

Sentencia T-811/08

Referencia: expediente T-1959098

Acción de tutela instaurada por José Hugo Duran Bolívar contra la EPS COMFENALCO S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

1. El señor Jose Hugo Duran Bolívar, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de la EPS COMFENALCO pues considera que esa entidad ha desconocido los derechos a la seguridad social, a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la atención integral en salud, al negarle la autorización para realizarle el procedimiento de Bypass gástrico por laparoscopia.

El accionante manifiesta que se encuentra afiliado a la entidad demandada en calidad de beneficiario y que actualmente presenta graves problemas de salud como consecuencia de su sobrepeso,<sup>2</sup> el cual se le ha diagnosticado como obesidad mórbida. Dentro de los males que padece se encuentra, artrosis de rodillas, hipertensión arterial, colesterol y triglicéridos elevados. Reconoce que ha sido sometido a múltiples tratamientos supervisados con dietas, medicamentos y programas de ejercicio sin resultados satisfactorios.

Ante esta situación, señala que decidió acudir a la Fundación Valle del Lili por intermedio de Comfenalco para recibir atención adecuada. Una vez se le practicaron los exámenes y controles de rigor, el médico tratante,<sup>3</sup> adscrito a la EPS, le recomendó el procedimiento de Bypass gástrico por laparoscopia, para bajar de peso, medidas corporales y mejorar su estado de salud y como consecuencia su calidad de vida.

Atendiendo la recomendación médica, el tutelante solicitó ante la EPS Comfenalco la autorización del procedimiento ordenado, recibiendo como respuesta la negativa de la entidad por encontrarse fuera del P.O.S.4 Concluye solicitando la tutela de sus derechos, por considerar que la operación negada es el medio quirúrgico necesario para mejorar sus problemas de salud.

2. La EPS COMFENALCO<sup>5</sup> manifestó que efectivamente el actor se encuentra afiliado al SGSSS en el régimen contributivo en calidad de compañero beneficiario de la señora Elssy Bolívar. Después de realizar un resumen de la historia clínica del accionante,<sup>6</sup> señala que la orden del procedimiento solicitado por vía de tutela, no fue emitida por un médico adscrito a la EPS ni por el profesional que ha realizado el control de la patología del señor Duran. Que la misma proviene de una consulta particular y no del plan o manejo del tratamiento del usuario. Resalta que la EPS no ha remitido al paciente ante el médico José Pablo Vélez de la IPS Fundación Valle del Lili y que el señor Duran no ha seguido las indicaciones clínicas para el manejo de su obesidad, no ha asistido al programa de control de la obesidad y RCV al que se inscribió desde marzo de 2004 ni ha continuado la dieta en forma regular y no realiza los ejercicios recomendados.

Concluye manifestando que el paciente debe hincar el manejo médico para la obesidad con el grupo especializado para el tratamiento de la misma, equipo encargado de guiar el proceso terapéutico en cada paciente y de señalar la mejor alternativa de tratamiento, según el caso, incluyendo medicamentos especiales o la opción quirúrgica si se considera necesaria. Solicita que se niegue por improcedente la acción interpuesta, ya que no existe orden del médico tratante adscrito a la EPS que sugiera que el actor requiera del procedimiento quirúrgico solicitado.

3. El Juzgado 29 Civil Municipal de Cali, mediante sentencia del 14 de abril de 2008, niega la tutela de los derechos invocados por considerar que el accionante ha saltado los conductos médicos y administrativos ante la EPS a la cual se encuentra afiliado. No obstante lo anterior, el juez no desconoce que la orden emitida por el médico tratante adscrito a la fundación Clínica Valle del Lili sea el procedimiento idóneo para el accionante, pero no por ello, aduce, “podemos predicar que cuando un afiliado a las tantas EPS que existen, adopta la decisión de acudir por su cuenta donde estos facultativos de la medicina, cuando el tratamiento que se le está ofreciendo considere él que no es el adecuado, opte por acudir a

un médico particular y luego los procedimientos que este ordene, pretenda que la EPS asuma su autorización y costos que ella genera, situación que se presenta en el presente caso, cuando el señor Duran Bolívar, consulta de manera particular al doctor Vélez L, porque no puede pretender que por vía de tutela se le obligue al ente accionado a cubrir y costear los elevados emolumentos económicos que representa la cirugía de Bypass gástrico por laparoscopia, y quizás a asumir los riesgos físicos que de ella se deriven.”

En el mismo fallo, el juez recomienda al actor que solicite a Comfenalco EPS que, en junta médica, se estudie la orden expedida por el médico particular para la práctica de la cirugía Bypass gástrico por laparoscopia y de esa manera, se determine si en realidad y con base a su historial médico, necesita de esa intervención.

4. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que (i) cuando a una persona le ha sido formulado un servicio médico o un medicamento por un médico con el que tenga contrato la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo) o la EPSS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud); (ii) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere y (iii) el interesado no tiene la capacidad económica suficiente para pagar los copagos,<sup>7</sup> las cuotas moderadoras,<sup>8</sup> las cuotas de recuperación<sup>9</sup> o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes,<sup>10</sup> se deberá inaplicar la normatividad y la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo), la EPSS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud) deberá suministrarle oportunamente el servicio médico y/o los medicamentos sin costo alguno, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud. La prestación del servicio médico y/o el suministro de medicamentos se han de efectuar sin perjuicio del cobro al Fosyga<sup>11</sup> o a la entidad territorial, según se trate respectivamente de un afiliado al régimen contributivo o al régimen subsidiado, del valor que haya cubierto la EPS o la EPSS respectiva, y que le correspondía pagar al paciente. En el evento que se trate de una persona vinculada al sistema de salud, la entidad territorial donde resida será la encargada de asumir los referidos gastos.

5. En el presente caso, observa esta Sala que el accionante ha recibido tratamiento y atención médica por parte de la EPS. Sin embargo, no aparece demostrado en el expediente, que la orden de la cirugía solicitada a través de la acción constitucional fue emitida por el médico tratante. Del estudio realizado a los documentos obrantes en el expediente, se comprueba que el accionante acudió de manera particular ante el especialista que ordena la intervención<sup>12</sup>, y que, de acuerdo con lo manifestado por la entidad accionada, según última valoración del médico general el 27 de febrero de 2008, el actor no ha cumplido la dieta y el ejercicio recomendados.<sup>13</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala concluye que no existe vulneración de los derechos fundamentales del actor, por no estar presentes las condiciones señaladas por esta Corporación para ordenar actividades, procedimientos o intervenciones excluidos de los planes de salud. Además se observa que la entidad demandada ha adelantado las actuaciones necesarias para tratar al señor Durán de las diversas afecciones que padece.

Sin perjuicio de lo anterior, estima la Sala que la prevención hecha a la EPS COMFENALCO por el juez de primera instancia, es acertada para salvaguardar la salud y la integridad física del actor, razón por la cual esta Corporación requerirá a la entidad accionada para que de cabal cumplimiento a la orden del Juzgado.<sup>14</sup> En ese sentido, la atención médica que requiera o llegue a requerir el señor José Hugo Duran Bolívar, tales como tratamientos, medicamentos, terapias o intervenciones quirúrgicas (POS o no POS), debe seguir prestándose de acuerdo a las prescripciones del médico tratante y la jurisprudencia de esta Corte, sin que la continuidad del tratamiento se vea suspendida por condicionamientos relativos a trámites administrativos internos.

Así las cosas, esta Sala de Revisión procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali, de fecha 14 de abril de 2008.

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

**RESUELVE:**

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali, de fecha 14 de abril de 2008.

Segundo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 El accionante pesa 130 kg y tiene una talla de 1.66 cm, según historia clínica y orden de cirugía visibles a folios 6 y 7 del expediente.

3 El médico que lo atendió y suscribe la historia clínica es el doctor Jose Pablo Velez, cirujano de la Clínica de la Obesidad. Ver folios 6 y 7 del expediente.

4 Ver Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos a folio 8 del expediente.

5 Mediante escrito del 10 de abril de 2008, visible a folios 18 al 21, dio respuesta a la acción de la referencia.

6 En el numeral dos del memorial de respuesta, la EPS informa lo siguiente: “Paciente de 57 años, con DX: OBESIDAD MORBIDA + HTA+ HIPERTRIGLICERIDEMIA + ARTROSIS DE RODILLA EN ESTUDIO, en control en el PROGRAMA DE RIESGO CARDIOVASCULAR, quien actualmente se encuentra en Tratamiento con Metoprolol: Tab. 100 mg/día, Furosemida: 40 mg/día, Ácido Acetilsalicílico: 100 mg/día, Gemfibrozilo: 600 mg/día. // Desde su primer consulta en COMFENALCO VALLE EPS, en marzo 4/04, se hizo DX: OBESIDAD, y fue remitido al PROGRAMA DE CONTROL DE OBESIDAD. Por tal razón en marzo 10/04, es valorado por NUTRICION, con peso: 119.3 kg., talla: 1.67, IMC: 42.77 con DX: OBESIDAD GRADO III, ordena dieta baja en grasas saturadas, sin azúcares, ni harinas refinadas, fraccionada, hiposódica, hipopurínica, alta en fibra soluble y agua. // (...)// En mayo 5/05, describen que se autorizó MEDICAMENTO NO POS: ORLISTAT: Tab: 3 Tab/día, por el C.T.C, para manejo de su Obesidad, porque no ha disminuido de peso y no ha podido realizar ejercicio adecuadamente, por dolor al caminar, pues el ORLISTAT es un potente inhibidor y específico de la lipasas gastrointestinales, ello impide la hidrólisis de las grasas y dado que los triglicéridos no digeridos no se absorben, conllevan a pérdida de peso por déficit calórico.// En oct. 9/06, es evaluado por ACONDICIONAMIENTO FISICO, con Peso: 134.7 kg, Talla: 1.68, IMC: 47.77, y en Enero 19/07, inicia el PROGRAMA DE RIESGO CARDIO-VASCULAR (RVC), donde inicia valoración por MEDICINA FAMILIAR, quien describe que el paciente lleva 20 años con aumento de peso, asociado a ingesta inadecuada de alimentos + sedentarismo, y que NO ASISTE a ACONDICIONAMIENTO FISICO, por dificultad para realizar ejercicios y porque no le gusta la piscina. // (...)// En julio 9/07 reinicia controles en el PROGRAMA DE RCV, con Peso: 131 kg , IMC: 46.45. // En oct. 24/07, reinicia ACONDICIONAMIENTO FISICO. // En feb. 5/08, solicita PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO: BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA y por ser un Procedimiento excluido del POS, le entregan FORMATO DE NEGACION #0892. // Por último, en Feb. 27/08, es valorado en Consulta por Médico General, con peso: 132 kg, IMC: 46.81, refiriendo que no hace dieta y como Ejercicio: camina media hora diaria únicamente.”

7 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-973 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-946 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería) y T-868 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

8 T-988 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-567 de 2006 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-965 de 2005 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-754 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-745 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-442 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

10 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-805 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

11 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-528 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz).

12 En declaración rendida ante el juez de primera instancia, el actor manifiesta lo siguiente: "PREGUNTADO: Diga al juzgado si el médico que expidió la orden la cirugía de baypass gástrico por laparoscopia es adscrito a la EPS. CONTESTO: Creo que no. PREGUNTADO Indique si usted fue remitido por los médicos de Comfenalco EPS al medico especialista que ordena el procedimiento que requiere dentro de la presente acción de tutela. CONTESTO: No, ellos me trataron con droga, medicina los ejercicios moderados sin resultado."

13 Ver respuesta de la entidad, resumen de la historia clínica del accionante a folio 18 (reverso).

14 Recomienda el juzgado una valoración por parte de la junta medica de Comfenalco, de la orden emitida por el médico particular para que se determine si es o no necesaria la intervención quirúrgica, de acuerdo con las condiciones de salud del accionante.