

Sentencia T-991/07

DERECHO A LA SALUD-Cirugía posterior a la de by pass gástrico por exceso de piel o colgajos/DERECHO A LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD

Si bien Coomeva EPS niega los procedimientos ordenados a la accionante, aduciendo que estos son de carácter estético, esta Corporación no comparte este argumento, ya que en reiteradas oportunidades ha establecido que no todos los tratamientos que a primera vista podrían ser considerados como estéticos o cosméticos se encuentran excluidos del POS ya que los mismos pueden tener, a su vez, una finalidad funcional, lo cual sólo puede determinarse en cada caso concreto, y en este asunto, se tiene que la accionante sufre constantes dolores y tiene problemas en sus desplazamientos debido al exceso de piel que le generó la cirugía de By pass gástrico, situación que afecta su calidad de vida, por lo que no puede considerarse como un procedimiento estético sino funcional. Por otra parte, de las pruebas aportadas al expediente, se aprecia que los procedimientos ordenados a la accionante tienen un costo aproximado de \$20.000.000 y tal como lo manifiesta Coomeva EPS, la peticionaria se encuentra vinculada a esta entidad como cotizante independiente, reportando un ingreso base de cotización de un salario mínimo, lo que evidencia la incapacidad económica para asumir los costos de los procedimientos.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede exigir la presentación de una tutela para autorizar procedimientos médicos

La Sala advierte que el proceder de Coomeva EPS, quien le exige a la usuaria la presentación de una tutela para autorizar los procedimientos requeridos y ordenados por el médico tratante, es contrario a los deberes legales que tienen estas entidades, ya que no pueden crear requisitos adicionales para prestar sus servicios, ni exigir trámites que obstaculicen el goce de los derechos fundamentales de los usuarios.

- Reiteración de Jurisprudencia -

Referencia: expediente T-1683045

Acción de tutela instaurada por Isabel Cristina Lenis Pérez contra Coomeva EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del trece (13) de abril de dos mil siete (2007) proferida en primera instancia por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali. La anterior

decisión fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Ocho (8), mediante auto del veinticuatro (24) de agosto de dos mil siete (2007), correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

1. Isabel Cristina Lenis Pérez interpuso acción de tutela en contra de la EPS Coomeva por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos a la salud en conexidad con la vida. Relata que padecía de obesidad mórbida y le fue practicada una cirugía de By pass gástrico autorizada por Coomeva Medicina Prepagada. Señala que a pesar de que el procedimiento fue exitoso, le ha generado un exceso de piel en brazos, muslos y abdomen que le impide un desenvolvimiento normal en sus desplazamientos y le genera dolores por la postura que debe tomar en sus sitio de trabajo y en la universidad.

La Dra. Clara Ines Dorado, médica adscrita a Coomeva Medicina Prepagada, conceptuó que el exceso de piel era el resultado de la pérdida masiva de peso y el 23 de octubre de 2006 le ordenó una serie de cirugías. El 23 de noviembre de 2006, elevó derecho de petición a Coomeva EPS solicitando la autorización de las cirugías ordenadas por la Dra. Dorado<sup>2</sup>. El 19 de diciembre de 2006, Coomeva EPS contestó la petición y le informó que se podía presentar a la sala SIP, donde autorizarían los procedimientos solicitados. El 15 de enero de 2007, Coomeva EPS le expidió una orden para que el Dr. Hernán Ignacio Córdoba, cirujano plástico adscrito a Coomeva EPS le realizara una nueva valoración y enviara la cotización de los procedimientos a realizar incluyendo honorarios médicos, médico ayudante, anesthesiólogo, derechos de sala, materiales e insumos y hospitalización. Posteriormente la accionante fue valorada por el Dr. Hernán Ignacio Córdoba quien le manifestó que era una candidata para realizar los procedimientos solicitados y le entregó un plan quirúrgico para que lo llevara a Coomeva EPS. Sin embargo, cuando se presentó a las oficinas de Coomeva, una funcionaria le exigió copia de la tutela para autorizar los procedimientos, pero debido a que no había interpuesto tutela le dijeron que no le podían autorizar nada.

2. El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali. La EPS Coomeva intervino ante el Juez para indicar que “La accionante estuvo vinculada a esta entidad en calidad de beneficiaria directa del señor Álvaro Lenis Bejarano, cotizante pensionado (...). Ahora, la accionante aparece vinculada a nuestra EPS en calidad de cotizante independiente desde el 16 de febrero del presente (sic), con un salario mínimo mensual vigente como base de cotización y cuenta con servicios médicos adicionales de Medicina Prepagada lo que hace presumir que la accionante cuenta con mas ingresos mensuales que los que actualmente reporta al sistema de salud, ya que tiene como cancelar una tarjeta de medicina Prepagada”. Agrega que los procedimientos ordenados a la actora “no pueden ser autorizados por no estar contemplados en el Manual de procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud (...). Señala que “(...) el padecimiento actual de la señora Lenis Pérez no pone en un inminente peligro de muerte su vida, ni atenta contra su salud, los procedimientos solicitados son netamente de carácter estético y no tienen ninguna indicación funcional”.

El 13 de abril de 2007 el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali profirió sentencia denegando el amparo por considerar que “si la intervención quirúrgica que se le practicó a la demandante en razón de su contrato de medicina prepagada y no del POS, la corrección de las secuelas de orden sustancialmente estético debe buscarlas en el mencionado plan, bajo

el principio de que el responsable de lo principal es responsable también de lo accesorio, sin que ello implique desconocer las eventuales cláusulas restrictivas del contrato, el cual es una ley para las partes. Improcedente, pues, desde todo punto de vista, resulta aceptar que el POS cubra secuelas directas y manifiestamente previsibles de procedimientos a cargo de la medicina prepagada y no del Plan Obligatorio de Salud (...). Lo anterior no impide que la responsabilidad por la corrección estética pueda estar eventualmente en cabeza de Coomeva Medicina Prepagada bajo el principio ya antes enunciado de que el responsable de lo principal lo es también de lo accesorio, mas si ello fuere así, según lo que resultare de las cláusulas contractuales que rige la relación entre las partes, no estando de por medio la existencia comprobada de una amenaza del derecho a la salud en conexidad con el de la vida, es claro que aquí la acción procedente es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria". Esta decisión no fue impugnada.

3. La Corte Constitucional ha señalado, que si bien los contratos de medicina prepagada se rigen por normas del derecho privado<sup>3</sup>, eventualmente procede la acción de tutela respecto de controversias contractuales derivadas de dichos contratos, cuando en el desarrollo de los mismos se afecten derechos fundamentales.<sup>4</sup>

4. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que los servicios de salud deben prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente. De esta manera, la Corte ha concretado el contenido y alcance del derecho de los usuarios a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible en la prestación del servicio de salud y adoptó los criterios para garantizar el derecho a la continuidad en la sentencia T-1198 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett): "... (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."<sup>5</sup>

En el presente caso, a Isabel Cristina Lenis Pérez le fue realizado un By pass gástrico para tratar su enfermedad de obesidad mórbida. De acuerdo al material obrante en el expediente de tutela, se tiene que el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali vinculó a Coomeva Medicina Prepagada al presente trámite<sup>6</sup> y posteriormente, esta Corporación reiteró la vinculación de esta entidad mediante auto del 19 de octubre de 2007, en donde le preguntó si había autorizado la cirugía de By pass gástrico a la actora y si fue practicada por un médico adscrito a esa entidad. Igualmente le solicitó informar las razones por las que había negado los procedimientos requeridos actualmente por Isabel Cristina Lenis Pérez. Sin embargo, la actitud de esta entidad fue negligente y no se obtuvo respuesta alguna, por lo que dando aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991,<sup>7</sup> se dan por ciertos los hechos descritos en la demanda, es decir, i) que Coomeva Medicina Prepagada practicó el By pass gástrico a la actora, ii) que posteriormente la Dra. Clara Inés Dorado, adscrita a Coomeva Medicina Prepagada le ordenó los procedimientos dermolipsectomia abdominal, dermolipsectomia de dorso, dermolipsectomia de muslos bilateral y branquioplastia bilateral con el fin de corregir las secuelas producidas por la anterior cirugía, iii) que los procedimientos ordenados por Coomeva Medicina Prepagada fueron negados por Coomeva

EPS.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que los usuarios del sistema de salud, inclusive aquellos que son atendidos por entidades de medicina prepagada, tienen derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a Coomeva Medicina Prepagada, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, practique los procedimientos prescritos a Isabel Cristina Lenis Pérez por su médico tratante.

5. Si bien Coomeva EPS niega los procedimientos ordenados a la accionante, aduciendo que estos son de carácter estético, esta Corporación no comparte este argumento, ya que en reiteradas oportunidades ha establecido que no todos los tratamientos que a primera vista podrían ser considerados como estéticos o cosméticos se encuentran excluidos del POS ya que los mismos pueden tener, a su vez, una finalidad funcional, lo cual sólo puede determinarse en cada caso concreto,<sup>8</sup> y en este asunto, se tiene que la accionante sufre constantes dolores y tiene problemas en sus desplazamientos debido al exceso de piel que le generó la cirugía de By pass gástrico, situación que afecta su calidad de vida, por lo que no puede considerarse como un procedimiento estético sino funcional.

6. Por otra parte, de las pruebas aportadas al expediente, se aprecia que los procedimientos ordenados a la accionante tienen un costo aproximado de \$20.000.000<sup>9</sup> y tal como lo manifiesta Coomeva EPS, Isabel Cristina Lenis Pérez se encuentra vinculada a esta entidad como cotizante independiente, reportando un ingreso base de cotización de un salario mínimo, lo que evidencia la incapacidad económica para asumir los costos de los procedimientos.

7. Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que no es admisible que las entidades que prestan contratos de medicina prepagada trasladen sus responsabilidades a las EPS, pues cada entidad tiene competencias claramente definidas que no puede eludir, así mismo, ha precisado que los usuarios tienen la libertad de escoger entre los servicios del POS o el PAS.<sup>10</sup> Por lo tanto, en el presente caso no resulta aceptable la práctica asumida por Coomeva Medicina Prepagada y Coomeva EPS, consistente en actuar indistintamente como entidades de medicina prepagada y promotoras de salud, trasladando sus responsabilidades de una entidad a otra, toda vez que la actora venía siendo atendida por la entidad de medicina prepagada, quien le ordenó los procedimientos requeridos después del By pass gástrico<sup>11</sup>, pero fue remitida por personal administrativo de la entidad, sin que ella lo hubiera solicitado, a Coomeva EPS, quien le niega los servicios por estar excluidos del POS. Adicionalmente, la Sala advierte que el proceder de Coomeva EPS, quien le exige a la usuaria la presentación de una tutela para autorizar los procedimientos requeridos y ordenados por el médico tratante, es contrario a los deberes legales que tienen estas entidades, ya que no pueden crear requisitos adicionales para prestar sus servicios, ni exigir trámites que obstaculicen el goce de los derechos fundamentales de los usuarios.

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

RESUELVE

SEGUNDO.- Ordenar a Coomeva Medicina Prepagada que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, practique a Isabel Cristina Lenis Pérez, los procedimientos ordenados por el médico tratante.

TERCERO.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

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), T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-390 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 En los folios 12 y 13 del expediente se observa que los procedimientos ordenados a la accionante fueron los de branquioplastia bilateral, dermolipectomia de muslos, dermolipectomia de dorso, dermolipectomia abdominal.

3 Sentencia T-290 de 1998. MP. Fabio Morón Díaz.

4 En la sentencia T-307 de 1997 (MP Jose Gregorio Hernández Galindo) se indicó que los

contratos de medicina prepagada “no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana”

5 Esta regla ha sido reiterada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-261 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-148 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-850 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) T-064 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T- 922 de 2005 (MP Manuel José Cepeda).

6 Folio 41 del expediente.

7 El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dice: “ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

8 En la sentencia T-117 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) se consideró que “(...) en cada caso particular, se deberá establecer por las entidades encargadas de prestar los correspondientes servicios y por el juez constitucional -cuando el asunto es llevado ante su estrado- si la intervención quirúrgica, el tratamiento, procedimiento o medicamento que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético o cosmético, o si, por el contrario, a pesar de su apariencia, su realización es imprescindible para garantizar la efectividad de los derechos a la salud y a la vida, este último tanto en su dimensión biológica como en la calidad vida”. Algo similar se consideró en la sentencia T-082 de 2005 (MP Álvaro Tafur Gálvis) y en la sentencia T-289 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

9 Folios 7 y 8 del expediente.

10 En la sentencia T-732 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz) se señaló: “Estas disposiciones jurídicas [Artículos 18 y 19 del Decreto 806 de 1998] que se concibieron, por parte del legislador, para favorecer a los usuarios, permite que éstos puedan optar libre y voluntariamente, si utilizan o no, en caso de sufrir una contingencia amparada, el POS, si se encuentran afiliados a una EPS, o el “PAS”, si poseen un Plan Adicional de Salud, vale decir, pueden acudir a la empresa de medicina prepagada si también poseen un contrato de esta naturaleza, o a otra entidad pública, mixta o privada, si se hallan afiliados al régimen contributivo, sea a través del I.S.S., Cajanal o cualquier otra persona jurídica”.

11 Folios 12 y 13 del expediente.