

Sentencia T-968/08

LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE CIRUGIA DE BYPASS GASTRICO POR OBESIDAD MORBIDA

DERECHO A LA SALUD-Precisión técnica sobre los términos de obesidad mórbida y cirugía bariátrica

Cabe entonces señalar que el tratamiento solicitado por la peticionaria, by pass gástrico por laparoscopia, sí se encuentra incluido en el POS. Así mismo, de las pruebas obrantes en el expediente se deduce que la titular de los derechos cuya protección reclama por vía de tutela, es una persona que padece obesidad mórbida e hipertensión arterial, aunadas a otras novedades, que han causado desmedro en su salud y auto estima. Se puede inferir, entonces, que ningún especialista adscrito a Saludcoop EPS ha ordenado el “by pass gástrico por laparoscopia”. Lo que se dispuso fue una valoración previa, a la que la accionante no se ha sometido a cabalidad con los profesionales adscritos a la empresa accionada, de donde se colige una condición indispensable para que se pueda acceder a lo solicitado, tratándose de una intervención que se encuentra dentro del POS. Deben ser amparados los derechos a la salud, la seguridad social y la dignidad humana de la demandante y, por consiguiente, la EPS tiene la obligación de valorar debidamente la situación, con sus propios especialistas, para producir un diagnóstico actual y ordenar el procedimiento que de la manera más expedita conduzca al restablecimiento de la vida saludable y digna.

Referencia: Expediente T- 1925760.

Acción de tutela instaurada por Iveth Angelina Ibarra Campo, contra SaludCoop EPS, seccional Riohacha.

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal de Riohacha.

Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., ocho (8) de octubre de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson

Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Riohacha, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Iveth Angelina Ibarra Campo contra SaludCoop EPS, seccional Riohacha.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 6 de la Corte, el 26 de junio de 2008, eligió el asunto para su revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Iveth Angelina Ibarra Campo elevó acción de tutela en febrero 25 de 2008, contra SaludCoop EPS, seccional Riohacha, aduciendo vulneración de sus derechos a la salud en conexidad con la vida, la seguridad social y la dignidad humana, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda

Comenta la señora Iveth Angelina Ibarra Campo que se encuentra afiliada a SaludCoop EPS, como beneficiaria de su esposo Aníbal Amaya Gómez. Desde hace más de 10 años viene presentando problemas de “sobrepeso (125kg y 50.20IMC)”, denominada por los especialistas como obesidad mórbida, la cual le ha generado problemas de “dolores de rodillas constantes con limitaciones para caminar, dolor en miembros superiores, asma, problemas de hipertensión arterial, incontinencia urinaria, cistoceles grado II sistemático, dificultad para conciliar sueño, dolores intensos de columna y pies, a su vez esto me ha ocasionado un desequilibrio en mi auto estima, el cual ha sido valorado y tratado por psicólogos” (f. 1 cd. inicial).

Afirma que “todos los especialistas a los que ha acudido”, entre ellos el doctor Carlos Sales Puccini, le han dictaminado que el procedimiento más “veraz y rápido” para tratar el problema de obesidad que padece, es la práctica de la cirugía de “By Pass Gástrico por Laparoscopia”, toda vez que “en la actualidad sería la única solución a mis quebrantamientos

de salud y el riesgo que corre mi vida” (f. 2 ib.).

Por consiguiente, en febrero 7 de 2008 la actora solicitó por escrito la autorización para que se procediera a llevar a cabo la cirugía, pero en febrero 12 de este mismo año fue “respondido en forma negativa alegando que esta cirugía no está incluida en el POS” (f. 2 ib.).

Así, acude a la acción de tutela para que se le amparen sus derechos y, en consecuencia, se ordene la práctica de la cirugía bariátrica ordenada por el medico particular.

B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

1. Cédula de ciudadanía y carné de afiliación de Iveth Angelina Ibarra Campo a la EPS SaludCoop, como beneficiaria (f. 5 ib.).

2. Reporte de la situación clínica de Iveth Angelina, elaborado por el médico particular Carlos E. Sales Puccini, indicando el sobrepeso y la obesidad mórbida, por lo cual solicita autorización para aplicar el procedimiento de “by pass gástrico por laparoscopia” (f. 6 ib.).

3. Informe de evolución de ginecología de la actora, elaborado en enero 21 de 2008 por “Sociedad Médica Ltda.”, donde se sugiere “manejo de la obesidad mórbida por by pass gástrico para poder corregir el problema de incontinencia urinaria de esfuerzos” (f. 7 ib.).

4. Historia y hallazgos clínicos de traumatología y ortopedia de la accionante, expedida por SaludCoop EPS en septiembre 12 de 2007, en cuyo examen se le diagnosticó “Gonartrosis Primaria Bilateral, Obesidad Extrema con Hipoventilación Alveolar y Asma predominantemente Alérgica”; se le realizó un plan o tratamiento para bajar de peso, tomando cada 12 horas una tableta de 75 mgs de Meloxicam, además de aplicarse compresas tibias húmedas tres veces por día; finalmente, “solicita interconsulta con nutricionista - gastroenterología - cita abierta” (f. 8 ib.).

5. Evaluación psicológica en el Centro de Psicología y Sexología del Caribe, donde se refiere que la demandante es una paciente que tiene tendencia a la “extroversión, baja autoestima y una alta motivación por disminuir su sobre peso”; su ingestión está “caracterizada por el alto consumo de alimentos que facilitan el aumento de su peso corporal”, recomendándose “intervenirla para facilitarle el desarrollo de una nueva imagen corporal que le lleve a

mejorar su autoestima, y por ende a una mejor actividad personal y laboral”, toda vez que se encuentra preparada psicológicamente para “el procedimiento quirúrgico y sus posibles consecuencias” (f. 9 ib.).

6. Informe de la nutricionista y dietista del Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, de Dibulla, donde se señala que la señora Iveth tiene problemas de obesidad mórbida, afrontando régimen dietético “para reducción de peso y controles supervisados y actividad física, aeróbica periódica desde hace dos años donde evoluciona satisfactoriamente al tratamiento y luego recae a su peso inicial, creando en el paciente un desequilibrio emocional y metabólico”, por lo cual se recomienda un manejo especializado (f. 10 ib.).

7. Derecho de petición radicado en febrero 6 de 2008 por Iveth Ibarra ante SaludCoop, solicitando se ordene la cirugía de by pass gástrico por laparoscopia, “debido a mi obesidad mórbida” (f. 19 ib.).

8. En febrero 12 de 2008 la entidad accionada dio respuesta al derecho de petición, indicando que “en aplicación de las normas legales vigentes, no puede dar cubrimiento al procedimiento requerido” (fs. 20 y 21 ib.).

C. Respuesta de SaludCoop EPS

Mediante oficio remitido en febrero 29 de 2008, la Directora Seccional de la entidad demandada informó que Iveth Angelina Ibarra Campo se encuentra afiliada a la empresa en “calidad de cotizante independiente”, contando a la fecha con “184 semanas de cotización y está al día en los aportes”. Agrega que le prescribieron una “Cirugía Bariátrica o By Pass gástrico con el uso de una (sic) video Laparoscopia” (f. 45 ib.).

La accionada solicita se deniegue la tutela, toda vez que el procedimiento fue ordenado por “el médico particular en institución particular Clínica Bautista con la cual la EPS no tiene convenio bilateral por prestación de servicios médicos, de tal manera que el Dr. Carlos Sales Pucinni (sic) no es el médico tratante de la accionante sino su médico particular” (f. 45 ib.).

Por consiguiente, pide se ordene que sea una junta médica adscrita a SaludCoop EPS “quienes decidan si es procedente que la accionante requiera de la cirugía no pos solicitada o en su defecto existen alternativas igual de eficientes para su DX” y que en el evento de ser

concedida la junta médica, esta misma disponga si la actora requiere de la cirugía y “le permita a la EPS exigir ante el Ministerio de la Protección Social y al Fondo de Solidaridad y Garantías Fosyga, que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, suministren a la EPS los recursos económicos suficientes y necesarios” para el cumplimiento del fallo judicial (f. 53 y 54 ib.).

D. Respuesta del médico que solicitó la cirugía para by pass gástrico

En febrero 28 de 2008 el doctor Carlos E. Sales Puccini dio respuesta al oficio N° 0370, enviado por el Juzgado 1° Penal Municipal de Riohacha, indicando:

“1) Trabajo con el grupo de Cirugía Bariátrica de la Clínica Santa Bibiana de SaludCoop Bogota (grupo del Dr Reyes).

2) El By Pass Gástrico por Laparoscopia ordenado a la paciente Iveth A. Ibarra Campo, no puede ser reemplazado. Es el tratamiento ideal para la paciente.

3) Si no se realiza el procedimiento no se corregiría su problema de Obesidad Mórbida con las consecuencias para su salud física y mental” (f. 56 ib.).

F. Sentencia única de instancia

Mediante fallo de marzo 10 de 2008, el Juzgado Primero Penal Municipal de Riohacha negó el amparo, al considerar:

“... SaludCoop expone como principal argumento de su negación respecto al procedimiento solicitado por la accionante, el hecho de que el cirujano Carlos Sales Puccini quien la valoró y le ordenó la cirugía By Pass Gástrico por Laparoscopia no se encuentre adscrito a dicha EPS.

Al respecto el cuestionario al que fue sometido por este Juzgado el aludido profesional de la medicina, informó que trabaja con el grupo de cirugía bariátrica de la clínica Santa Bibiana de Saludcoop Bogota D.C., información que por sí sola no permite establecer que de manera directa o indirecta este adscrito a la EPS accionada, de otro lado al momento de escucharse en declaración jurada Iveth Angelina Ibarra Campo, manifestó que el doctor Carlos Sales Puccini la atendió de manera particular y no por remisión de la empresa accionada, por lo que entonces no le queda la menor duda a este Juzgado que efectivamente no se satisface

una de las subreglas demandadas por nuestro más alto Tribunal Constitucional para la procedencia de procedimientos no incluidos en el POS, debiendo en consecuencia negarse la pretensión demandada por la accionante.” (F. 64 ib.).

Finaliza recomendándole a la actora que “en razón a que el Traumatólogo y Ortopedista que la atendió por remisión de Saludcoop le solicita interconsulta con Gastroenterología realice los trámites correspondientes para que dicho especialista la valore, debiendo aportarle su historia clínica para que a su turno determine la sugerencia del médico Ginecólogo frente al manejo de su obesidad mórbida por By Pass Gástrico” (f. 64 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis

Corresponde a esta Sala establecer si a la actora se le han vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida, la seguridad social y la dignidad humana, al negarle la EPS accionada el procedimiento “bypass gástrico por laparoscopia”, dispuesto por el médico particular debido a la obesidad mórbida padece.

Para resolver el asunto sometido a consideración, la Sala estima procedente efectuar un breve recuento de la jurisprudencia que ha de ser tomada en cuenta como criterio auxiliar, frente al caso bajo análisis.

Tercera. La salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia

Reiterativamente se ha sostenido que el ser humano necesita mantener adecuados niveles de salud, no solo para sobrevivir, sino para desempeñarse apropiadamente como individuo, en familia y en sociedad, de modo que al surgir anomalías que afecten los niveles de pervivencia estable, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad grave, deben ser atendidas oportunamente, para que no se ponga en peligro la dignidad personal, teniendo el

paciente derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a recibir curación o alivio de sus dolencias y a que se le procure continuar la vida con dignidad.¹

Al respecto, en la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se afirmó:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

También se ha determinado que este derecho es de elevada trascendencia y debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna”, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana”.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante sentencia T-414 de abril 30 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

“... envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Entre las ocasiones en que esta Corte se ha ocupado de solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración al derecho a la salud, en específicos casos de negativa a autorizar la cirugía bariátrica porque no fue ordenada por el médico tratante, puede efectuarse breve referencia a las siguientes:

3.1. En la sentencia T-828 de agosto 10 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se estudió el caso de una persona a quien se le diagnosticó obesidad mórbida, hipotiroidismo e hipertensión arterial y otras patologías, que le causaban serio desmedro en sus condiciones

de existencia, para lo cual se le recomendó el procedimiento de by pass gástrico por laparoscopia.

En aquella ocasión, la Corte denegó el amparo solicitado en la medida en que el procedimiento requerido no había sido ordenado por médicos adscritos a la EPS a la cual se encontraba afiliado. Se tuvo en cuenta además que la entidad demandada había desplegado una conducta protectora de los derechos fundamentales del actor y no se encontró que hubieren sido vulnerados “los derechos fundamentales a la salud y a la vida del demandante, pues por una parte no están presentes las condiciones señaladas por esta Corporación para ordenar tratamientos o medicamentos excluidos del POS y, en segundo lugar, la entidad demandada ha adelantado las actuaciones necesarias para proteger los derechos... pues ha diseñado ‘un plan de manejo interdisciplinario’, el cual comprende múltiples controles con diversos especialistas, para evaluar su condición médica y ha condicionado la práctica de la cirugía a una segunda evaluación de la Junta Médica, la cual deberá efectuarse una vez el accionante cumpla el esquema de tratamiento antes mencionado”.

3.2. En el asunto resuelto mediante sentencia T-027/06 de enero 26 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, médicos particulares le habían diagnosticado obesidad mórbida a una señora, por lo cual determinaron que se le practicara cirugía bariátrica, a lo cual no accedió la EPS accionada.

Al observar que la orden para la realización de la cirugía no fue emitida por el médico tratante adscrito a la entidad, la Corte no accedió a lo solicitado, recordando que el juez de tutela no puede reemplazar al médico tratante; de otra parte, si éste “ha ordenado la práctica de la cirugía y si se cumplen los requisitos enunciados anteriormente, la EPS debe realizarla, sin importar que se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Esto es, la no práctica de la cirugía no puede fundamentarse en que ésta no se encuentra incluida en el POS, o en que no se han probado todas las alternativas que ofrece el POS o en que no se vulnera la vida del paciente de manera inminente o en que le falta información para decidir. En todo caso, la señora ... tiene derecho a la atención médica requerida, y la entidad demandada deberá atenderla en forma oportuna y remitirla al médico especialista que corresponda en tanto por la EPS se le ha diagnosticado obesidad mórbida. Igualmente la EPS debe determinar si el dictamen médico proferido por los médicos particulares con respecto a la cirugía bariátrica es procedente. Finalmente si el médico tratante en los términos arriba

expuestos, considera que debe practicarse la cirugía bariátrica, porque así se requiere para su salud, esta debe ser atendida y practicada por la EPS, en forma oportuna” (no está en negrilla en el texto original).

Así, en el punto segundo de la parte resolutive previno a la respectiva EPS “que si la cirugía aún no se ha practicado, debe valorar nuevamente la situación de salud de la paciente y establecer si esta necesita la cirugía, caso en el cual habrá de prestarse, en su integridad el servicio médico quirúrgico ordenado por el médico tratante, en forma oportuna”.

3.3. Posteriormente, en sentencia T-469 de junio 9 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se estudió el caso de un Subintendente de la Policía Nacional a quien se le diagnosticó obesidad severa y se le recomendó la cirugía bariátrica; siguiendo el esquema asumido en la sentencia T-828/05 se denegó el amparo, pero en la parte resolutive se dispuso: “PREVENIR al Subsistema de Salud, a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y al Hospital Central de la Policía Nacional para que se reanude el tratamiento integral de la enfermedad obesidad mórbida padecida por el Sr. Eduardo Gómez García una vez las condiciones médicas de este último lo permitan.”

3.4. En sentencia T-867 de octubre 19 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, concerniente a una señora a quien se diagnosticó obesidad mórbida tipo III y edema en los miembros inferiores, por lo cual le fue ordenada “cirugía de Bypass gástrico”, la EPS negó la autorización basándose en que la actora no había agotado las alternativas terapéuticas a la cirugía y, además, la orden de la cirugía no provenía de un médico adscrito a la entidad. La Corte denegó el amparo, “ante la falta de claridad respecto de que la cirugía de Bypass por laparoscopia, sea el medio idóneo para solucionar los problemas de salud de la accionante”, estimando necesario que “a la paciente se le someta a una nueva evaluación médica en la que se determine cuál es el tratamiento más idóneo para el control de su enfermedad”.

3.5. En sentencia T-639/07 de agosto 16 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, luego de reseñar los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia acerca de prestaciones no contenidas en el POS, se anotó 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” (no está en negrilla en el texto original).

A continuación, en un acápite titulado “Procedencia de la acción de tutela para la práctica de cirugía bariátrica”, fue referido que el problema de salud pública que es la obesidad mórbida procede de disímiles causas, así:

“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.” 3

Para resolver el problema jurídico planteado en el caso resuelto en esa providencia T-639/07, se ordenó la conformación de un grupo interdisciplinario para que valorara a la accionante, con cuyo dictamen concluyó la Sala que, en esas circunstancias específicas, se cumplían los requisitos contemplados para disponer la práctica del procedimiento.

De otro lado, se señaló la importancia de informar a los pacientes sobre las consecuencias de una cirugía de esa naturaleza, con el fin de respetar su autonomía, y se ordenó que fuera practicada “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”.

3.6. Contemplados los criterios contenidos en las sentencias atrás citadas, esta Corte puntualizó que debido a la complejidad y al riesgo quirúrgico que supone el procedimiento en cuestión, debe tomarse también en cuenta “(i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, en cada caso particular, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento; y (ii) el consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de las ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo”.⁴

De la misma forma, en la parte considerativa de la Sentencia T-725/07, que se acaba de citar, se precisó otro significativo aporte a la línea jurisprudencial, con lo atinente al derecho al diagnóstico, recordándose que la Corte ha entendido que tal derecho incluye tres dimensiones:“(i) la de la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente⁵, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso⁶, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado⁷, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”.

De otra parte, se indicó que la jurisprudencia ha aplicado el concepto de “plazo razonable” para identificar si en un caso específico la entidad de salud cumple el requerimiento de “calidad” que le es exigible. De esta forma, son citadas las subreglas contenidas en la sentencia T-889 de agosto 16 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que hacen referencia a (i) el grado de urgencia de la situación objeto de estudio; (ii) el tipo de procedimientos ordenados por los médicos tratantes, cuya materialización se somete a plazo; y (iii) los recursos a disposición para asegurar que se realicen los tratamientos que se aplazan⁸.

La Corte Constitucional también ha decidido que a una EPS le corresponderá responder por negligencia, si deja de garantizar las prestaciones a las que el paciente tiene derecho, incluyendo entre tales prestaciones el derecho al diagnóstico en un plazo oportuno o razonable.

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

Agregó que durante la espera del diagnóstico, en un caso grave, “no se realizó tratamiento o prescripción alguna que se haya reflejado en el mejoramiento del estado de salud del actor. Igualmente, encuentra la Sala que la EPS accionada cuenta con los medios suficientes para dar cumplimiento a la obligación esencial de emitir un diagnóstico completo y oportuno del caso bajo estudio. Por lo tanto, concluye la Sala que no existe razón alguna que permita justificar una dilación de más de 24 veces del plazo auto impuesto por la EPS para la emisión del diagnóstico requerido por el señor”.⁹

3.8. En la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa se indicó: “Si bien la obesidad puede en el largo plazo tener consecuencias para la salud de una persona, cada individuo también tiene el deber de cuidar de su salud y por lo tanto, de velar por prevenir las enfermedades que se derivan del sobrepeso. Sólo cuando la obesidad llega a un grado tal que los peligros para la vida y la integridad de una persona se vuelven ciertos y difícilmente reversibles mediante una dieta, la cirugía prescrita por el médico tratante adquiere una relevancia constitucional que ha conducido a conceder la tutela.”

3.9. Por último, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en torno a que la cirugía bariátrica no es un procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud

“... en el artículo 62 de la Resolución No. 5261 de 1994, que hace referencia a las ‘DERIVACIONES EN ESTOMAGO’ bajo el código 07630 Anastomosis del estómago; incluyendo gastroyeyunostomía y el código 07631 Anastomosis del estómago en Y de Roux, conforme a los dictámenes solicitados pueden ser entendidas técnicamente como el procedimiento genéricamente descrito como By pass gástrico para cirugía bariátrica, el cual es un procedimiento incluido en el POS, por lo que no existen razones constitucionales ni legales para que las Entidades Prestadores de Salud (EPS), se nieguen a autorizar un procedimiento que sí se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS).”¹⁰

Así, en la sentencia T-586 de junio 12 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se confirmó:

“... que el procedimiento consistente en la realización del Bypass gástrico para la reducción de peso y masa corporal, ocasionado por la enfermedad de obesidad mórbida, está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, bajo una denominación distinta. En ese orden de ideas, las Entidades Promotoras de Salud deben cubrir la totalidad del costo de la cirugía bariátrica, en los pacientes con obesidad mórbida que así lo requieran, siempre que el médico tratante y un grupo interdisciplinario de médicos así lo dictaminen y, el paciente dé su consentimiento informado.

.....

Consecuencia de lo anterior es que, si en sede de tutela se reclama la autorización de la cirugía Byppas gástrico por la negativa de las Entidades Promotoras de Salud de realizarlo, el juez de tutela debe ordenar su práctica con cargo total a la Entidad Promotora de Salud Accionado sin, la posibilidad de repetir al fondo Nacional de Solidaridad - FOSYGA- , por estar dicho procedimiento quirúrgico incluido en el Plan Obligatorio de Salud.”

Así, se puede concluir que la Corte Constitucional ha considerado la cirugía bariátrica como un procedimiento que se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cumplidos estos requisitos: (i) por la complejidad y el riesgo inherente a la cirugía bariátrica, debe contarse con la orden del galeno adscrito a la entidad y con una adecuada valoración técnica,

efectuado por un grupo interdisciplinario de médicos; (ii) debe mediar el consentimiento informado del paciente, en debida respuesta al deber que asiste a los profesionales de las ciencias médicas de informarle, de manera clara y concreta, los efectos del procedimiento que le van a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo¹¹, y (iii) el respeto del derecho al diagnóstico oportuno.

Cuarto. Caso concreto

Cabe entonces señalar que el tratamiento solicitado por la peticionaria, by pass gástrico por laparoscopia, sí se encuentra incluido en el POS. Así mismo, de las pruebas obrantes en el expediente se deduce que la titular de los derechos cuya protección reclama por vía de tutela, es una persona que padece obesidad mórbida e hipertensión arterial, aunadas a otras novedades, que han causado desmedro en su salud y auto estima.

Además, en ampliación de la solicitud de tutela la demandante agregó que carece de medios económicos para costearse la cirugía mencionada, cuyo valor asciende aproximadamente a \$14.000.000 (f. 63 cd. inicial), suma que excede las posibilidades de su esposo, de quien es beneficiaria y cuyos ingresos son el único sustento económico del hogar (f. 2 ib.), situación que no ha sido controvertida por la EPS accionada.

Ha de observarse que en el presente caso no aparece demostrado que el procedimiento solicitado haya sido ordenado por médicos adscritos a la EPS a la cual se encuentra afiliada, pues la práctica del procedimiento en cuestión fue prescrita por un cirujano gastroenterólogo del grupo de “Cirugía Bariátrica de la Clínica Santa Bibiana” (f. 56 ib.), pero la actora no fue remitida ante él por SaludCoop EPS (f. 28 ib.).

La entidad demandada sí ordenó la valoración por un gastroenterólogo, a quien no acudió Iveth Angelina. Por su parte, una nutricionista le fijó un régimen dietético “para reducción de peso y controles supervisados y actividad física, aeróbica periódica desde hace dos años”, con evolución satisfactoria, pero “luego recae a su peso inicial... por lo anterior se recomienda manejo especial” (f. 10 ib.).

Se puede inferir, entonces, que ningún especialista adscrito a Saludcoop EPS ha ordenado el “by pass gástrico por laparoscopia”. Lo que se dispuso fue una valoración previa, a la que la accionante no se ha sometido a cabalidad con los profesionales adscritos a la empresa

accionada, de donde se colige una condición indispensable para que se pueda acceder a lo solicitado, tratándose de una intervención que se encuentra dentro del POS.

De tal manera, deben ser amparados los derechos a la salud, la seguridad social y la dignidad humana de la demandante y, por consiguiente, la EPS tiene la obligación de valorar debidamente la situación, con sus propios especialistas, para producir un diagnóstico actual y ordenar el procedimiento que de la manera más expedita conduzca al restablecimiento de la vida saludable y digna de Iveth Angelina Ibarra Campo.

Así, corresponde revocar el fallo de marzo 10 de 2008, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Riohacha, que denegó el amparo solicitado. En su lugar, se concederá la tutela y se ordenará a SaludCoop EPS, seccional Riohacha, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, establezca un plan de manejo interdisciplinario, que incluya evaluaciones actuales por parte de los especialistas respectivos, para definir la condición médica de la actora y, si se establece la viabilidad, necesidad y conveniencia del “by pass gástrico por laparoscopia”, éste se practique, sólo a partir de que con la colaboración de Iveth Angelina Ibarra Campo se haya verificado el plan antes referido y ella expida su consentimiento informado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

En su lugar, se dispone ORDENAR a SaludCoop EPS, seccional Riohacha, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, establezca un plan de manejo interdisciplinario, que a través de evaluaciones actuales por los especialistas respectivos, determine la condición médica de la actora y, si se establece la viabilidad, necesidad y conveniencia del “by pass gástrico por laparoscopia”, éste se practique, sólo a partir de que con la colaboración de la actora se haya verificado el referido plan y ella expida su consentimiento informado.

Segundo: LÍBRESE, por la Secretaría General de esta corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T- 224 de mayo 5 de 1997., M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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

3 Cfr. T-264 de 2003, T-828 de 2005 y T-867 de 2006.

4 Sentencia T-725 de septiembre 13 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino.

5 “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.”

6 “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).”

7 “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.”

8 Cfr. T-889 de 2001 y T-725/07, entre otras.

9 En el numeral segundo de la multicitada providencia se resolvió: “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.”

10 T- 414 de abril 30 de 2008., M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

11 T-725/07.