

Sentencia T-112/04

DERECHO A LA SALUD-Condición para realización de tratamiento excluido del POS

SERVICIO DE SALUD-Se funda en el principio de solidaridad

La prestación de los servicios de salud se funda, entre otros, en el principio de solidaridad, habida cuenta que los servicios que un afiliado requiere no son cubiertos con sus propios aportes sino con los recursos del Sistema conformados, entre otros rubros, por los provenientes de todos los aportantes, de tal suerte que quienes más contribuyen financian a aquellos que, por poseer menores ingresos, no cotizan o lo hacen en menor proporción, circunstancia que, además, persigue el cumplimiento del principio de universalidad, pues el objetivo último de dicha dinámica es lograr el cubrimiento en salud de toda la población.

REGIMEN CONTRIBUTIVO-Financiación con recursos propios de servicios no incluidos

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Capacidad económica del usuario respecto de servicios no cubiertos/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Capacidad económica de los padres para cubrir los materiales médicos excluidos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por contar los padres con capacidad económica para cubrir los materiales médicos excluidos del POS

Encuentra la Sala que en el caso bajo estudio no se cumple entonces el requisito, según el cual, la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir el valor de las tiras reactivas, que se encuentran por fuera del P.O.S., por lo cual la tutela no es procedente. En el caso en revisión, no se cumplen los supuestos fácticos fijados para la viabilidad del amparo constitucional solicitado por cuanto no existe una desproporción razonable entre el ingreso mensual de los padres y el valor de las tirillas requeridas, toda vez que éstas no suponen una carga excesiva que permita concluir que la accionante se encuentra en una circunstancia de incapacidad económica para asumirlas.

Referencia: expediente T-791006

Peticionario: Gloria Piedad Orozco Bedoya

Accionado: Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el 3 de junio de 2003 por el Juzgado Quince Penal Municipal de Santiago de Cali, y el 15 de julio de 2003 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Santiago de Cali.

### I. HECHOS

1. Señala la accionante que su menor hija, Juliana Orozco Restrepo, de once años de edad, presenta desde hace un año un cuadro diabético tipo I, por lo cual requiere que se le realicen permanentes mediciones con la finalidad de controlar sus niveles de glucosa en la sangre. Para lo anterior, el médico tratante le ordenó el suministro de TIRAS REACTIVAS PARA EL GLUCÓMETRO ONE TOUCH ULTR, las cuales tienen un costo aproximado de \$ 1.200 pesos cada una, debiéndose efectuar ocho mediciones diarias.
2. Agrega que como consecuencia de la enfermedad, la menor requiere de una dieta y cuidados especiales.
3. Manifiesta la peticionaria, que no cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de las cintas, ya que, si bien es cierto que en su hogar cuenta con unos ingresos mensuales de \$3.500.000, también lo es que tiene dos hijos más, los cuales se encuentran

adelantando estudios profesionales en la Universidad Javeriana.

4. Expresa la accionante, que la E.P.S. Coomeva se negó a suministrar las “tiras reactivas” necesarias para el Glucómetro ONE TOUCH ULTR, por no encontrarse contempladas en el POS, razón por la cual promovió acción de tutela contra dicha entidad, por considerar que tal negativa vulnera los derechos fundamentales de la menor a la salud, la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida e integridad física.

## II. PRUEBAS

1. Copia del carné de afiliación de la accionante y su menor hija, a la EPS Coomeva.
2. Orden del médico tratante, que prescribe las CINTAS PARA GLUCÓMETRO ONE TOUCH ULTRA, de fecha 21 de abril de 2003.
3. Negación del servicio, por parte de la EPS Coomeva, de fecha 8 de mayo de 2003.

### Respuesta de la entidad demandada

La entidad demandada manifestó que el suministro de las tiras reactivas requeridas, no se encuentran en el Manual de Intervenciones y Procedimientos del POS, razón por la cual no se autorizó el suministro. Considera la entidad, que la peticionaria puede acudir al Estado a través de una entidad con la cual se tenga contrato o asumir el costo de manera directa de conformidad con lo prescrito en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998. Agrega que los padres de la menor cotizan al Sistema de Seguridad Social el Salud sobre \$ 3.500.000”, lo cual evidencia que cuentan con capacidad económica para asumir la compra de las tiras requeridas.

## I. DECISIONES JUDICIALES

### 1. Primera Instancia

El Juzgado Quince Penal Municipal de Cali, mediante sentencia del 3 de junio de 2003, una

vez probada la urgencia que tiene la menor de recibir un tratamiento médico adecuado, y acogiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo relativo a la protección del derecho de la salud en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad de los menores, concedió la tutela. En esta medida ordenó a la accionada el suministro de la tiras reactivas y el tratamiento requerido durante el tiempo que lo necesita para su recuperación de acuerdo con la valoración del médico tratante.

## 2. Segunda instancia

El Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 15 de julio de 2003 revocó el fallo impugnado, declarando improcedente el amparo. Estima que estando demostrado que los padres de la menor cotizan al sistema de salud sobre la base de tres millones y medio de pesos, es evidente que cuentan con la suficiente capacidad económica para sufragar el costo de las tirillas, las cuales tienen un valor - de acuerdo a la información aportada tanto por la accionante como por la entidad accionada -, de 1200 a 1300 pesos. En esta medida, y teniendo en cuenta que a la menor se le realizan alrededor de 8 mediciones diarias, sufragando un costo por día de \$ 10.400 pesos, que anualmente equivaldría a la suma de tres millones ochocientos mil pesos, suma que a su vez corresponde aproximadamente a un ingreso mensual al año, la afectación al patrimonio familiar no es desproporcionada.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

### B. FUNDAMENTOS

#### 1. Problema jurídico

Corresponde determinar a esta Sala si, de conformidad con la normatividad existente y de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, la menor Juliana Restrepo Orozco, hija de la accionante, en su calidad de beneficiaria del régimen contributivo de salud, tiene derecho a obtener, con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el suministro de TIRAS REACTIVAS PARA GLUCÓMETRO, que le fueron ordenados por su médico tratante, teniendo

en cuenta que las mismas se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud.

2. Reiteración de jurisprudencia; el derecho fundamental a la salud de los niños comprende los tratamientos que se requieran para tratar afecciones a su salud, así éstos no se encuentren contemplados por el P.O.S

Lo anterior responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la Sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P.).

Aplicando esos criterios y en cumplimiento de su función de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Corte ha considerado que el amparo constitucional procede cuando se omite la práctica de una prueba diagnóstica que puede mejorar la salud de un menor aún cuando esté excluida del POS, pues con ella se determinan los orígenes de sus quebrantos de salud y se alivia el peligro que puede correr su vida<sup>3</sup>.

En esta medida, la Sala reitera tal y como lo ha hecho la Corporación en diversas oportunidades, que las normas que contemplan y regulan la exclusión de medicamentos del P.O.S. deben aplicarse por las Entidades Promotoras de Salud, siempre que con tal actuación no se vulneren los derechos fundamentales de sus afiliados. De lo contrario, se estaría desconociendo lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, toda vez que la ley no puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos. Por esta razón, en los eventos en que bajo pretexto del cumplimiento de la ley, se atente contra algún derecho fundamental, no solamente es posible inaplicarla, sino que es una obligación hacerlo. <sup>5</sup>

En consecuencia cuando el procedimiento o medicamento requerido esté excluido del Plan Obligatorio de Salud y se cumplan los siguientes requisitos, su suministro puede ser ordenado por vía de tutela, conforme a la normatividad existente y la jurisprudencia de esta Corporación<sup>6</sup>:

(i) Que la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, según sea el caso, amenace los derechos constitucionales del afectado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por otro que tenga la misma

efectividad y que se encuentre incluido en el POS; (iii) 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; (iv) 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>7</sup>

Al respecto debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993 prevé que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud puede hacerse a través del régimen contributivo y a través del régimen subsidiado. Al primero deben vincularse aquellos que poseen capacidad de cotizar, en tanto que al segundo se afilian quienes no lo pueden hacer, o no en la misma cuantía de los primeros, unos y otros obteniendo los beneficios que se conceden en cada uno de los regímenes y en la forma en que lo indica la normatividad existente al respecto - Artículo 157 de la Ley 100 de 1993-.

De manera especial, el régimen contributivo concede a sus afiliados los beneficios previstos en el Plan Obligatorio (Art. 28, Decreto 806 de 1998), a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, administradoras del mismo, plan que, a su vez, es definido por las autoridades del Sistema, entre otras, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - Artículo 162 de la Ley 100 de 1993-.

Ahora bien, la prestación de los servicios de salud se funda, entre otros, en el principio de solidaridad, habida cuenta que los servicios que un afiliado requiere no son cubiertos con sus propios aportes sino con los recursos del Sistema conformados, entre otros rubros, por los provenientes de todos los aportantes, de tal suerte que quienes más contribuyen financian a aquellos que, por poseer menores ingresos, no cotizan o lo hacen en menor proporción, circunstancia que, además, persigue el cumplimiento del principio de universalidad, pues el objetivo último de dicha dinámica es lograr el cubrimiento en salud de toda la población.

En esta medida, la estructura del régimen contributivo respecto de la prestación de los servicios médicos de sus afiliados, implica que de una parte, haga efectivos por intermedio de las administradoras los procedimientos y tratamientos previstos en el P.O.S sin ningún condicionamiento, y de otra, que cuando los cotizantes demuestren incapacidad económica para atender la prestación de servicios indispensables no incluidos en el Plan, siempre que resulte posible valorar su oferta de pago, deba subvencionar dicha prestación o asumirla

íntegramente, por intermedio de instituciones públicas o privadas contratadas para el efecto.

Así, el afiliado al régimen contributivo, al ingresar a éste asume el compromiso de financiar, con sus propios recursos, los servicios no incluidos; obligación que permanece hasta tanto no demuestre su incapacidad de hacerlo - Artículo 28 del Decreto 806 de 1998-.

## 6. Del caso en concreto

Señala la peticionaria, que no cuenta con los medios económicos para asumir la compra de las tiras reactivas, razón por la cual solicita que se ordene a la EPS demandada el suministro de las mismas.

Al respecto, esta Sala de Revisión advierte que si bien es cierto que la suma constituye el 8 % de los ingresos mensuales, con lo cual se afecta indudablemente el patrimonio familiar, también lo es que tal suma razonablemente puede ser asumida por los padres de la menor, no llegando a constituir un evento de incapacidad económica.

En efecto, no se puede negar que el costo de la medicina que requiere la menor es considerable (aproximadamente \$290.000 pesos mensuales), y que el suministro de la misma resulta indispensable para que la menor logre un desarrollo que le permita vivir con dignidad, pero esta necesidad en las circunstancias descritas, no es el único requisito que debe cumplir quien pretende acudir al Sistema en demanda de un tratamiento no incluido en el P.O.S., porque esta eventualidad se reserva para quienes, además, no tengan “capacidad de pago”, y se ordena de conformidad con la “capacidad de oferta” de los primeramente obligados, de tal suerte que se les pueda asignar a los mismos “una cuota de recuperación” (Art. 28 Decreto 806 de 1998) .

En sentencia T-421 de 20018, la Corte estudió un caso similar, en el que el padre de una menor, afiliado al régimen contributivo, solicitaba el suministro de ciertos medicamentos fundamentales para el crecimiento de su hija, que se encontraban excluidos del POS. En esta ocasión, el amparo fue negado al considerar que no se cumplió con el requisito de la incapacidad económica, en proporción al los ingresos del padre de la menor, por cuanto la EPS solo puede ser conminada a suministrar los medicamentos excluidos del POS, cuando dicho suministro “deje de ser responsabilidad del actor y de la madre de la menor, en

proporción a su capacidad económica”.

Y en la sentencia T-1047 de 20029, con relación al caso de una menor que requería de un examen cuyo valor ascendía a cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$440.000), la Corte consideró que los padres estaban en capacidad económica de asumir el costo del tratamiento que reclaman por esta vía, pues sus ingresos mensuales al momento de la formulación de la acción ascendían a tres millones seiscientos mil pesos (\$ 3.600.000), por lo cual si bien el examen denominado análisis computarizado de la marcha, no representaba una suma ínfima, era asumible por los padres de la menor al constituir algo más del 10% de sus ingresos mensuales.

En este orden, encuentra la Sala que en el caso bajo estudio no se cumple entonces el requisito, según el cual, la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir el valor de las tiras reactivas, que se encuentran por fuera del P.O.S., por lo cual la tutela no es procedente.

Así entonces, siendo consistentes con la jurisprudencia vigente sobre este punto concluye la Sala que, en el caso en revisión, no se cumplen los supuestos fácticos fijados para la viabilidad del amparo constitucional solicitado y en consecuencia, se confirmará la providencia objeto de revisión, por cuanto no existe una desproporción razonable entre el ingreso mensual de los padres y el valor de las tirillas requeridas, toda vez que éstas no suponen una carga excesiva que permita concluir que la accionante se encuentra en una circunstancia de incapacidad económica para asumirlas.

#### A. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 Diecisiete Penal del Circuito de Cali el quince de julio de 2003, por la cual fue negada la tutela solicitada por Gloria Piedad Orozco Bedoya en representación de su menor hija Juliana Restrepo Orozco contra Coomeva

EPS.

SEGUNDO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno. En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

3 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T- 477 de 2000, T-1166 de 2000, T-477 de 2000, T 1087 de 2001 y T-280 de 2002.

5 Pueden consultarse entre otras, las sentencias T- 644 de 2001 y T1047 de 2002.

6 Ver entre otras las sentencias T-329 de 1998, T-108 de 1999, T-926 de 1999, T-975 de 1999, T-409 de 2000, T-1027 de 2000, T-1028 de 2000, T-1123 de 2000, T-1166 de 2000, T-1484 de 2000 y T- 819 de 2003.

7 Pueden consultarse entre otras las sentencias T-108 de 1999, T-300 de 2001, T-170 de 2002 y T-667 de 2002.

8 M.P. Álvaro Tafur Galvis

9 M.P. Jaime Araujo Rentería