime Araújo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241(9) de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por los juzgados Dieciocho (18) Civil Municipal y Diecisiete (17) Civil del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Felipe Agudelo Rojas contra la EPS Salud Total S.A.

I. ANTECEDENTES

El señor Juan Felipe Agudelo Rojas interpuso acción de tutela contra la EPS Salud Total, por considerar vulnerados sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

Hechos

1. El señor Juan Felipe Agudelo Rojas padece de obesidad mórbida grado III¹, entre otras patologías². Actualmente se encuentra afiliado a la EPS Salud Total.

1. El 29 de diciembre de 2004 asistió a la primera consulta médica en la EPS, por su problema de obesidad. Posteriormente, el 22 de septiembre de 2005 Juan Felipe consultó al médico endocrinólogo, adscrito a la EPS, para el tratamiento de su enfermedad, quién lo remitió a evaluación por “cirugía bariátrica”.

1. En mayo de 2006 interpuso acción de tutela contra la EPS Salud Total, por considerar vulnerado su derecho a la salud, en conexidad con su derecho a la vida, ante la negativa de la accionada a realizarle el procedimiento denominado “cirugía bariátrica”.

1. El 31 de mayo de 2006 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, Antioquia, negó el amparo solicitado, al considerar, primero, que no se agotó debidamente el “conducto regular” ante la EPS para la solicitud formal del procedimiento y, segundo, que no existía la respectiva orden médica que prescribiera la intervención quirúrgica solicitada.

1. El 5 de septiembre de 2006 el actor solicitó a la EPS la autorización para la realización de la cirugía bariátrica. Para tal efecto, entregó a la EPS el diagnóstico del médico cirujano adscrito a la misma, donde se prescribe el procedimiento de “By-pass gástrico”.

1. El 5 de octubre de 2006, debido a que la empresa no había dado respuesta a su solicitud, el actor presentó un nuevo derecho de petición, en el que solicitó que le den respuesta a la remisión de la prescripción que él había enviado el 5 de septiembre.

1. El 26 de octubre de 2006 la EPS Salud Total respondió los derechos de petición señalando que, dado que el accionante “direcciona hacia la autorización de la cirugía bariátrica”, le sugiere la práctica de una serie de pruebas de laboratorio, de exámenes de apoyo diagnóstico, y de valoraciones médicas de especialistas. Sin embargo, la EPS no le informó al actor cuales de tales exámenes ya habían sido practicados y constaban en su historia clínica. Por último, le informó que una vez cuente con lo requerido, “SALUD TOTAL EPS procederá a presentar el caso en la Junta de Cirugía Bariátrica el viernes siguiente al recibo de todos los documentos mencionados”³.

1. El 8 de noviembre de 2006 el señor Juan Felipe Agudelo Rojas remitió el conjunto de exámenes, documentos, e historia clínica requeridos por la EPS para que fueran analizados por la Junta de Cirugía Bariátrica.

1. El 24 de noviembre de 2006 Juan Felipe Agudelo Rojas interpuso un derecho de petición en el que solicitó el pronunciamiento de la Junta Médica, por considerar que ésta había demorado innecesariamente la evaluación de su caso.

1. En diciembre de 2006, la Junta de Cirugía Bariátrica de la EPS Salud Total se pronunció sobre el caso del señor Juan Felipe Agudelo Rojas. La junta exigió una nueva evaluación médica, por psiquiatría y neumología.

1. El actor se practicó los exámenes exigidos. Sin embargo, los médicos respectivos le informaron que tales exámenes resultaban innecesarios, para decidir sobre la autorización de la cirugía solicitada.

1. El 23 de diciembre de 2006 el actor remitió a la EPS las dos nuevas evaluaciones solicitadas, y mencionó la opinión de los especialistas respecto a la “inutilidad” de la nueva evaluación solicitada por la Junta Médica.

1. El 12 de enero de 2007 el señor Juan Felipe Agudelo Rojas interpuso nuevamente acción de tutela. Solicitó el amparo de su derecho a la salud en conexidad con sus derechos a la vida y a la dignidad humana. A su juicio, la EPS Salud Total vulneró tales derechos al negarse a ordenar la práctica de la cirugía bariátrica (By-pass gástrico por laparoscopia), a pesar de cumplir con todos los requisitos que le fueron exigidos. Señala, además, en el escrito de tutela, que su estado de salud se ha deteriorado a lo largo del proceso de reclamación. Indica, al respecto, que ha tenido que sufrir un aumento de peso de 23 kilogramos desde el momento de la primera reclamación judicial. Adicionalmente, indica que la inactividad de la EPS puede dar lugar al vencimiento de los exámenes practicados, lo cual dilataría aún más su petición. Solicita que se ordene a la EPS Salud Total S.A. que autorice la realización de la cirugía bariátrica y que cubra el 100% del costo total. Plantea la posibilidad de que esta entidad pueda repetir ante el FOSYGA por los costos en que ha incurrido.

Respuesta de la entidad accionada

14. En escrito del 18 de enero de 2007, el representante legal de la EPS Salud Total dio respuesta a la acción de tutela. Solicitó que se niegue la protección de los derechos invocados por el accionante. Sus argumentos pueden sintetizarse así:

El Señor Juan Felipe Agudelo Rojas se encuentra afiliado a Salud Total S.A., en calidad de cotizante dependiente. Su cuadro clínico es descrito así: “paciente de 29 años de edad con índice de masa corporal de 41.1; con comorbilidades: depresión psicológica. Con diagnóstico de Obesidad. Atendido por médicos especialistas de nuestra red, los cuales, consideraron,

era candidato para una cirugía bariátrica”4.

Según la accionada, por tratarse de una intervención quirúrgica de alta complejidad, la EPS Salud Total, antes de emitir concepto, presentó el diagnóstico de su paciente ante un comité de expertos, todos ellos cirujanos bariátricos adscritos a la entidad. Esta Junta Médica es la encargada de estudiar detenidamente las condiciones de los pacientes, sus exámenes diagnósticos y los conceptos previos de otros especialistas, para así emitir un concepto especializado y definitivo sobre la viabilidad del procedimiento bariátrico.

En todo caso, la entidad señala que, en su criterio, la cirugía solicitada (cirugía bariátrica) no se encuentra incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS) -Resolución 5261 de 1994-, por lo cual no existe obligación legal ni contractual de asumir el cargo económico de la intervención solicitada.

Decisiones judiciales objeto de revisión: Fallo de primera instancia

15. Mediante sentencia de veintinueve (29) de enero de 2007, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín negó la tutela. Luego de referirse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de inaplicación de normas del Plan Obligatorio de Salud, considera el juez de instancia que si bien el accionante es un paciente “candidato” a cirugía bariátrica, no obra en el expediente orden médica específica dada por el médico tratante, que autorice el procedimiento solicitado. En consecuencia, concluye que la solicitud de amparo “no está llamada a prosperar, por ser este un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales, y en el presente caso el tutelante no agotó debidamente el conducto regular, para solicitar el mecanismo requerido, a fin de que mediante un estudio serio y debidamente fundado que haga el Comité Técnico de la accionada, se determine la viabilidad de la CIRUGÍA BARIÁTRICA, máxime cuando en el expediente no obra como anexo la respectiva orden médica, soporte fundamental para instaurar dicha acción”7.

Esta decisión fue impugnada por el actor.

Fallo de segunda instancia

16. El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, en sentencia de marzo primero (1°) de 2007, confirmó la decisión de primera instancia. A juicio del juzgador, en la medida en que no

está el concepto medico-científico que apruebe la cirugía solicitada, no puede el juez constitucional ordenarla, por “carencia de elementos de juicio”. Sin embargo, la sentencia previene a la entidad demandada para que se profiera, lo más pronto posible, el dictamen del Comité Interdisciplinario de Expertos adscritos a la EPS, para saber si, en efecto, el accionante requiere o no el procedimiento solicitado.

Pruebas practicadas por la Corte

17. Como en ocasiones anteriores⁸, al momento de entrar a estudiar el problema jurídico, y en desarrollo de los principios de celeridad y eficacia con base en los cuales debe ser adelantado el trámite de toda acción de tutela (art. 86 de la Constitución Política y art. 3 del Decreto 2591 de 1991), esta Corporación estableció contacto telefónico con el actor a fin de determinar la situación en la que actualmente se encuentra.

En dicha comunicación, el señor Juan Felipe Agudelo Rojas informó que, con posterioridad a los fallos que se revisan, la Junta Médica de Cirugía Bariátrica de la EPS Salud Total emitió pronunciamiento sobre su cuadro clínico. Según la Junta, si bien el actor requiere la cirugía, la entidad no podía autorizar su práctica por no estar contemplada en el Plan Obligatorio de Salud -POS-. Por tanto, le correspondía al actor sufragar todos los gastos que supusiera la intervención quirúrgica.

El señor Agudelo Rojas manifestó que luego de esta respuesta acudió a la Personería Municipal, donde le sugirieron interponer una nueva acción de tutela ante los hechos sucedidos. Siguiendo la orientación recibida, interpuso una nueva acción de tutela, en julio de 2007, por considerar que la negativa de la EPS a practicarle la cirugía bariátrica, a pesar de contar con la respectiva orden, constituye una vulneración de su derecho a la salud en conexidad con su derecho a la vida.

Según consta en la prueba allegada por el actor al presente expediente⁹, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, Antioquia, en sentencia del 26 de julio de 2007, profirió fallo concediendo el amparo constitucional solicitado por el accionante. En criterio del juez, en este caso se cumplen todos los requisitos establecidos para la inaplicación de la normatividad legal y reglamentaria del derecho a la salud. Así lo consideró el juzgado, dado que (i) se está ante un caso de clara amenaza del derecho a la vida por la enfermedad que padece el accionante, (ii) el grupo interdisciplinario adscrito a la EPS accionada prescribió la

práctica del procedimiento solicitado, (iii) no existe dentro del Plan Obligatorio de Salud un procedimiento que reemplace el ordenado por el especialista tratante y (iv) que el accionante carece de capacidad económica para costear el procedimiento ordenado. En este orden de ideas, el juzgado de instancia ordenó a la EPS Salud Total que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo autorice la realización de la cirugía bariátrica (by-pass gástrico) requerida por el señor Juan Felipe Agudelo Rojas y, adicionalmente, ordene dar al actor el tratamiento integral que requiera para el manejo médico de su patología.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241(9) de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

2. Corresponde a la Corte determinar (i) si la demora de la EPS (Junta de Cirugía Bariátrica adscrita a la EPS), por más de seis (6) meses, en emitir un diagnóstico sobre la viabilidad del procedimiento de “Bypass Gástrico por Laparoscopia” vulneró el derecho a la salud del señor Juan Felipe Agudelo Rojas; y (ii) si la negativa de la EPS a practicar el procedimiento de “Bypass Gástrico por Laparoscopia”, por considerar que está excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-, vulnera el derecho a la salud del actor.

3. Para tal efecto, esta Sala hará breve referencia a la doctrina constitucional en torno a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para solicitar un procedimiento excluido de la regulación legal y reglamentaria del derecho a la salud. Adicionalmente, la Corte estudiará el alcance del derecho al diagnóstico como componente esencial del derecho a la salud, y los criterios desarrollados por esta Corporación para la determinación de un plazo razonable para la obtención de atención médica, para así concluir con el análisis concreto de las circunstancias del caso descrito.

Procedencia de la acción de tutela como mecanismo de garantía de prestaciones en materia

de salud. Reiteración de jurisprudencia

4. El derecho a la salud está previsto en el artículo 49 de la Carta Política¹⁰. La Corte ha considerado que esta norma consagra un doble carácter del derecho a la salud; por un lado, como servicio público a cargo del Estado y, por otro, como derecho constitucional.

A la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para ordenar la satisfacción o protección de derechos o prestaciones asociados o derivados del derecho a la atención en salud depende de que se configure una de las cuatro hipótesis que se mencionan brevemente.

5. En primer lugar, procede la acción de tutela para proteger derechos y libertades de naturaleza civil y política cuya vulneración genera, indirectamente, una afectación del derecho a la salud¹¹. Se trata del componente “liberal” del derecho, distinguible de su dimensión propiamente prestacional. Así, es posible solicitar de manera autónoma la tutela de los derechos a la intimidad, a la información, al debido proceso, o a la igualdad de trato, cuando estos derechos resulten vulnerados en desarrollo de la prestación de los servicios de salud. Por ejemplo, esta Corte ha tutelado, en varias oportunidades, el derecho de los pacientes al consentimiento informado¹², a conocer su situación médica¹³, a conocer el tratamiento que se le está practicando¹⁴, a la autonomía para rechazar un procedimiento prescrito¹⁵ o la reserva de la historia clínica¹⁶, entre otros.

6. La segunda excepción reconocida por esta Corporación se refiere a la salud de sujetos de especial protección constitucional, para quienes -en virtud de la expresa disposición del texto constitucional o de su interpretación- respecto de quienes la protección puede resultar urgente o indispensable si se relaciona con la circunstancia que los hace merecedores de la especial protección. Tal sería el caso de los niños y las niñas¹⁷, de los adultos mayores¹⁸, de las personas con discapacidad física o mental¹⁹, de las personas en situación de desplazamiento forzado por la violencia²⁰ o de aquellas otras que se encuentran en “relación especial de sujeción” con el Estado, como las personas privadas de la libertad²¹. En estos casos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela puede proceder directamente sin que, al menos ab initio, sea necesario establecer la conexidad con un derecho fundamental. Sin embargo, en estos casos la Corte ha diseñado una serie de reglas especiales destinadas a armonizar o ponderar los distintos bienes en

conflicto así como el interés constitucional en la sostenibilidad del sistema²².

7. La tercera excepción establecida por la Corte se refiere a la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los aspectos del derecho a la salud que el legislador ha decidido proteger; en otras palabras, para asegurar el contenido legal del derecho a la salud²³. La Corporación ha señalado que en estas situaciones se está ante un “derecho fundamental autónomo”²⁴ en cabeza de los afiliados al sistema de salud. En estos casos, la tutela sirve como garantía para la realización efectiva del contenido del derecho a la salud, tal como ha sido configurado por el legislador.

8. Por último, esta Corte ha considerado como excepción a la improcedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, aquellas situaciones en que se establezca que la afectación del derecho estudiado generaría, inevitablemente, una violación de un derecho fundamental como la vida o la dignidad humana. Por tanto, para garantizar uno de estos derechos fundamentales se hace necesario garantizar la prestación solicitada²⁵.

En palabras de la Corte, el derecho a la salud adquiere el carácter de verdadero derecho fundamental, “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.”²⁶

En esta última situación, el juez de tutela, en principio, podrá ordenar la satisfacción de la prestación en materia de salud, aún cuando ésta no haya sido reconocida previamente por las autoridades administrativas competentes. Tal sería el caso de la negativa de una entidad prestadora de salud a otorgar una acción preventiva, diagnóstico, medicamento, tratamiento, implemento o servicio de salud que se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) cuando dicha negativa ponga en riesgo otros derechos de carácter fundamental como la vida o la integridad personal. Sin embargo, esta protección excepcional no es absoluta, sino que debe ser proporcional y limitada en función de otros bienes y derechos involucrados en estos casos y en atención a la estabilidad financiera y organizativa del SGSSS. Para determinar estas situaciones, la jurisprudencia de la Corporación ha decantado cinco criterios, cuyo cumplimiento hace procedente el amparo constitucional del derecho a la

salud, por conexidad con un derecho fundamental. Estos cinco criterios son los siguientes²⁷:

(i) Cuando la falta del diagnóstico, medicamento, procedimiento o implemento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales a la vida o la integridad física del interesado. Según esta Corte, el derecho a la vida no sólo tiene una dimensión material o biológica, sino también una dimensión de “vida digna”²⁸, la cual, de conformidad con decisiones jurisprudenciales recientes²⁹, comprende los campos de autonomía en el diseño del plan vital (“vivir como se quiera”), ciertas condiciones materiales de existencia (“mínimo vital”) y la intangibilidad de bienes como la integridad física o moral (“vivir sin humillaciones”)³⁰.

(ii) Cuando se trate de un medicamento, tratamiento o implemento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

(iii) Cuando el paciente realmente no pueda sufragar el costo del diagnóstico, medicamento, tratamiento o implemento requerido.

(iv) Cuando no se puede acceder a él por ningún otro modo o sistema.

(v) Cuando el diagnóstico, medicamento, tratamiento o implemento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el demandante.

Una vez analizado el cumplimiento de estos requisitos, el juez de tutela ordenará a la entidad de seguridad social que preste la atención requerida, ya sea que se practique el diagnóstico, que se lleve a cabo el tratamiento o que se provea el medicamento o implemento prescrito al solicitante. Sin embargo, con el fin de no afectar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la entidad prestadora a la que se ordenó la atención del paciente podrá repetir ante el FOSYGA, para obtener el reintegro de los costos en que incurra.

Garantía de la efectividad del derecho a la salud ante el problema de salud pública que representa la obesidad mórbida

9. La Corte Constitucional, en múltiples oportunidades³¹, ha adelantado un análisis constitucional de la procedencia de la acción de tutela interpuesta por personas que padecen de obesidad mórbida³² contra las entidades promotoras de salud que niegan el procedimiento denominado “Bypass Gástrico por Laparoscopia”, en razón de que el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud³³.

En estos casos, la Corte ha exigido de manera estricta el cumplimiento de los cinco requisitos mencionados en el aparte anterior de esta sentencia. En efecto, en primer lugar, debe quedar demostrado que la persona tiene un patología que le impide absolutamente desenvolverse en comunidad o que tiene graves consecuencias para su vida biológica. Así lo afirmó esta Corporación en oportunidad anterior, respecto de la enfermedad conocida como obesidad mórbida, señalado que “de acuerdo con las investigaciones médicas que se han adelantado en relación con este tema, la obesidad mórbida, en tanto es una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas, que llevan a una prematura incapacidad y mortalidad, es 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 dignas³⁴, sino incluso la existencia misma del afectado”³⁵ (subrayas fuera del texto).

En segundo término, debe demostrarse que el diagnóstico y solicitud de práctica del procedimiento han sido proferidos por los médicos vinculados a la EPS. En tercer término, debe quedar claro que no existe otro tratamiento capaz de evitar el daño a la vida. Finalmente, debe quedar claro que la persona no cuenta con los medios económicos para sufragar el tratamiento, bien sea directamente o por medio de mecanismos de financiación no confiscatorios que cubran este riesgo.

10. En aplicación de estos criterios, la Corte Constitucional ha tenido ocasión de ordenar, en reiteradas ocasiones, el procedimiento quirúrgico denominado “bypass gástrico por laparoscopia” frente a diagnósticos médicos de obesidad mórbida, siempre y cuando se cumpla plenamente con los requisitos antes mencionados, dada la intensidad de la afectación que esta enfermedad implica para los derechos fundamentales de la persona.

11. Debe recordarse, en este punto, que la Corporación, debido a la complejidad y al riesgo quirúrgico que supone el procedimiento genéricamente descrito, ha sido enfática en exigir el

especial cumplimiento de dos requisitos particulares: (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 procedimiento³⁶; y (ii) el “consentimiento informado del paciente”³⁷, 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.

En efecto, para el caso particular del procedimiento de “bypass gástrico por laparoscopia”, esta Corporación ha señalado que, “en la medida en que la accionante requiere de la mencionada cirugía para solucionar su problema de sobrepeso que está afectando de manera grave su salud y que atenta igualmente en contra de su vida, resulta importante, que previo a la realización del mencionado procedimiento quirúrgico, y de que la accionante dé su consentimiento para el mismo, obtenga de todos y cada uno de los médicos especialistas que de una u otra forma tengan dentro de su conocimiento el manejo, tratamiento y control de las otras patologías que le han sido diagnosticadas y que aparecen reseñadas en el último control médico, la información necesaria acerca de los efectos que dicho procedimiento quirúrgico tendría en relación con esas afecciones. Ello con el fin de que, estando plenamente informada la paciente, pueda de manera libre y espontánea dar su consentimiento y autorizar le sea practicada la anotada cirugía de BYPASS GÁSTRICO.”³⁸

12. A continuación, entra a resolver la Corte si se violan los derechos fundamentales de un paciente con obesidad mórbida que no ha logrado obtener, en un plazo razonable, la orden específica para que se le practique el procedimiento de “bypass gástrico por laparoscopia”, pese a tener diagnóstico parcial de los distintos especialistas recomendando el procedimiento. Esta cuestión se relaciona directamente con lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado el “derecho al diagnóstico”. Al estudio de este problema se dedica el aparte siguiente de esta sentencia.

Derecho al diagnóstico como componente esencial del “derecho a la salud”: el diagnóstico debe ser oportuno. Concepto de plazo razonable aplicado a la obligación de producir un diagnóstico oportuno

13. Para la Corte Constitucional, el derecho a la salud, tal como ha sido configurado

legalmente, no sólo incluye el derecho a reclamar atención médica, es decir, tratamiento, procedimiento quirúrgico o terapéutico, medicamento o implemento correspondiente al cuadro clínico, sino que también protege el derecho al diagnóstico³⁹.

El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994 define el diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

“Para la Corte, el derecho a la seguridad social, a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”⁴⁰

14. Ahora bien, la jurisprudencia ha entendido que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente⁴¹, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso⁴², y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado⁴³, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

15. Adicionalmente, debe garantizarse, con calidad y oportunidad, un diagnóstico con los elementos citados. En palabras de esta Corte, “El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento

que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida”⁴⁴.

16. En efecto, entendido el derecho al diagnóstico como un componente esencial del derecho a la salud, le serán aplicables los elementos y principios propios de éste. En este orden de ideas, y siguiendo los mandatos del artículo 93 Constitucional, es preciso tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 1445, estableció como “elementos esenciales e interrelacionados” del derecho a la salud, (i) la disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad.

17. Uno de los criterios que definen el principio de calidad sobre el que se sustenta la prestación del servicio de seguridad social en materia de salud, tal y como ha sido reconocido por la Observación General N° 14 del Comité y la Ley 100 de 1993, está dado por la atención oportuna que debe brindarse a los usuarios del sistema. Sobre el particular, el artículo 153 de la citada ley 100 dice:

ARTICULO 153.- Fundamentos del Servicio Público

Además de los principios generales consagrados en la Constitución política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

(...)

9. CALIDAD. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las Instituciones Prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.

(...)”.

Ahora bien, la necesidad de brindar una atención oportuna es una obligación que deben cumplir todas las entidades promotoras de salud⁴⁶. Sin embargo, no se puede desconocer que el sistema de seguridad social en materia de salud no cuenta con los recursos suficientes para responder con igual rapidez todas las demandas de sus afiliados. En todo caso, la

constatación de esta realidad no es razón suficiente para posponer o dilatar indefinida o irrazonablemente la prestación del servicio de salud, en aquellos casos en los que está comprometido, directamente o por conexidad, un derecho fundamental como la vida digna o la integridad física o mental.

18. Frente a esta cuestión, la jurisprudencia ha aplicado el concepto de plazo razonable para identificar si, en un determinado caso, la entidad de salud satisfizo el requerimiento de “calidad” que le es exigible.

19. Así, para la determinación concreta, por parte del juez constitucional, de un plazo razonable para la prestación de un servicio de salud, esta Corporación ha desarrollado una serie de criterios o elementos fácticos mínimos⁴⁷ que servirán al funcionario judicial para que pueda determinar, en cada caso particular, si el retardo en la atención configura una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del paciente. En la sentencia T-889 de 2001⁴⁸, esta Corporación estableció tres criterios fundamentales para tener en cuenta en la evaluación de la razonabilidad de un plazo para la prestación de un servicio de salud, a saber:

(i) El grado de urgencia de la situación objeto de estudio. Para ello se deberá tener en cuenta: a. la naturaleza de la enfermedad que aqueja al beneficiario, pues no es lo mismo un cuadro catastrófico y permanente que una dolencia menor de aparición esporádica; b. el grado de impacto que tiene la enfermedad en el desempeño de las facultades comunes del individuo; pueden hacerse distinciones entre el mal que inhabilita y postra a una persona, o aquel que le causa dolor insoportable, de aquél otro que, a pesar de causar molestia, permite el desempeño normal de la actividad física y psíquica; y, c. el estado actual de desarrollo de la patología. Tanto la enfermedad que se encuentra en pleno desarrollo, como aquella que presenta una remisión, y la que se encuentra en una etapa terminal, admiten distinciones en su atención (de acuerdo con lo establecido por los especialistas). En ocasiones, la atención depende del cumplimiento de un calendario estricto.

(ii) El tipo de procedimientos ordenados por los médicos tratantes cuya materialización se somete a un plazo. Aquí se tendrá que apreciar: a. la relación que tienen los procedimientos para la curación o mejoramiento de la calidad de vida del paciente y su real eficacia para combatir el mal (o al menos para hacer soportable y digno su padecimiento). No se pueden

equiparar los procedimientos de rutina que se recomiendan a un individuo tradicionalmente sano, con los exámenes específicos para la detección o control de un cuadro patológico grave; y, b. el nivel de atención que se ha dispensado hasta el momento, en la medida en que hay diferencias importantes entre quien, sin haber recibido tratamiento alguno ve que sus posibilidades de mejoramiento se diluyen en el tiempo, y quien está siendo objeto de un tratamiento secuencial que precisa de continuas evaluaciones para tomar las decisiones correspondientes y continuar con el mismo.

(iii) Los recursos con que se cuenta para asegurar la realización de los tratamientos que se aplazan. Para ello deberá tenerse en cuenta: a. que las intervenciones y exámenes requeridos se programen y realicen ordenada y rápidamente y, b. que, en caso de tratarse de enfermedades para las cuales no se cuenta con las herramientas suficientes o que correspondan a otros niveles de atención, se disponga la realización de los contratos y remisiones de rigor a instituciones que estén en capacidad de prestarlos y el suministro al usuario de la información completa, para que conozca exactamente el desarrollo de su caso y cuente con las alternativas necesarias para lograr su recuperación.

20. En suma, la Corte ha indicado que la entidad prestadora de salud será responsable cuando, por negligencia, deja de garantizar las prestaciones a las que el paciente tiene derecho, y una de estas prestaciones es el derecho al diagnóstico en un plazo oportuno o razonable. Al respecto dijo la Corte: “La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento -que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso-, no puede culpar a aquéllos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea”⁴⁹.

Análisis del caso concreto. Orden de realización del procedimiento de cirugía bariátrica.
Hecho superado

21. Esta Corte ha señalado que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o

amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir⁵⁰. Lo anterior tiene sustento en que el objeto de la acción de amparo es la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales cuando éstos se vean amenazados o vulnerados. De esta manera, la actuación del juez constitucional consiste en impartir órdenes precisas para que de forma efectiva se protejan los derechos conculcados o amenazados⁵¹. Ha dicho al respecto la Corporación:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”⁵².

De esta manera, si la petición realizada en la acción de tutela es atendida dentro del trámite de la misma, incluyendo la sede de revisión, carece de sentido que el juez imparta una orden para remediar una situación de hecho ya superada. Sin embargo, cuando el caso se encuentra en la Corte Constitucional existen dos opciones alternativas. Una primera alternativa es la de proferir una decisión que se limite a declarar el hecho superado cuando se trata de un caso en el cual existe doctrina reiterada y pacífica sobre todos los extremos de la controversia. Sin embargo, cuando se trate de asuntos que ameritan un pronunciamiento de la Corte a fin de aclarar puntos oscuros de la controversia, de unificar la jurisprudencia existente o de enfatizar aspectos de la doctrina constitucional que considera relevantes, la Corporación debe adelantar un juicio de fondo pese a que en la parte resolutive se limite a declarar el hecho superado. Esta es la hipótesis del presente caso. Por tal razón, la Corte encuentra justificado aplicar las reglas jurisprudenciales mencionadas a fin de establecer si los hechos que originaron la presente tutela amenazaban o vulneraban los derechos del actor.

22. En el caso concreto, se constata que según la providencia allegada⁵³ por el actor durante

el trámite del proceso de revisión, en sede de tutela, a la EPS Salud Total le fue ordenado que autorizara, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, la práctica del procedimiento “Cirugía Bariátrica de Bypass Gástrico por Laparoscopia”, el cual había sido prescrito a favor del señor Agudelo Rojas por la Junta de Especialistas de la EPS accionada⁵⁴. Puede afirmarse, entonces, que en relación con la autorización del procedimiento médico solicitado se configura un hecho superado, toda vez que, por la intervención del juez de tutela cesó la negativa a autorizar dicho procedimiento por encontrarse excluido del POS. Cesó también la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

23. Sin embargo, y debido al tiempo que puede transcurrir entre la autorización de un procedimiento médico por parte de una EPS y la realización efectiva del mismo, esta Sala previene a la EPS Salud Total para que, teniendo en cuenta la condición médica del actor, dé cumplimiento, en el menor tiempo posible, a la autorización ordenada por el juez constitucional. Lo anterior, por supuesto, previo consentimiento informado del actor y sin perjuicio del eventual ejercicio del incidente de desacato⁵⁵ que se pudiera iniciar, en caso de incumplimiento o dilación injustificada de la práctica del procedimiento quirúrgico requerido.

Vulneración del derecho al diagnóstico oportuno

24. A pesar de constatar una ausencia parcial de objeto con relación a la autorización del procedimiento quirúrgico requerido por el actor, esta Sala considera necesario evaluar, a la luz de los principios y derechos constitucionales, el plazo de seis meses que empleó la EPS accionada para emitir el diagnóstico sobre la pertinencia de practicarle al señor Agudelo Rojas el procedimiento de cirugía bariátrica, y si ello constituyó una amenaza para los derechos fundamentales del accionante.

Como se estableció en los fundamentos anteriores, el derecho al diagnóstico como componente esencial del derecho a la salud deberá ser garantizado de forma eficaz y oportuna, para cumplir con su cometido fundamental de servir al restablecimiento de la salud de la persona afectada. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido el concepto de plazo razonable, como criterio para armonizar las demandas del usuario con los recursos existentes para atenderlas, y al mismo tiempo, proteger efectivamente todos los derechos e intereses que de manera directa o conexas se ven comprometidos.

En todo caso, es necesario insistir en que lo que se estudiará aquí no es la corrección del procedimiento médico diseñado por los especialistas adscritos a la entidad, pues esta es una competencia que, en principio, es ejercida de manera autónoma por estos profesionales y recae sobre una materia que escapa a la competencia de la Corte Constitucional. De lo que se trata, entonces, es de revisar la actuación administrativa desplegada por la entidad prestadora del servicio de salud, dado que de esta actuación depende esencialmente la calidad del servicio y el bienestar de uno de sus afiliados; calidad y bienestar que se expresan en el tipo de vida que lleva y en las limitaciones o cargas que debe afrontar.

25. Para el establecimiento del plazo razonable dentro del caso que nos ocupa, considera la Sala necesario comenzar por recordar la existencia de un acto de vinculación propia de la EPS accionada, en el que se establece que una vez se cuente con todos los requisitos, la Junta de Cirugía Bariátrica puede adoptar una decisión en el plazo de una semana. Así se establece con claridad en el oficio de la EPS accionada del 26 de octubre de 2006⁵⁶.

26. No obstante la existencia de un “acto propio” de la EPS, esta Sala considera pertinente evaluar el término de seis meses utilizado por la entidad para formular un diagnóstico, a la luz de los criterios desarrollados por la Corte sobre plazo razonable en asuntos de salud. La utilización de tales criterios sirven al juez constitucional para definir si, dadas las circunstancias del caso concreto, una demora de más de 6 meses en la emisión del diagnóstico vulneró sus derechos fundamentales. A este respecto, resulta fundamental indicar que el término de seis meses de que habla la Corte es el término transcurrido entre la remisión completa de los exámenes diagnósticos a la EPS por parte del actor, el día 8 de noviembre de 2006 (folio 9), hasta el día en que finalmente se emitió el diagnóstico, por parte de la Junta de Cirugía Bariátrica, el día 8 de mayo de 2007, según la documentación allegada durante el proceso de remisión.

27. Aplicando los criterios jurisprudenciales referidos al plazo razonable, observa esta Sala 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, progresivo⁵⁷ 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 crónica⁵⁸, reflujo, hernia hiatal⁵⁹, osteoartritis, apnea de sueño, artrosis de rodillas, migraña⁶⁰, y esofagitis péptica grado II⁶¹. 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: 51.462). 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 controlada⁶³ y que su evolución podría, incluso, comprometer la vida del actor⁶⁴.

Frente al deber de evaluar el cuadro del actor, puede señalarse, de conformidad con el segundo criterio antes mencionado, que se está ante una prestación que guarda relación directa con la curación o mejoramiento de la calidad de vida del paciente, ya que será esta última la que determine el procedimiento médico a seguir. Además, hay que tener en cuenta que si bien se le ha practicado toda una serie de exámenes diagnósticos, ellos de ninguna manera han contribuido a mejorar su estado de salud o siquiera a estabilizarlo. Por tanto, considera la Sala que está ante una prestación diagnóstica, indispensable y necesaria para la mejora del estado de salud de señor Agudelo Rojas, dado que de ella depende la determinación del paso clínico a seguir.

En cuanto al último de los criterios para la determinación de la racionalidad del plazo, puede señalarse que la EPS en cuestión ha reconocido que dispone de un procedimiento administrativo y de un grupo de médicos especializados en cirugía bariátrica, que se encuentran en capacidad de emitir concepto sobre la viabilidad técnica del procedimiento así como sobre la situación médica del actor, sin que ello suponga traumatismo alguno para el cumplimiento de las funciones normales de la EPS. Por tanto, esta Sala puede afirmar categóricamente que la entidad accionada cuenta con los recursos institucionales necesarios para dar cumplimiento a la prestación diagnóstica requerida. En este punto cobra importancia el “acto propio” que se menciona en el fundamento jurídico número 24 de esta providencia. En efecto, según la propia empresa, el diagnóstico sobre la cirugía bariátrica puede ser producido en el plazo de una semana.

28. 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 veces⁶⁵ del plazo auto impuesto por la EPS para la emisión del diagnóstico requerido por el señor Agudelo Rojas.

29. En este orden de ideas, la Sala constata, en la actuación de la EPS Salud Total, una clara vulneración del derecho al diagnóstico oportuno, y, en consecuencia, del derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna, al dilatar la emisión del diagnóstico requerido por el actor, sin justa causa, por seis meses contados desde la remisión completa, por parte del actor, de todos los documentos que le fueron requeridos.

30. Sin embargo, esta Sala constata, igualmente, la existencia de un hecho superado durante el proceso de revisión por parte de esta Corporación, a partir del momento en que la EPS accionada, por medio de su Junta de Cirugía Bariátrica, emitió el diagnóstico requerido el día 8 de mayo de 2007. Ante la carencia actual de objeto, no le queda a la Sala sino prevenir, en forma vehemente, a la EPS Salud Total S.A. sobre la oportunidad con que deben gozar los pacientes de las prestaciones de salud, lo cual incluye la emisión oportuna de un diagnóstico completo, técnico y eficaz. Lo anterior, para prevenir la ocurrencia de situaciones como la abordada en la presente providencia.

31. Igualmente señala el actor que la Junta de Especialistas le ordenó someterse en forma repetida a evaluaciones médicas o a exámenes con el argumento que estos habían dejado de ser útiles, por el paso del tiempo y que, por ello, debían volver a realizarse. Sobre el particular considera la Sala que, si bien comparte y respeta la necesidad de un diagnóstico completo, técnico y, además, actualizado por parte de las EPS y de sus médicos adscritos, no comparte que, por falta de diligencia y celeridad de los funcionarios de las EPS, sea el afiliado-paciente quién deba verse afectado al ver dilatada en el tiempo la evaluación de su situación y la posterior prescripción por parte de la EPS y, por ende, la eventual mejoría de su estado de salud.

32. Por último, respecto de las decisiones de instancia proferidas dentro del amparo que se revisa, nota la Sala que en ellas no se hace referencia alguna al derecho constitucional al diagnóstico como componente del derecho a la salud, a la luz de lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación. Por el contrario, en los fallos revisados se constata que se hace referencia exclusiva al componente terapéutico del derecho a la salud, y con fundamento en éste se niega el amparo solicitado⁶⁶, y se deja de lado el componente

diagnóstico, esencial e inseparable del primero. Sin embargo, en criterio, de la Sala, en casos como el presente, resulta relevante el estudio del derecho al diagnóstico en los términos que han sido definidos por la jurisprudencia.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

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

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

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Consta en el diagnóstico realizado por el médico internista, (folio 52).

2 En el expediente existe constancia de las siguientes patologías que padece el señor Agudelo Rojas: gastritis crónica, reflujo, hernia hiatal, osteoartritis, apnea de sueño, artrosis de rodillas, migraña, y esofagitis péptica grado II.

4 Folio 75.

5 Folio 76.

6 Ídem.

7 Folio 90.

8 Al respecto ver Sentencia T-219 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-104 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-643 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-745 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1112 de 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-341 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-817 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda), T-1054 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-667 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-620 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y T-124 de 1999 (MP. Fabio Morón Díaz)

9 A la comunicación sostenida por esta Sala con el accionante, se anexaron al expediente los siguientes elementos probatorios: (i) Copia del formato de negación de servicio por parte de la EPS SALUD TOTAL en relación con la práctica del procedimiento de Cirugía Bariátrica, con fecha del 5 de julio de 2007. (ii) Copia de la comunicación remitida por la Junta de Cirugía Bariátrica de SALUD TOTAL EPS al accionante, con fecha del 8 de mayo de 2007, en la cual se

establece que el señor Agudelo Rojas, “requiere de un procedimiento quirúrgico para promover la pérdida de peso y observar resultados pertinentes y así minimizar riesgos cardiovasculares y de otro tipo que presenta gracias a la obesidad mórbida que presenta”.
(iii) Copia de la sentencia proferida el 23 de julio de 2007 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado-Antioquia, con radicado 052664009002 (00059)00, donde aparece como accionante el señor Juan Felipe Agudelo Rojas y como accionada la EPS SALUD TOTAL.

10 El derecho a la salud se encuentra consagrado en el capítulo 2 del título II de la Constitución, referente a “LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES”.

11 Esta dimensión “liberal” del derecho a la salud ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No. 14, adoptada durante el periodo de sesiones del año 2000, en los siguientes términos: “El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales”.

12 Sobre la relevancia del consentimiento informado para el caso de un procedimiento de “Bypass gástrico por laparoscopia” ante un cuadro clínico de Obesidad Mórbida, véase Sentencia T-1229 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería.

13 Al respecto señaló la Corporación que “uno de los aspectos tutelables es el derecho del paciente a saber cuál es la verdad sobre sus enfermedades, incapacidades, esto incluye la información veraz sobre la posibilidad que tenga un establecimiento asistencial o un hospital de diagnosticar y curar la dolencia”. Sentencia T-385 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Sobre este punto ha expresado la Corte que “como es innegable el interés del paciente en cuanto al tratamiento que se le sigue, la Corte considera necesario advertir que goza del derecho a conocer en qué consiste, cuáles son los nombres, ya sea científicos o comerciales, de las sustancias que debe consumir o aplicarse en ejecución de la orden médica. Puede, entonces, interrogar al médico tratante a ese respecto y éste tiene la obligación de responderle”. Sentencia T-151 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Al respecto señaló este alto Tribunal que “Esa condición del médico, como la de todo profesional, hace necesario que el paciente se sujete de buen grado a sus indicaciones y que no le corresponda entrar en debates y discusiones con el tratante acerca de la bondad o idoneidad de las mismas, aunque, desde luego, goza de libertad para negarse a ponerlas en practica o a permitir que se le practiquen los procedimientos clínicos prescritos, si bien tales decisiones deben ser asumidas por él bajo su propia responsabilidad. En caso de que definitivamente se pierda la confianza en el recetante, desaparece el motivo primordial de la relación entablada y, por tanto, a menos que las circunstancias lo hagan imposible en la situación concreta, puede el enfermo actual o potencial darla por terminada y buscar los servicios de quien, según su buen criterio, pueda contrarrestar sus males, evitarlos o disminuirlos”. (subrayas fuera del texto). Sentencia T-151 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

16 Sobre el particular, en reciente pronunciamiento, señaló esta Corporación que “De acuerdo con la ley y en desarrollo de la Constitución Nacional en cuanto a la protección del derecho a la intimidad de las personas, se aprecia que dicha reserva sólo puede ser levantada de manera expresa por el paciente o por autoridad competente, no siendo posible divulgar a terceros información relativa a los procesos de atención brindados a cualquier paciente” Sentencia T-834 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Véase entre otras, Sentencia T-650 de 1999 M.P. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

17 Sentencia SU-225 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1331 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-659 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-956 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

18 Sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003.

19 Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su

vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales. Véase entre otros, sentencia T-666 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, y T-751 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

20 En este sentido se definió en sentencia T-138 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, al señalar que “en el caso de los desplazados, por su condición de personas en situación de vulnerabilidad manifiesta, la tutela para la protección de su derecho a la salud está llamada a prosperar directamente, es decir sin necesidad de demostrar la conexidad del derecho con otro de carácter autónomamente fundamental”. Véase entre otras Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 Al respecto ver sentencia T-687 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Linett, en la cual se afirma expresamente que “la relación de especial sujeción implica que ante la situación normativa en que se encuentran los internos, privados de su derecho de libertad y sujetos a ciertas restricciones normativamente determinadas, el derecho a la salud de que son titulares se convierta en un derecho fundamental”.

22 Así, por ejemplo, para el caso de la protección sustantiva de la dimensión prestacional del derecho a la salud de los niños, se pueden consultar las reglas establecidas por la jurisprudencia, en la sentencia SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Sobre el contenido de los desarrollos legales del derecho a la salud ha señalado este Tribunal que “Por consiguiente, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud, definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas”. Sentencia T-937 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

24 Al respecto, “(P)uede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las

obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc. (...) La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental (negrilla fuera de texto)”. Sentencia T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Linett.

25 Véase entre otras, la Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

26 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

27 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-300/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

28 “el derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia” T-926 de 1999 MP: Carlos Gaviria Díaz.

29 Sobre los ámbitos de protección de la dignidad humana véase, entre otras, Sentencia T-881 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Linett.

30 Este último campo que comprende el concepto de vida digna, ha sido denominado como “vivir sin humillaciones”, situación que fue especialmente abordada en Sentencia T- 848 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

31 Corte Constitucional. Sentencias T-447 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-408

de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-T-110 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-867 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-469 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, T-384 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-265 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-060 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-027 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1272 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-828 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto y T-264 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

32 Esta Corporación remitiéndose al conocimiento médico ha entendido a la patología de Obesidad Mórbida como “una enfermedad crónica y progresiva, vinculada a numerosas enfermedades crónicas asociadas”. Asociación Argentina de Cirujanos en www.aac.org.ar/PDF/UTO705.pdf, citado en Sentencia T-110 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

33 Según concepto rendido por la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección social, dentro del Programa Obligatorio de Salud (POS) -Decreto 5261 de 1994- tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, no se describe procedimiento alguno como “Bypass Gástrico por laparoscopia”. Sin embargo, el término “bypass gástrico” debe entenderse como equivalente a los procedimientos de derivación gástrica, denominación de por sí que es independiente de los fines terapéuticos y de la afección que motiva la práctica de dicho procedimiento. Concepto citado en Sentencia T-867 de 2006 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Los estudios médicos señalan sobre esta patología que “la morbimortalidad del paciente obeso es directamente proporcional al peso y tiene implicaciones económicas y sociales relacionadas con una pobre calidad de vida e incapacidad y mortalidad prematuras”. <http://med.javeriana.edu.co/publi/vniversitas/serial/v44n3/0026%20cirugia.pdf>. Sobre las enfermedades crónicas asociadas al diagnóstico de Obesidad Mórbida, en reciente pronunciamiento, se relacionaron las siguientes: “enfermedades cardiovasculares, de arterias coronarias, síndrome de apnea del sueño, hígado graso, osteoartritis, dislipidemia, intolerancia a la glucosa o diabetes, hipeturicemia, alteraciones menstruales, infertilidad y mayor frecuencia de cáncer de mama y de ovario (3veces), útero (5 veces), colon y próstata (3veces)”. Sentencia T-110 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 Sentencia T-110 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

36 Ante el caso análogo de paciente con diagnóstico de obesidad mórbida grado III, esta Corporación tras estudiar la historia clínica del accionante decidió: “se ordenará a SaludCoop E.P.S. que 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”. Sentencia T-264 de 2003 M.P. Humberto Sierra Porto.

37 Sobre el consentimiento informado en un caso de Obesidad Mórbida, la Corporación ha señalado que “cuando la realización de un procedimiento médico, implica la intervención o manipulación del cuerpo del paciente, el médico tratante o los médicos que hayan intervenido o participado con sus conceptos científicos especializados en la elaboración de propuestas médicas que buscan solucionar los problemas de salud que aquejan al paciente, deberán suministrar a éste, la información suficiente, que ajustada a la realidad científica y fáctica que rodean su caso en particular en ese momento, permita que el paciente, haciendo uso de su autonomía individual, asienta sobre el procedimiento a él propuesto, y acepte en consecuencia someterse o no al mismo en aras de mejorar su estado de salud, o en el caso extremo, el de salvaguardar su propia vida” Sentencia T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

38 Sentencia T-1229 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

40 Sentencia T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

41 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.

42 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).

43 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.

44 Sentencia T-862 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

45 Observación General adoptada durante el 22ª periodo de sesiones en el año 2000.

46 Al respecto ha señalado este Tribunal, “En todo caso, es indudable, dada su naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene que ser permanente, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Si a lo dicho se agrega el carácter obligatorio del servicio, se tiene que, a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2º de la Carta”. Sentencia T-111 de 1993 MM.PP. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero.

47 Sentencia T-889 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

48 Sobre el desarrollo y evaluación de estos criterios véase Ídem.

49 Sentencia T-1027 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

50 Sentencia T-758 de 2005; entre otras ver sentencias T-608 de 2002 y T-552 de 2002.

51 Sentencia T-096 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En otra ocasión la Corte dijo “el objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser”. Sentencia T- 988 de 2002

52 Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. reiteración., entre muchas otras, en las sentencias T-100 de 1995 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-201 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-325 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

53 Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado –Antioquia el día veintiséis (26) de julio de 2007 con radicado número 052664009002+2007(00069)00, donde aparece como accionante el señor Juan Felipe Agudelo Rojas, y como accionada EPS SALUD TOTAL. Sentencia que por cierto quedó ejecutoriada el día 2 de agosto de 2007 según consta en oficio secretarial No. 432 del 3 de agosto de 2007.

54 Oficio del oficio del 8 de mayo de 2007.

55 El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“Artículo 27. Cumplimiento del Fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente

procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho a eliminadas las causas de la amenaza". Al respecto véase entre otras Sentencia T-040 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

56 En oficio de 26 de octubre de 2006, la Dra. Edith Johann Vargas Peña, Abogada Servicios Legales a Usuarios, afirma que "SALUD TOTAL EPS procederá a presentar el caso en Junta de Cirugía Bariátrica el viernes siguiente al recibido de todos los documentos mencionados". A folio 13.

57 Según se establece en el fallo de tutela del 31 de mayo de 2006, el paciente tenía un peso de 110 kilogramos, cuando para diciembre de 2006, su peso ha aumentado a 145 kilogramos (folios 24

58 folio 39, 41 y 35

59 Ídem.

60 Folio 60.

61 Folio 39 y 64.

62 Folio 52 y 53.

63 Según la manifestación del accionante en el escrito de tutela, "he aumentado desde la primera tutela 23 kilos, por lo cual mi estado de salud se ha venido deteriorado y agravan (sic) cada día". Folio 1.

65 Desde el 8 de noviembre de 2006, fecha en la que se remitió por el accionante todos los documentos y exámenes diagnósticos exigidos por la EPS para la evaluación por la Junta de

Cirugía Bariátrica (folio 9) y el día 8 de mayo de 2007, fecha en la que se emitió concepto por parte de la Junta de Cirugía Bariátrica, constan 24 semanas.

66 Según lo ya establecido, los argumentos de instancia para negar el derecho. Al respecto, véanse antecedentes 18 y 19, respectivamente.