

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Eventos en los que debe darse cubrimiento de prestaciones excluidas del POS

Ha concluido la Corte que en el proceso de inaplicar la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, el juez constitucional debe verificar:

1. Que la falta del medicamento, el procedimiento o la prueba diagnóstica excluida por la norma legal o reglamentaria, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado. 2. 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, 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. 3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema. 4. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.

INCAPACIDAD ECONOMICA EN CASOS DE SALUD-Prueba

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Deber de aclarar las dudas respecto a las prestaciones excluidas del POS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-939005

Acción de tutela instaurada por Jesús María Henao Acevedo contra Cruz Blanca E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º

de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

Jesús María Henao Acevedo interpuso acción de tutela, solicitando que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, derechos que considera afectados por la E.P.S. Cruz Blanca, por los hechos que relató de la siguiente manera:

Se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la E.P.S. Cruz Blanca. Ha venido presentando una serie de dolencias que a juicio de los médicos de la demandada se deben a problemas de la aorta abdominal. Por tal motivo, le han venido siendo practicados una serie de chequeos y exámenes que arrojaron como resultado un diagnóstico de aneurisma de aorta abdominal, patología que de acuerdo con concepto del doctor Ricardo Wagner, médico especialista cardiovascular adscrito a Cruz Blanca E.P.S., requiere de la práctica de una cirugía con carácter urgente.

Agregó que al momento de solicitar la práctica del procedimiento ordenado por su médico tratante, le fue informado que el procedimiento quirúrgico incluía la implantación de una prótesis que no se encuentra incluida en el P.O.S. y que no podía ser suministrada por esa entidad.

Señaló que es una persona de bajos recursos económicos, pues labora como vigilante en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y devenga el salario mínimo lo que le impide asumir el costo de la prótesis que requiere para su tratamiento. Solicita en consecuencia, se ordene a la E.P.S. Cruz Blanca, que cubra la totalidad de las intervenciones quirúrgicas, procedimientos y demás elementos, incluida la prótesis que requiere para tratar el aneurisma de aorta abdominal que padece y que pone en peligro su vida.

### II. INTERVENCIÓN DE CRUZ BLANCA E.P.S.

El Director de Convenios y Prestaciones de la entidad demandada, en oficio de abril 30 de 2004, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda. Informó que en efecto el señor Henao Acevedo se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a través de Cruz Blanca E.P.S., en calidad de cotizante a partir de

diciembre 31 de 2002. Sostuvo que la intención del demandante es el suministro de un injerto de vaso abdominal, que no puede ser entregado por la E.P.S. en razón a que se encuentra excluido del P.O.S., según lo señala el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994.

Indicó que esa entidad en ningún momento vulneró los derechos fundamentales del señor Henao Acevedo, pues le prestó todos los servicios que requirió y que se encontraban incluidos en el P.O.S..

### III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

### IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

\* A folio 9, formato de solicitud de tratamiento y resumen de historia clínica suscrita por el doctor Ricardo Wagner, médico especialista en cirugía vascular en el que requiere autorización para la práctica de un procedimiento quirúrgico denominado corrección de aneurisma de aorta abdominal, mas prótesis bifurcada injerto aorto biliaco en la persona de Jesús María Henao Acevedo.

\* A folio 11, formato de Cruz Blanca E.P.S. en el que le es informado al demandante que la cirugía que requiere y la hospitalización serán cubiertas por la E.P.S., lo que no sucede con el injerto, que debe ser sufragado con sus propios recursos por encontrarse excluido del POS.

\* A folio 12, formato de epicrisis de la Clínica de Occidente suscrito por el doctor Ricardo Wagner, en este documento el médico tratante hace un resumen del estado de salud del señor Henao Acevedo.

\* A folio 13, certificación laboral del señor Jesús María Henao Acevedo que indica que labora como vigilante en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, devengado el salario mínimo.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo 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 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. El problema jurídico planteado

En esta oportunidad corresponde a la Sala determinar si el amparo constitucional resulta procedente para reclamar el suministro de un elemento (prótesis), necesario para la recuperación de la salud de una persona que padece serios problemas vasculares y que sin él se pondría en peligro su vida. La entidad demandada alega que tal implante se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud, y la sentencia de instancia negó el amparo porque no se demostró (i) la inminencia de un perjuicio en la salud ni (ii) la incapacidad económica del peticionario.

3. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. La exclusión de ciertos tratamientos y elementos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que si bien el derecho a la salud tiene carácter prestacional, adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida. En efecto la Corte ha expresado:

“... que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental<sup>1</sup>, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.<sup>2</sup> De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente<sup>3</sup>, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el

derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”<sup>4</sup>

De la misma manera ha precisado en diversos fallos que el derecho a la vida no se reduce a la simple existencia biológica, sino que implica, además, la posibilidad de que la persona lleve una vida en condiciones dignas, lo más lejano posible al sufrimiento, de manera que pueda desempeñarse normalmente en sociedad. Al respecto, en la sentencia T-171 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo que el derecho a la salud se entiende como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.<sup>5</sup>

Ahora bien, el P.O.S. es el plan por medio del cual el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece los servicios que deben prestar las Empresas Promotoras a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo<sup>6</sup>. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general son todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”<sup>7</sup>.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento, medicamento o diagnóstico requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”<sup>8</sup>. Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la

Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”<sup>9</sup>. (Subraya la Sala).

Sin embargo, ha concluido la Corte que en el proceso de inaplicar la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, el juez constitucional debe verificar:

1. Que la falta del medicamento, el procedimiento o la prueba diagnóstica excluida por la norma legal o reglamentaria, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.
2. 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, 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.
3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.
4. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.<sup>10</sup>

Una vez verificados tales supuestos, la Corte en múltiples oportunidades ha ordenado a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta,<sup>11</sup> concediéndole a la E.P.S. la oportunidad de obtener el reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub judice”<sup>12</sup>.

#### 4. Análisis del caso concreto

En lo concerniente a la procedencia del amparo constitucional en el presente caso, a partir de la jurisprudencia sentada por esta Corporación, la Corte debe decir que:

- De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, está demostrado que el no suministro de la prótesis reclamada entorpece gravemente el tratamiento requerido por el señor Henao Acevedo, pues no tiene ningún sentido que la E.P.S. autorice la práctica de un procedimiento quirúrgico tendiente a la reconstrucción de un tejido y a la implantación de una prótesis y no suministre la prótesis misma. A este respecto la jurisprudencia en casos análogos ha hecho la siguiente reflexión, “¿Qué sucede si se acepta que la prótesis o la órtesis se encuentra cubierta bajo el régimen de beneficios del POS, pero no lo está, en cambio, el aditamento que permite que el aparato- que está orientado funcionalmente al reemplazo de un miembro al cual será adaptado? Ha concluido la Corte anotando que los aparatos cuyo propósito es la recuperación de la función anatómica de un órgano cercenado, no pueden estar excluidos del POS y, en consecuencia, tampoco puede estarlo el aditamento o la prótesis que permite su funcionalidad, recuperación y adaptación ( T-860 de 2003 ).

- Luego es claro que la vida del demandante se encuentra en peligro, pues aunque la E.P.S. autoriza la práctica de la cirugía para corregir el aneurisma de aorta abdominal que padece, el no suministro de la prótesis bifurcada injerto aorto biliaco ordenada al señor Henao por su médico tratante, le impide recibir el tratamiento completo y lograr la recuperación real de su salud. Como se ha dicho, esta Corporación ya se había pronunciado en casos similares, en los que era autorizado el procedimiento quirúrgico para la implantación de una prótesis y ésta no era suministrada por estar excluida del POS13, en estos casos concedió la protección solicitada, pues se concluyó que una limitación de este tipo afectaba gravemente el derecho a la salud y a la vida de quienes se encontraban en esas situaciones específicas.

- Sobre las posibilidades de reemplazo de la prótesis que requiere el señor Henao Acevedo por otro elemento, es apenas evidente que dado su precario estado de salud y ante la falta de otras alternativas por parte de la EPS, la orden que deberá seguirse es la ya existente, emitida por el doctor Ricardo Wagner en cuanto a la cirugía y al tipo de prótesis que debe ser suministrada al demandante.

- En lo que toca a la capacidad económica del señor Henao Acevedo, aparece probado en el expediente que labora como vigilante devengando el salario mínimo (folio 13), lo que a juicio de la Sala es suficiente prueba de su incapacidad económica. En efecto, esta Corporación se

ha referido a la falta de capacidad de pago de las personas que devengan el salario mínimo o una cifra cercana a éste en los siguientes términos:

“Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante<sup>14</sup>, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”<sup>15</sup>

Así mismo, la sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett sostuvo que:

“...sobre el actor pesa la carga de acompañar en la demanda de tutela o allegar al proceso algún medio probatorio en que sustente su afirmación: certificado de ingresos, constancia de remuneración mensual, o formulario de afiliación al sistema de seguridad social en salud, con el fin de establecer sus niveles de ingresos.

Esta situación permite, como en los casos de las sentencias T-244 de 2003 y T-897 de 2002, en los cuales los ingresos de los solicitantes eran cercanos o inferiores al salario mínimo legal mensual, que el juez de tutela llegue a un convencimiento de tal situación y, en ausencia de prueba en contrario, puede considerar satisfecho el requisito de la incapacidad económica de los solicitantes”.

- De la misma manera, consta en el expediente que el señor Jesús María Henao Acevedo se encuentra afiliado en calidad de cotizante a Cruz Blanca E.P.S. (folios 2 y 3) y que la práctica de la cirugía y el suministro de la prótesis, fueron ordenadas por un médico adscrito a Cruz Blanca E.P.S. (folios 9 al 12).

5. Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para decidir si implantes como el requerido por el demandante están claramente excluidos del Plan Obligatorio de Salud, como lo afirma Cruz Blanca E.P.S.

La sentencia T-238 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, abordó este tema al analizar en su momento si un “stent”, elemento necesario para tratar problemas vasculares, podía ser enmarcado dentro del concepto de prótesis y así excluirlo de plano del POS o, si por el

contrario, era posible ubicarlo en otra categoría. La situación es extrapolable al caso analizado en la medida en que en el P.O.S. (Resolución 5261 de 1994 ) no aparece expresamente excluida la “prótesis bifurcada injerto aorto biliaco” que requiere el demandante y al parecer la entidad demandada se apoya en la restricción general que aparece en el artículo 18 de la misma resolución, así como en el artículo 12 cuando hace una exclusión también general de prótesis, órtesis y aditamentos ortopédicos.

No obstante, al tenor de la jurisprudencia citada no es ésta una duda que deba absolver el juez de tutela, pues se estaría extralimitando en sus funciones y realizando valoraciones médicas que no son de su resorte. La sentencia T-238 de 2003 se refirió a este tema así:

“...en el presente caso, para la Sala surge la duda de si existe claridad sobre la exclusión del elemento reclamado en esta acción de tutela.

No obstante, despejar esta clase de dudas excede la competencia del juez de tutela, ya que corresponde a un asunto que exige conocimientos especializados y que, además, existe la autoridad competente para ello, como es la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre las EPS y, en particular, sobre el Fosyga y los recursos que este Fondo maneja, tal como lo establecen los artículos 233 y siguientes de la Ley 100 de 1993”.

En vista de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que los derechos fundamentales reclamados por el señor Jesús María Henao Acevedo fueron efectivamente vulnerados por la E.P.S. Cruz Blanca E.P.S, al negar el suministro de una prótesis que requiere de manera urgente para corregir un problema de salud que padece, la Sala procederá a revocar la sentencia dictada por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá y en su lugar se ordenará a la E.P.S Cruz Blanca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre la prótesis requerida por el señor Jesús María Henao Acevedo dentro del tratamiento quirúrgico que requiere para la corrección del aneurisma de aorta abdominal que padece y que fue ordenado por el doctor Ricardo Wagner, así ésta no se encuentre en el P.O.S..

Queda entonces Cruz Blanca E.P.S. con el derecho de repetir ante el FOSYGA por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo y que legalmente no estaba obligada a asumir, previa determinación de la Superintendencia Nacional de Salud en el sentido de que

en realidad se trata de un dispositivo que se encuentra dentro de las exclusiones y limitaciones antes anotadas.

## VI. 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:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá el 11 de mayo de 2004 y en su lugar CONCEDER la tutela solicitada por el señor Jesús María Henao.

Segundo. ORDENAR al Representante Legal de Cruz Blanca E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre la prótesis requerida por el señor Jesús María Henao Acevedo dentro del tratamiento quirúrgico que requiere para la corrección del aneurisma de aorta abdominal que padece y que fue ordenado por el doctor Ricardo Wagner, así ésta no se encuentre en el POS.

Tercero. Envíese copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que pueda determinar, por todos los medios que estime pertinentes, si la prótesis bifurcada injerto aorto biliaco está claramente excluido de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, para los efectos explicados en la parte motiva de esta providencia.

La Superintendencia debe enviar a esta Corte copia del concepto correspondiente.

Cuarto. A la E.P.S. Cruz Blanca le asiste el derecho de repetir por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela, ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud -Fosyga-, únicamente en lo concerniente a la entrega de la prótesis ordenada al demandante, si por las razones expuestas en esta sentencia y de acuerdo con el numeral anterior, la Superintendencia Nacional de Salud determina que ésta prótesis se encuentra dentro de las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud y que por lo tanto, procede tal reconocimiento.

Quinto. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T- 395/98.

3 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

4 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

8 Ibidem.

9 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

10 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.

11 Sobre el tema véase las siguientes sentencias: T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-975 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-337 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra;; T-461 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-566 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Sentencia T-622 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

14 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

15 Sentencia T-744 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.