

Sentencia T-712/08

ACCION DE TUTELA-Procedencia para ordenar la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

Referencia: expediente T-1863538

Acción de tutela instaurada por Luz Mery Palomino Villamizar, en representación de su hija Ingrid Camila Arciniegas Palomino, contra COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla el dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007), y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla el veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007), Luz Mery Palomino Villamizar interpuso acción de tutela contra la EPS COOMEVA, por considerar que dicha entidad transgredía los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su hija Ingrid Camila Arciniegas Palomino.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Indicó que su hija se encuentra afiliada a la EPS COOMEVA en calidad de beneficiaria de su esposo.

1. Relató que en un incendio, producido por un corto circuito, su hija sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en sus piernas.

1. Adujo que tras la realización de exámenes, tratamientos y cirugías, su hija no ha mostrado una mejoría total, "(...) toda vez que sus piernas han quedado selladas con estas horribles cicatrices, marcándola para siempre tanto física como moral[mente] (...)".

1. Manifestó que su hija tiene siete (7) años de edad.

1. Señaló que "[e]l Cirujano (sic) tratante adscrito a COOMEVA EPS, doctor IVAN RUBIO, le ordenó la práctica de unas cirugías para borrar sus cicatrices (...)".

1. "[Solicitó] cita con el susodicho galeno para dialogar sobre la cirugía plástica que (...) había ordenado, pero este galeno (...) salió con unas largas y otras cortas manifestando[le] que no podía practicarle tal procedimiento a [su] hija INGRID, porque ella no tenía cura(...)".

1. Indicó que no trabaja y que su núcleo familiar depende de lo que devenga su esposo, quien es conductor.

## 2. Solicitud de tutela

Considerando vulnerados los derechos fundamentales de su hija, solicitó al juez de tutela que“(...) se ordene al ante (sic) accionado, que le practique la cirugía plástica ordenada por el galeno tratante a [su] menor hija en sus dos piernas (...)”.

## 3. Intervención de la parte demandada

COOMEVA EPS se opuso a las pretensiones de la accionante manifestando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la menor.

Argumentó que “(...) no existe orden médica ni recomendación médica que ordenen[,] autorice o insinúe la práctica de esa cirugía con fines funcionales.” De igual forma señaló que “(...) no existe[,] fuera de las manifestaciones declaradas en los hechos de la Tutela, una indicación medico (sic) sicólogo (sic), que pruebe las aseveraciones sobre el efecto de las cicatrices en la menor.”

Por último, indicó que lo pretendido por la actora es una cirugía estética que no se encuentra dentro de los tratamientos, medicamentos y procedimientos definidos en el Plan Obligatorio de Salud. Así mismo, la falta de la cirugía no pone en peligro la vida digna de la menor.

## 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copias de formularios de autoliquidación de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Como salario base de cotización figura la suma de \$ 433.700 pesos. (Cuad. 1, folios 22 y ss.)

a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Luz Mery Palomino Villamizar. (Cuad, 1 folio 21)

a. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Ingrid Camila Arciniegas Palomino. Como madre de la menor figura la señora Luz Mery Palomino Villamizar. (Cuad. 1, folio 20)

a. Orden de servicios de COOMEVA EPS con fecha tres (3) de octubre de dos mil seis (2006). En el resumen clínico se observa valoración por cirugía plástica. (Cuad. 1, folio 17)

a. Copia de historia clínica con fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005). En la impresión diagnóstica figura “(...) quemaduras de segundo grado (...)”. No se hace referencia alguna a cirugía plástica. (Cuad. 1, folio 15)

a. Copia de epicrisis realizada el diecinueve (19) de abril de dos mil cinco. Se observa: “quemaduras de 2do (sic) y 3er (sic) grado con 12 % sup (sic) corporal real”. No se hace referencia alguna a cirugía plástica. (Cuad. 1, folio 11)

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia

Correspondió conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla, que mediante sentencia proferida el dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007) resolvió acceder a las pretensiones de la accionante.

Tras analizar los argumentos esbozados por ambas partes en el trámite de la acción, y señalar que COOMEVA E.P.S excepciona la ausencia de “(...) pronunciamiento médico que establezca las secuelas psicológicas del que habla la parte accionante (...)”, consideró como existente “(...) una prescripción medica (sic) que determina el suministro del procedimiento pretendido por la parte accionante, a favor de los derechos de su menor hija, por lo que el despacho tiene en cuenta la misma, para acceder a las súplicas del actor, como quiera que lo está (sic) de por medio el (sic) derecho a la salud y por ende la vida misma de una menor de edad (...)”. Argumentó entonces que los niños y niñas son sujetos de especial protección

constitucional, por lo que sus derechos y específicamente el derecho a la salud, tienen carácter prevaleciente y debía concederse el amparo solicitado.

## 2. Impugnación

Elevó recurso de alzada la parte demandada, argumentando que el fallo de primera instancia "(...) va en contravía de lo reiterado por la corte en Jurisprudencia (sic), acerca de la asunción por parte de los accionantes de las atenciones de procedimientos que tngan (sic) carácter de estéticos." De igual forma reiteró el argumento según el cual la vida de la menor no se encuentra en peligro.

## 3. Sentencia de segunda instancia

Correspondió conocer de la causa en segunda instancia al Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, que mediante sentencia proferida el veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007) decidió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar denegó el amparo solicitado.

Argumentó el Ad quem que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en indicar que "(...) la aplicación sin contemplaciones del decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento cuando: 1, La falta del tratamiento vulnere o amenaza(sic) los derechos [fundamentales]; 2 Que ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro; 3. El interesado no pueda cubrir el porcentaje que la EPS se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4. El tratamiento haya sido prescrito por el médico adscrito a la E.P.S de quien se está solicitando el tratamiento."

Indicó entonces que la ausencia de la totalidad de los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las regulaciones sobre inclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, toda vez que del acervo probatorio no se desprende que "(...) el médico tratante haya llenado formato de justificación del procedimiento NO POS, indicando un procedimiento alternativo que se encuentre dentro del POS o la necesidad impostergable de practicar la cirugía plástica solicitada", hace imperioso denegar el amparo.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Cuatro mediante auto del once (11) de abril de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos dictados en los procesos de tutela, 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 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

#### 2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

Para resolver el problema jurídico en cuestión, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a: (i) procedencia de la acción de tutela para ordenar la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y la consecuente ordenación de medicamentos y tratamientos excluidos del POS, (ii) requisitos para inaplicar las disposiciones sobre limitaciones y exclusiones del POS. Posteriormente se referirá al caso en concreto.

(i) Procedencia de la acción de tutela para ordenar la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas providencias que la aplicación rígida y absoluta de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud puede acarrear la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. También ha indicado en repetidas ocasiones que en estos casos es deber del juez de tutela inaplicarlas<sup>1</sup>.

En este orden de ideas, esta Corporación en su jurisprudencia<sup>2</sup> ha señalado que cuando la aplicación rígida del Plan Obligatorio de Salud, cause un perjuicio a quienes requieren los tratamientos o medicamentos excluidos, afectando así derechos fundamentales como la

vida, la integridad personal y la dignidad de las personas, es deber del juez de tutela inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro. Esto con el fin de evitar que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que pueda sustentar negativa alguna de prestar un servicio. En este sentido, es evidente en el ordenamiento constitucional colombiano que por encima de las normas que reglamentan las limitaciones y exclusiones del POS está la vida digna de las personas, su salud y por ende su integridad personal.

(ii) Requisitos para inaplicar las disposiciones legales y reglamentarias sobre limitaciones y exclusiones del POS

De acuerdo con el apartado anterior, y ante la necesidad de las personas de acceder a medicamentos o tratamientos excluidos del POS para que su derecho a la salud no sea conculcado, ha establecido la Corte requisitos para inaplicar dichas disposiciones. En efecto, en la Sentencia T - 888 de 20063 esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, señaló que cuando concurren los siguientes eventos es procedente inaplicar dichas disposiciones normativas:

“a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado<sup>4</sup>, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

b. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto 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;

c. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

d. Y, finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.5”.

En suma, las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud no pueden ser aplicadas rígidamente, pues si así fuera, en determinadas ocasiones, se incurriría en la transgresión o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. Es por esto que (I) cuando la vida o integridad personal se vean amenazadas o vulneradas por el no suministro del medicamento o tratamiento, (II) éste no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, (III) la persona carezca de recursos para sufragar los costos del mismo y (IV) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS que trata al paciente, es deber del juez de tutela ordenar la inaplicación de las disposiciones que regulan la exclusión, para que sea suministrado el medicamento o efectuado el tratamiento.

### 3. Análisis del caso en concreto

Luz Mery Palomino Villamizar, en representación de su hija Ingrid Camila Arciniegas Palomino de siete años de edad, interpuso acción tuitiva de derechos fundamentales –el cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007)- contra la EPS COOMEVA; al considerar que dicha entidad transgredía los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su descendiente.

Al momento de interponer la acción de tutela manifestó que su hija –beneficiaria de su esposo en la EPS- sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en sus piernas tras un incendio acaecido en su hogar por causa de un corto circuito. Señaló que Ingrid Camila, de siete años de edad, quedó con secuelas del incidente, “(...) toda vez que sus piernas han quedado selladas con estas horribles cicatrices, marcándola para siempre tanto física como moral (...)”. (Cuad. 1, folio 2)

Enfatizó que acudió ante un cirujano de la EPS, quien en un principio le recomendó una cirugía plástica para tratar las cicatrices de la menor. Sin embargo, según relató en los hechos de la demanda, el mismo galeno le manifestó “(...) que no podía practicarle tal procedimiento a [su] hija INGRID, porque ella no tenía cura(...)”. (Cuad. 1, folio 2). Ante estos hechos, solicitó al juez de derechos fundamentales que ordenara a la EPS practicar la cirugía plástica a su menor hija.

Por su parte, la entidad demandada, al momento de ejercer su derecho de defensa, arguyó que no existía orden médica o recomendación que autorizara la realización de la cirugía con fines funcionales. De igual forma, manifestó que en el acervo probatorio no existe indicación de profesional de la salud que pruebe las aseveraciones de la accionante respecto a las consecuencias psicológicas de las cicatrices de la menor. Por último, argumentó que lo pretendido por la accionante es una cirugía estética, que se encuentra por fuera de los medicamentos y tratamientos regulados por el Plan Obligatorio de Salud. De esta forma, a su parecer, las pretensiones de la accionante debían ser desestimadas.

El juez de primera instancia resolvió amparar los derechos fundamentales de la menor, toda vez que a su juicio existía una prescripción médica que ordenaba “(...) el suministro del procedimiento pretendido por la parte accionante, a favor de los derechos de su menor hija (...)”; por lo que se hacía necesario proteger los derechos de una menor de edad, quien es un sujeto de especial protección constitucional.

Tras la apelación presentada por el apoderado judicial de la entidad accionada, el juez de segunda instancia resolvió revocar la sentencia del A quo y en su lugar desestimar las pretensiones de la accionante. A su juicio, no se cumplen en el presente caso la totalidad de los requisitos establecidos para la inaplicación de las disposiciones que regulan el Plan Obligatorio de Salud, ya que no se evidencia que “(...) el médico tratante haya llenado formato de justificación del procedimiento NO POS, indicando un procedimiento alternativo que se encuentre dentro del POS o la necesidad impostergable de practicar la cirugía plástica solicitada.”

3.1.1 Para la Sala de Revisión es evidente la ausencia de dos de los requisitos establecidos para inaplicar las disposiciones que regulan el Plan Obligatorio de Salud.

3.1.2 Considera la sala que las aseveraciones de la accionante respecto a las consecuencias morales y psicológicas de las cicatrices en su hija carecen de sustento probatorio. En efecto, entre de los diversos documentos aportados por la parte actora no se observa alguno que permita deducir siquiera someramente las posibles consecuencias nocivas que la accionante predica. En este orden de ideas, encuentra la Sala que el primer requisito establecido por la jurisprudencia para inaplicar las disposiciones que regulan el P.O.S no se encuentra demostrado, pues nada permite constatar que la falta de la cirugía plástica amenace o

vulnere los derechos fundamentales de la menor.

3.1.3 De igual forma, por una parte, en el acervo probatorio no se observa prueba alguna que permita constatar orden del médico tratante respecto a la cirugía plástica que alega la accionante. Lo único existente es una orden de servicios para una valoración de cirugía plástica, cosa que en ningún momento permite considerar que el médico tratante efectivamente haya ordenado el servicio. (Cuad. 1, folio 17)

Por otra parte, si bien dentro de los documentos aportados por la parte actora aparece un documento con membrete de la Fundación Centro Médico del Norte, en el cual se lee: “resección de cicatriz parcial”, éste no tiene firma o sello de algún médico adscrito a la EPS demandada (Cuad. 1, folio 19). Por tanto, mal podría considerarse que tiene algún valor probatorio. De igual forma, la misma accionante indicó en los hechos de la demanda que el médico tratante, Iván Rubio, le manifestó que “(...) que no podía practicarle tal procedimiento a [su] hija INGRID, porque ella no tenía cura(...)” (Cuad. 1, folio 2). En este orden de ideas, es menester considerar como ausente el requisito según el cual el medicamento o tratamiento debe ser ordenado por un médico tratante adscrito a la EPS. Así mismo, al no existir pronunciamiento de profesionales de la salud respecto a la necesidad funcional de la operación, no puede determinarse si ésta tiene dicho fin o, por el contrario, tiene un fin estético.

3.2 De esta forma, al constatar la Sala la ausencia de los mencionados requisitos establecidos para inaplicar las disposiciones que regulan el P.O.S., la Sala de Revisión confirmará la sentencia de segunda instancia que, tras revocar la sentencia de primera instancia, denegó el amparo solicitado.

#### IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Barranquilla el veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007), mediante la cual denegó el amparo

solicitado por Luz Mery Palomino Villamizar, en representación de su hija Ingrid Camila Arciniegas Palomino, contra la EPS COOMEVA.

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

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98, entre otras.

2 Ver entre muchas otras, las sentencias T-582 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-342 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-05 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 M.P. Jaime Araujo Rentería.

4 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-406 de 2001.