

Sentencia T-1141/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos a paciente y repetición contra el Fosyga.

Referencia: expediente T-962358

Acción de tutela instaurada por José Eleazar Sanabria contra Cajanal EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

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

La Sala Tercera 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 del fallo proferido en única instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué dentro de la acción de tutela iniciada por José Eleazar Sanabria contra Cajanal EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del 27 de agosto de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, demanda, solicitud y sentencia de única instancia.

1. José Eleazar Sanabria, un hombre de 72 años de edad, pensionado, quien vive con su esposa y su hijo, señala en la demanda que desde hace un año padece de glaucoma en el ojo derecho y que para la fecha en la que interpuso la acción<sup>1</sup>, ya había perdido la visión por ese ojo. Afirma en la demanda que hace unos meses su médico tratante le ordenó dos medicamentos<sup>2</sup> para tratar el glaucoma, pero que no pudo acceder a ellos a pesar de necesitarlos con urgencia, porque Cajanal EPS, entidad a la que se encontraba afiliado en calidad de cotizante, se negó a suministrárselos, por encontrarse éstos fuera del POS, y por su situación económica, no pudo adquirirlos por su propia cuenta.

2. En la demanda solicita que le sean suministrados los medicamentos mencionados, pero los solicita para su otro ojo, el ojo izquierdo, por considerar que se encuentra en grave peligro de perderlo<sup>3</sup>.

3. Como pruebas aporta copia de su carné de afiliación a Cajanal EPS, copia de una fórmula médica fechada el 16-07-04 o el 06-07-04 (la fecha está repisada), expedida por una médica general del Hospital San Francisco de Ibagué en la que le ordena al accionante los medicamentos señalados, pero no especifica en cuál de los dos ojos los debe aplicar, simplemente se utiliza la expresión “en el ojo afectado”<sup>4</sup>.

De igual manera, aporta en el expediente copia de un formato de remisión a especialista (a un oftalmólogo), elaborado por un médico general de la Clínica Colombiana de Salud de Ibagué, fechado el 07-06-04 o el 06-06-04 (la fecha está repisada). En éste aparece un breve resumen de su historia clínica, y a pesar de no ser del todo legible, se alcanza a leer lo siguiente: “glaucoma ojo izquierdo (...) tivolol, trusop, travatan gotas, los dos últimos no los utilicé (...) ojo izquierdo, pupila dilatada no reactiva a la luz (...) ojo derecho, pupila (...) poco reactiva a la luz”<sup>5</sup>.

4. La Juez 6 Civil del Circuito de Ibagué conoció el caso en única instancia y ofició al director de Cajanal EPS, para que en el término de dos días, informara si al accionante le habían sido formulados los medicamentos trusop gotas 2% por 5 miligramos y travatan gotas. En caso de no habérselos formulado, la juez le solicitó al director de esta EPS que informara “los motivos por los cuales no han sido ordenados y entregados y en caso contrario remitirá informe respectivo”<sup>6</sup>.

Cajanal EPS no respondió las preguntas que le fueron formuladas por la juez de instancia.

5. En fallo proferido el 15 de julio de 2004, la Juez 6 Civil del Circuito de Ibagué resolvió negar la acción por considerar que el accionante no cumplía dos de los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional, para que en aras de proteger el derecho a la vida y/o a la integridad de una grave amenaza, sea procedente inaplicar la normatividad que regula el POS y ordenarle a la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante, que con cargo al Fosyga, le suministre los medicamentos solicitados, excluidos de este listado.

Según la juez, en el expediente no estaba probado (i) que los medicamentos hayan sido formulados por un médico afiliado a Cajanal EPS ni (ii) que no pueden ser sustituidos por otros que sí se encuentran en el listado del POS.

## 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Si durante el trámite de la acción de tutela es evidente que la enfermedad del accionante ha evolucionado, es necesario para la efectiva protección de su derecho fundamental a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud, la realización de una valoración médica especializada que establezca el servicio médico que requiere en la actualidad el accionante, el cual deberá ser suministrado por la EPS a la que se encuentre afiliado.

De acuerdo con los hechos narrados por el accionante y con las pruebas aportadas al proceso, se puede concluir que el señor José Eleazar Sanabria está perdiendo su visión, y por diversas razones económicas y administrativas, que se evidencian en el expediente, no ha podido acceder al debido seguimiento y tratamiento médico que por su condición de salud requiere.

Esta situación configura una amenaza grave a su derecho a la integridad física, en conexidad

con su derecho a la salud, dado que la enfermedad que padece conduce a la ceguera.

Es importante señalar que dentro del ámbito de protección de estos derechos se incluye el derecho a recibir un control médico especializado, con el que se haga seguimiento a la evolución de la enfermedad, y de acuerdo con el cual, se ajuste el tratamiento médico formulado al paciente.

De igual manera, se incluye el derecho a acceder a los servicios médicos y a los medicamentos formulados por su médico tratante, que sean necesarios para el tratamiento de su enfermedad y que se encuentren en el listado del POS. En el evento en el que no estén incluidos en este listado, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia<sup>7</sup>, el derecho a acceder a estos servicios médicos y/o medicamentos dependerá de que (i) la falta del servicio médico y/o medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico y/o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico y/o medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS y (iv) el servicio médico y/o medicamento han sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.

Tal como se encuentra probado en el expediente, los medicamentos que le fueron formulados al accionante, por los médicos a los que fue remitido por Cajanal EPS, no le fueron entregados, a pesar de que por su situación económica no estaba en capacidad de costearlos por su propia cuenta<sup>8</sup> y que resultaban fundamentales para el adecuado tratamiento de la enfermedad que padece, que como ya se mencionó, conduce a la ceguera.

De igual manera se encuentra probado que su enfermedad ha evolucionado, y para la fecha en la que interpuso la acción de tutela, el accionante señala que “ya perdió la visión por su ojo derecho”<sup>9</sup>.

Ante esta situación, mal haría el juez de tutela en ordenar el suministro de un servicio médico que quizás ya perdió vigencia y que por tanto puede no ser apropiado para el estado actual de la enfermedad. Una orden en este sentido, en vez de proteger los derechos

fundamentales del actor, podría agravar más su vulneración.

Por tal razón, la orden que impartirá esta Sala de Revisión para la protección de los derechos fundamentales del accionante a la integridad física en conexidad con el derecho a la salud, consistirá en que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, Solsalud EPS, entidad a la que actualmente se encuentra afiliado el señor Jorge Eleazar Sanabria<sup>10</sup>, le asegure el acceso oportuno a un médico especializado, para que a más tardar dentro de los ocho días siguientes a la notificación de esta sentencia, (i) valore la condición actual de su ojo derecho y de su ojo izquierdo y (ii) determine cuál es el tratamiento médico que se debe seguir para garantizarle al señor Jorge Eleazar su visión y el mantenimiento del buen funcionamiento de sus ojos, dentro de lo médicamente viable.

Solsalud EPS deberá suministrarle al señor Jorge Eleazar Sanabria, con la mayor prontitud, todos los servicios médicos y/o medicamentos que determine el médico especialista que lo valore, y los que con posterioridad le siga formulando su médico tratante.

En el evento en que tales servicios médicos y/o medicamentos se encuentren fuera del listado del POS, Solsalud EPS deberá proporcionárselos al accionante, con cargo al Fosyga, por reunirse en este caso los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que, en aras de proteger los derechos a la vida y/o a la integridad, de una grave amenaza, sea procedente inaplicar la normatividad que regula el POS y ordenar, con cargo al Fosyga, el suministro de servicios médicos y/o medicamentos excluidos de este listado<sup>11</sup>.

En la medida en que Cajanal EPS incurrió en una omisión injustificada en la debida prestación de los servicios de salud que requirió el accionante, y en aras de que éste tenga la información necesaria para que decida si ha de acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos, la Sala Tercera de Revisión ordenará al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que un médico especialista adscrito a esta entidad revise a Jorge Eleazar Sanabria y (i) valore la condición actual de sus ojos, (ii) establezca cuáles fueron las causas, que desde el punto de vista médico concurrieron, para que el señor Sanabria haya perdido la visión por uno de sus dos ojos y presente deterioros en el otro y (iii) determine en qué medida la demora en el suministro de los medicamentos trusop (gotas) y travatan (gotas) puede ser tenida como una causa que concurrió en la pérdida de la visión del accionante.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué en el proceso T-962358, mediante sentencia del quince (15) de julio de dos mil cuatro (2004).

Segundo.- ORDENAR a Solsalud EPS, entidad a la que actualmente se encuentra afiliado el señor Jorge Eleazar Sanabria, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le asegure el acceso oportuno a un médico especializado, para que a más tardar dentro de los ocho días siguientes a la notificación de esta sentencia, (i) valore la condición actual de su ojo derecho y de su ojo izquierdo y (ii) determine cuál es el tratamiento médico que se debe seguir para garantizarle su visión y el mantenimiento del buen funcionamiento de sus ojos, dentro de lo médicamente viable,

Solsalud EPS, deberá suministrarle con prontitud al señor Jorge Eleazar Sanabria todos los medicamentos y/o servicios médicos que determine el médico especializado que lo revise y los que le continúe formulando su médico tratante adscrito a esta entidad, y que requiera para el mantenimiento del buen funcionamiento de sus ojos, dentro de lo médicamente viable.

En el evento que los medicamentos y/o servicios médicos que le sean ordenados se encuentren fuera del POS, se autoriza a Solsalud EPS para que repita contra el FOSYGA, por el valor de estos medicamentos y/o servicios médicos, señalado en la reglamentación vigente.

El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará. En todo caso, el término para el pago de la obligación reconocida no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir de la presentación de la petición.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que un médico especializado de esta entidad, (i) valore la condición actual de los ojos del señor Jorge Eleazar Sanabria, (ii) establezca cuáles fueron las causas, que desde el punto de vista médico

concurrieron, para que el señor Sanabria haya perdido la visión por uno de sus dos ojos y presente deterioros en el otro y (iii) determine en qué medida la demora en el suministro de los medicamentos trusop (gotas) y travatan (gotas), puede ser tenida como una causa que concurrió en la pérdida de la visión del accionante.

Para efectos del cumplimiento de esta orden, la Juez Sexta Civil del Circuito de Ibagué deberá oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que con la mayor prontitud posible, le otorgue una cita al señor Jorge Eleazar Sanabria, con el médico especialista que le realizará la valoración ordenada en esta sentencia.

Cuarto.- ORDENAR a la Juez Sexta Civil del Circuito de Ibagué, que en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

Quinto.- Líbrese por Secretaria General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de la Protección Social, a la Secretaría General de la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La acción de tutela fue interpuesta el 1 de julio de 2004.

2 Trusop 2% por 5 mg (gotas) y Travatan (gotas) (folio 5 del expediente)

3 En la demanda, el accionante señala lo siguiente: “soy cotizante de Cajanal EPS sistema general de seguridad social en salud, hace más de un año estoy sufriendo de glaucoma por la cual ya perdí la visión en mi ojo derecho, debido a que no puedo comprar los medicamentos denominados TRUSOP GOTAS 2% POR 5 MILIGRAMOS Y TRAVATAN GOTAS para el control de dicha enfermedad, estoy en grave peligro de perder mi ojo izquierdo, ya que Cajanal EPS se niega a suministrarlos alegando que estos medicamentos no se encuentran dentro de los servicios básicos de salud”. (folio 5 del expediente)

4 Folio 2 del expediente.

5 Folio 4 del expediente.

6 Folio 8 del expediente.

7 Ver entre otras las siguientes sentencias: T-058 de 2004 (Manuel José Cepeda Espinosa), T-178 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

8 Los medicamentos travatan (gotas) y trusop (gotas) tienen un costo aproximado de \$110.000 pesos. El señor Jorge Eleazar recibe una pensión de \$500.000 pesos, con la que sostiene a su esposa y a su hijo.

9 Folio 5 del expediente. Si bien en el texto de la tutela, el accionante incurre en una contradicción al definir en cuál de sus dos ojos perdió la visión (en un aparte dice que es el ojo izquierdo y en otro que es el ojo derecho), este error puede ser simplemente mecanográfico. En otras pruebas aportadas al expediente se induce la existencia de serios problemas de visión del accionante. Así por ejemplo, en el formato de remisión a consulta especializada se establece que “ojo izquierdo, pupila dilatada no reactiva a la luz (...) ojo derecho, pupila (...) poco reactiva a la luz “(folio 4 del expediente). De igual manera, este despacho pudo establecer que los medicamentos trusop y travatan, que aparecen en la

fórmula médica aportada, son formulados para glaucomas avanzadas.

10 Mediante el Decreto 1777 de junio 26 de 2003 se escindió la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) y se creó Cajanal S.A. EPS. Con posterioridad a este decreto, se ordenó a todos los afiliados a Cajanal EPS que se trasladaran a otra EPS.

11 En reiterada jurisprudencia (v.gr. T-058 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-178 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil y T-1204 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero, entre otras), la Corte Constitucional ha establecido que se amenazan grave y directamente los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento, un medicamento o una prueba de diagnóstico fuera del P.O.S. cuando: (i) la falta del medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S. y (iv) el tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

Al revisar estos requisitos frente al caso objeto de revisión, se tiene que el riesgo de perder la visión resuelta ser una amenaza grave al derecho fundamental a la integridad física del accionante, quien no tiene la capacidad económica suficiente para hacerse cargo de los costos de medicamentos y/o servicios médicos que requiera, dado que si bien recibe una pensión mensual de \$500.000 pesos, con ésta cubre sus gastos y los de su esposa y de su hijo. Los demás requisitos también se cumplirían, dado que los medicamentos y/o servicios médicos serían formulados por un médico especialista adscrito a Solsalud EPS y de ser posible reemplazarlos por otros sí incluidos en el POS, con los que se obtenga el mismo nivel de efectividad, sería este especialista el encargado de formularlos.