

Sentencia T-1162/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Obligación de proporcionar los servicios prescritos por sus médicos aunque no se encuentren en el listado del POS

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia por vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida digna

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-990724

Acción de tutela instaurada por Segundo Fernando Ramos contra Comfenalco EPS, Seccional Valle del Cauca<sup>1</sup>.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

Como se trata de una sentencia de reiteración, será brevemente motivada, tal como lo dispuso el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991.<sup>2</sup>

1. Segundo Fernando Ramos Martínez, de 41 años de edad, padre de una familia compuesta por 4 hijos, padece desde hace dos años de gastritis crónica y de reflujo gastroesofágico. Esta enfermedad le ocasiona dolores, sensación de ardor constante y de ahogo al acostarse.<sup>3</sup> En el mes de abril del año en curso, su médico tratante, adscrito a Comfenalco EPS, le ordenó la realización de varios exámenes médicos, necesarios para determinar el nuevo tratamiento médico que seguiría (incluyendo la opción de una intervención quirúrgica), dado que el actual no le está surtiendo los efectos esperados.

2. El Juez 20 Penal Municipal de Cali conoció el caso en única instancia y en sentencia de

septiembre 8 de 2004, resolvió negar la acción por considerar que, de acuerdo con el costo del examen médico prescrito<sup>4</sup> y con la descripción de ingresos y egresos del accionante,<sup>5</sup> él tiene la capacidad económica suficiente para costearlo con sus propios medios económicos.<sup>6</sup> Por tal razón, el juez de instancia concluyó que Comfenalco EPS no vulneró los derechos fundamentales del señor Segundo Fernando Ramos al no suministrarle el examen médico que requiere y que se encuentra fuera del listado del POS.

3. En reiterada jurisprudencia, 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 POS 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 POS; (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 EPS y (iv) el tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.<sup>7</sup>

4. Al revisar estos requisitos en el caso objeto de revisión, se tiene que (i) la no realización del examen “ph metría esofágica ambulatoria de 24 horas” amenaza gravemente el derecho a la integridad física del accionante, dado que en este caso particular, esta prueba de diagnóstico resulta ser indispensable para determinar el nuevo tratamiento médico al que se debe someterse el accionante para curar su enfermedad, o por lo menos para hacerla más llevadera, tras haber determinado su médico tratante que los medicamentos que ha venido consumiendo en los últimos dos años no le han surtido el efecto esperado, y que es necesario modificar el tratamiento, o someterlo a una intervención quirúrgica, para disminuir las sensaciones constantes de ardor, ahogo y dolor que lo aquejan, (ii) este examen se encuentran fuera del POS y Comfenalco EPS no señaló que pudiera ser sustituido por otro que sí se encuentra incluido en este listado y (iii) fue ordenado por su médico tratante, inscrito a Comfenalco EPS.

4.1. Frente al requisito relativo a la incapacidad económica del accionante para cubrir el costo del examen prescrito, excluido del listado del POS, esta Sala de Revisión se aparta de

la valoración hecha por el juez de instancia. De acuerdo con la declaración rendida por el accionante en el proceso,<sup>8</sup> en la que se refirió a sus ingresos y a sus gastos mensuales, se comprueba que el accionante no tiene la capacidad económica suficiente para hacerse cargo de los costos del mencionado examen de diagnóstico que requiere con urgencia, y cuyo valor corresponde aproximadamente a un 35% de sus ingresos mensuales.<sup>9</sup>

4.1.1. En la declaración rendida ante el juez de instancia, el accionante señaló que su salario básico mensual es de \$440.000 pesos, y dependiendo de los turnos extras que realice, esta cifra puede ascender hasta un monto mensual de \$600.000 o \$700.000 pesos.<sup>10</sup>

Frente a sus propiedades, el señor Segundo afirmó lo siguiente ante el juez de instancia: “tengo una casita, en el barrio bajo aguacatal, es lo único que tengo”.<sup>11</sup>

Respecto a sus gastos mensuales, es importante mencionar que el accionante es padre de familia, casado, tiene 4 hijos, de 21, 19, 13 y 4 años de edad. En el trámite del proceso no se estableció si sus hijos mayores de edad trabajaban y si colaboran con los gastos del hogar.

Ante la pregunta que le formuló el juez de instancia acerca de sus gastos mensuales, el accionante afirmó lo siguiente:

“Servicios públicos \$110.000 agua y luz y teléfono, en alimentación \$380.000 mensual, en la educación de Elvis Fernando \$100.000, el estudia en colegio privado nuestra Señora de la Gracia, transporte mensual \$80.000, recreación y otros \$100.000, estoy pagando un crédito el Invercoop pago \$125.000 mensual hace 8 meses que lo estoy pagando porque saqué \$2'000.000 para mejorar la vivienda”.<sup>12</sup>

Según esta descripción, sus gastos mensuales ascienden a \$875.000 pesos, cifra superior a su salario promedio actual. Aún excluyendo lo relativo a gastos de “recreación y otros”, tal como lo sugirió el juez de instancia,<sup>13</sup> sus egresos mensuales, que tal como se pudo constatar corresponden a servicios básicos relacionados con su subsistencia, escasamente logran ser cubiertos con su salario promedio actual. Con lo cual, se observa que sus ingresos mensuales son insuficientes para cubrir el costo del examen que requiere el accionante con urgencia.

5. Se concluye entonces que en el caso objeto de revisión se cumplen los requisitos

establecidos en 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 practique el examen de diagnóstico “ph metría esofágica ambulatoria de 24 horas”, excluido de este listado, que le fue ordenado por su médico tratante.

6. Sin embargo, esta Sala de Revisión no puede desconocer que han pasado casi siete meses desde que le fue ordenado al accionante el examen “ph metría esofágica ambulatoria de 24 horas”<sup>14</sup>, y que los requerimientos médicos que implican su enfermedad, pueden haber variado con el transcurso de los meses.

Por tal razón, en aras de proteger el derecho a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud del accionante, se ordenará a Comfenalco EPS, que en el término de los siete días siguientes a la notificación de esta sentencia, el médico tratante revise el estado actual de su enfermedad y determine los medicamentos y/o servicios médicos (v.gr. exámenes, cirugías, etc) que requiere para el tratamiento de la gastritis crónica y del reflujo gastroesofágico que padece.

Comfenalco EPS deberá suministrarle al accionante, en un plazo no superior a quince días contados a partir de la notificación de este fallo, los medicamentos y/o servicios médicos que determine su médico tratante, y los que con posterioridad le siga formulando.

En el evento en que tales servicios médicos y/o medicamentos se encuentren fuera del listado del POS, Comfenalco EPS deberá proporcionárselos al accionante, con cargo al Fosyga, porque tal como se señaló en apartes anteriores de esta sentencia, en este caso se reúnen los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que, en aras de proteger los derechos 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.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veinte Penal Municipal de Cali en el proceso T-990.724, mediante sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Segundo.- CONCEDER la tutela del derecho a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud del señor Segundo Fernando Ramos Martínez y ORDENAR a Comfenalco EPS que a más tardar en el término de los siete días siguientes a la notificación del fallo, disponga lo necesario para que el médico tratante revise el estado actual de su enfermedad, determine los medicamentos y/o servicios médicos que requiere. Adicionalmente, en un término no superior a quince días contados a partir de la notificación del fallo, Comfenalco EPS deberá suministrarle al señor Segundo Fernando Ramos Martínez los medicamentos y/o servicios médicos que le sean ordenados por el médico tratante.

Tercero.- AUTORIZAR a Comfenalco EPS para que repita contra el FOSYGA, por el valor señalado en la reglamentación vigente, de los medicamentos y/o servicios médicos que se encuentren fuera del POS, que le sean ordenados al señor Segundo Fernando Ramos Martínez por su médico tratante para la gastritis crónica y el reflujo gastroesofágico que lo aquejan.

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.

Cuarto.- ORDENAR al Juez Veinte Penal Municipal de Cali, 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 Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia al Ministerio de la Protección Social.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Este proceso fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, mediante auto del 15 de octubre de 2004.

2 Decreto 2591 de 1991, Art. 35: “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas (...)”

3 En los folios 21 al 36 del expediente reposa copia de la historia clínica del accionante, donde se describe detalladamente la evolución del último año de su enfermedad y las dolencias que le aquejan como consecuencia de ésta.

4 Según lo afirmado por el accionante, el examen “ph metría esofágica ambulatoria de 24 horas” tiene un costo de \$280.000 pesos. (folio 10 del expediente).

5 En la declaración rendida por el accionante en el trámite de la acción, se refirió a sus propiedades, sus ingresos y sus gastos mensuales. Frente a lo primero, afirmó que es propietario de una casa. Frente a lo segundo, señaló que su salario básico mensual es de \$440.000 pesos y que dependiendo de los turnos extras que realice, su salario asciende a la suma de \$600.000 o \$700.000 pesos mensuales. Al respecto, la certificación laboral aportada al expediente señala que el salario promedio actual del accionante es de \$779.650 pesos.

Frente a sus egresos mensuales, el accionante señaló una cifra aproximada de sus gastos en

servicios públicos, alimentación, educación de uno de sus cuatro hijos, transporte, crédito para mejorar su vivienda y en “recreación y otros”. El listado de gastos asciende a la suma de \$875.000 pesos mensuales, que descontando lo referente a “recreación y otros”, resultaría en \$775.000 pesos mensuales. (folios 10 y 11 del expediente).

6 En el fallo, el juez de instancia señala que el salario promedio del accionante, que consta en el certificado que fue expedido por su empleador, le alcanza para cubrir sus gastos de vivienda, educación, seguridad social y alimentación, y con ello, queda asegurada su subsistencia digna. Afirma también que a diferencia de estos gastos, los relativos a “recreación y otros” no corresponden a los mínimos indispensables para asegurar una subsistencia digna, y por tal razón, el dinero que destina mensualmente a estos fines, lo puede emplear para cubrir el costo del examen requerido. (folio 45 del expediente).

8 Folios 10 y 11 del expediente.

9 Si se tiene en cuenta que el salario mensual promedio del accionante, certificado por su empleador, es de \$779.650 pesos, y que según lo señaló el accionante, el costo del examen solicitado es de \$280.000, se concluye que éste corresponde al 35.9 % de su salario mensual promedio.

10 Esta afirmación concuerda parcialmente con la certificación laboral aportada al expediente, en la que su empleador señala que él desempeña el cargo de supervisor de seguridad física, que su salario básico mensual es de \$440.000 pesos, y que su salario promedio actual es de \$779.650 pesos (folio 37 del expediente). Es importante señalar que éste no es el valor neto que recibe el accionante para sus gastos mensuales, porque no han sido tenidos en cuenta los descuentos mensuales que realiza su empleador para el pago de la cotización del accionante al sistema de seguridad social en salud y en pensiones.

11 Folio 11 del expediente.

12 Folio 11 del expediente.

13 En el fallo, el juez de instancia señaló lo siguiente: “De lo devengado designa \$100.000 para recreación y otros, que no corresponde precisamente a uno de los elementos para asegurar una subsistencia digna, pudiendo destinarlos a cubrir el valor del examen ph métrica

esofágica ambulatoria, pues la inversión en recreación, sin duda, puede esperar hasta cuando cubra el valor de dicho examen, sin que ello atente contra su vida digna". (folio 44 del expediente).

14 En el folio 3 del expediente se aporta copia de la orden médica para la realización del examen "ph metría esofágica ambulatoria de 24 horas", fechada el 16 de abril de 2004.