

Sentencia T-369/03

DERECHO A LA SALUD-Suministro de aparato respiratorio

Referencia: expediente T-688357

Acción de tutela instaurada por Señor Jorge Chilito Rodríguez contra Compensar E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., ocho (8) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por el Señor Jorge Chilito Rodríguez contra Compensar E.P.S.

I ANTECEDENTES

1. Hechos.

- El actor a través de apoderada judicial, manifiesta que la E.P.S. Compensar, al negarle la atención médica que solicitó para tratar la grave enfermedad que padece, no tuvo en cuenta el tiempo que estuvo cotizando como trabajador al servicio del Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud IDIPRON desde el día 23 de junio de 1973 hasta agosto de 1980 y posteriormente desde enero de 1981 hasta abril del 2001.

- Precisa que tiene 50 años de edad y que se encuentra gravemente enfermo, debido a que sufre del "SINDROME DE APNEA E HIPOPNEA DEL SUEÑO SEVERO" patología que le

descubierta mediante exámenes practicados en la Fundación Neumológica Colombiana, los que fueron avalados por la Clínica Palermo E.E.G., que para logra una mejoría en su salud, requiere de un tratamiento permanente con un aparato denominado C.P.A.P a una presión máxima tolerada de 9 cms de agua.

- Anota que el médico tratante le ordenó mediante fórmula medica de fecha 30 de julio de 2002 reclamar ante Compensar el instrumento mencionado, pero la E.P.S. demandada no se lo suministró debido a que este no se encuentra dentro del POS.

- Por lo anterior, el actor solicita le sea tutelado el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y el derecho a la salud y en esta medida se ordene a la E.P.S. COMPENSAR, que le autorice el suministro del respirador descrito en la fórmula médica de fecha 30 de Julio de 2002.

## 2. Pruebas.

1. Fotocopia del diagnóstico de la enfermedad emitido por la Fundación Neumológica Colombiana Laboratorio de Sueño.

2. Fotocopia de la Clínica Palermo E.E.G. Palermo Ltda., donde se evaluó y se constató la enfermedad, igualmente donde se formula el instrumento negado por la E.P.S. COMPENSAR .

3. Fotocopia de fecha 30 de Julio de 2002 donde se formula el C.P.A.P. por parte del médico tratante al servicio de Compensar.

4. Dos (2) declaraciones extrajuicio de fechas 23 de octubre de 2002, presentadas por los señores Juan de Jesús Moreno Vargas identificado con C.C. 3.183.853 de Subachoque y Berta Cecilia Garavito Morales identificada con C.C. 41.601.054 de Bogotá.

3. Intervención de la entidad accionada durante el trámite de la acción de tutela.

La entidad accionada en respuesta al oficio enviado por el juzgado de primera instancia, afirma que el actor se encuentra afiliada a la E.P.S desde el día 17 de noviembre de 1995, actualmente en calidad de trabajador independiente, afiliado igualmente al plan complementario desde el 1 de Enero de 1996.

Que según los aportes realizados por el demandante desde el día 17 de Noviembre de 1995 hasta la fecha, tiene 360 semanas de cotización acreditadas, las cuáles le permiten perfectamente poder acceder a los procedimientos que legalmente se encuentren sujetos a los períodos mínimos de cotización, en donde la ley requiere como máximo 100 semanas cotizadas.

Sostiene que la negativa en éste caso, no es porque se discutan períodos mínimos de cotización del afiliado como lo cree el actor, sino que se debe a exclusiones del Plan Obligatorio de Salud que operan sin contar la antigüedad acreditada en el sistema de salud, por lo tanto para el caso considera, que el usuario debe correr él mismo con el costo del C.P.A.P o en su defecto deberá demostrar su incapacidad de pago para que éste sea cubierto por el Estado mediante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga.

#### 4. Decisiones judiciales que se revisan.

##### 4.1 Fallo de primera instancia.

El Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá en providencia del 15 de octubre de 2002 deniega el amparo solicitado con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Afirma que si bien el accionante aportó al expediente toda la documentación que demuestra su enfermedad, no presentó pruebas que soporten la violación del derecho a la vida en conexidad con la salud; así como tampoco acreditó su incapacidad económica total o parcial, mediante documentos tales como el certificado de ingresos o un balance certificado por contador o a través de certificado de declaración de renta, que demuestren su incapacidad económica para poder asumir el pago de prestaciones que no están cubiertas por el POS, como ocurre en el caso sub-exámene, ya que el aparato respiratorio C.P.A.P. no fue autorizado por la E.P.S, debido a que no se encuentra dentro del POS.

- Sostuvo igualmente el A quo, que el actor no ha acudido en ningún momento a las instituciones públicas o privadas con las cuáles el Estado tiene contrato para obtener la atención requerida, pues si como dice, carece de los recursos para asumir el costo del tratamiento solicitado, éstas entidades en determinado momento pueden llegar a cubrir los costos de los medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos que requiera el paciente y que no se encuentren cubiertos por el POS, al carecer de capacidad económica

para asumir los mismos.

- Así las cosas, concluye que como el accionante no aportó al expediente ninguna prueba que acredite su incapacidad económica, deberá asumir el costo del aparato respiratorio C.P.A.P. para tratar su enfermedad de "SINDROME DE APNEA E HIPOPNEA DEL SUEÑO SEVERO" en esta medida se considera que en ningún momento la entidad accionada ha vulnerado o ha puesto en peligro los derechos fundamentales de el accionante reclama.

#### 4.2 Impugnación.

Se queja el impugnante de que el Juez de Tutela no valoró en su conjunto las pruebas allegadas y no hizo un estudio profundo sobre el asunto, posiblemente en razón de la cantidad de acciones de tutela que llegan a los diferentes despachos judiciales.

Manifiesta que si para el caso, el tratamiento que requiere, no es violatorio al derecho a la vida, significa lo anterior, que debe adjuntarse el registro de defunción, o tal vez el Señor Juez no sabe lo que realmente es la enfermedad "SINDROME DE APNEA E HIPOPNEA DEL SUEÑO SEVERO".

En lo que atañe a lo expresado por el Juzgado 26 Civil Municipal, relativo a que no existe prueba sobre su incapacidad económica, manifiesta que su estado es de pobreza, que se encuentra sin trabajo y debido a esto habita con la madre de su esposa en la calle 13 Sur No. 6-45 de Bogotá; que se abstiene de anexar certificación sobre sus estado financiero suscrito por contador público, porque no tiene dinero para pagar el mismo y al efecto, anexa dos (2) declaraciones extrajuicio suscritas por los señores Juan de Jesús Moreno Vargas identificado con C.C. 3.183.853 de Subachoque y Berta Cecilia Garavito Morales identificada con C.C. 41.601.054 de Bogotá, donde estos afirman que conocen al actor desde hace muchos años y que efectivamente les consta que se encuentra sin trabajo desde hace 18 meses y que a la fecha no recibe ningún ingreso de índole laboral.

#### 4.3 Fallo de segunda instancia

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá en providencia del 29 de noviembre de 2002, confirma el fallo impugnado con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala que si bien es responsabilidad del Estado a partir de la nueva Carta Política la atención de la salud, hay que tener en cuenta que la ley contempla dos (2) regímenes diferentes para el acceso al sistema de seguridad social: el régimen contributivo al que tienen derecho las personas trabajadoras y sus familiares, y el subsidiario para proteger a los sectores menos favorecidos económicamente.

En esa medida sostiene que el deber del Estado de prestar el servicio de salud implica un deber correlativo de los beneficiarios del plan de salud, consistente en la observancia y sometimiento a las normas que lo orientan, tanto para la afiliación, como respecto de la cobertura, pues pretender un trato distinto sin que medie razón justificativa probada podría desequilibrar esa igualdad pretendida en el derecho concedido.

Indica que en la Ley 508 de 1.999, se previó la autorización previa del Ministerio de Salud para la práctica de tratamientos excluidos del plan obligatorio, cuando el usuario necesite el tratamiento en protección de su propia vida, siempre que no goce de los recursos suficientes para asumirla con su propio peculio. Dados esos presupuestos, el Ministerio debe autorizarlo con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA.<sup>1</sup>

Existe entonces la posibilidad para quienes no posean recursos suficientes para asumir aquellos gastos de salud que no estén contemplados en el P.O.S., y es acudir, bajo el procedimiento anotado, a la protección del Estado con cargo a la cuenta de solidaridad.

Esta protección es excepcionalmente posible por vía de tutela, siempre que se trate de asuntos cuya urgencia no permita el sometimiento al trámite administrativo previsto, y sólo si se aporta prueba suficiente de la precaria capacidad económica del solicitante. Ello en razón de que se trata de administrar fondos del Estado cuyo destino es favorecer a quienes más lo necesitan, propósito en el que el Juez de tutela debe ser muy celoso.

En ese orden de ideas, considera que para el caso no es procedente la tutela, pues no allego prueba de la situación económica del señor Chilito Rodríguez, lo que en manera alguna significa que el accionante no tenga derecho a que se le otorgue el tratamiento médico solicitado, pero agotándose el trámite previsto, por ello se le sugiere que acuda al Ministerio de Salud en procura de la autorización que le permita acceder al tratamiento que requiere.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 3 de febrero de 2003, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de esta Corporación.

### 2. Problema jurídico.

El actor considera que Compensar E.P.S., le ha violado sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida y a la salud, porque no obstante que padece de una enfermedad grave denominada “SINDROME DE APNEA E HIPOPNEA DEL SUEÑO SEVERO”, por lo que requiere del aparato respiratorio C.P.A.P., la entidad demandada se niega a suministrar dicho aparato por no estar contemplado en las coberturas del POS.

Por su parte, la entidad demandada se opone a la procedencia de esta acción de tutela, pues considera que al actor se le ha brindado toda la atención que ha requerido, pero no se le autorizó el C.P.A.P. que solicita, por no estar incluido en el Manual de Procedimiento e Intervenciones Quirúrgicas del POS, de acuerdo con la normatividad vigente.

Los jueces de instancia que conocieron del asunto denegaron la acción pedida, porque consideraron que no se encuentra acreditada la falta de capacidad económica del actor para asumir el costo del C.P.A.P. .

Señala que en estos casos, el interesado debe financiar directamente el servicio adicional o acudir a la red del Estado para ser atendido con cargo al subsidio de oferta, si no tiene capacidad de pago.

Para resolver el presente caso, la Corte comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia sobre la procedencia de la tutela para obtener tratamientos y exámenes que no se encuentran incluidos en el POS, para luego analizar el caso concreto.

### 3. Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud se torna fundamental cuando está en

conexidad con el derecho a la vida.

Esta Corporación<sup>2</sup> ha establecido en su jurisprudencia que el derecho a la salud, en principio, no ostenta la calidad de fundamental, sin embargo, adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso, se encuentra íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental.<sup>3</sup> Al respecto, la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”<sup>4</sup>.

Cabe señalar que a través del P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determina cuales son los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo<sup>5</sup>.

Además en el Plan Obligatorio de Salud, se establece la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán 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>6</sup>

No obstante las anteriores consideraciones, ha de tenerse en cuenta que esta Corporación en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento 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”7.

Sobre el tema la Corporación ha señalado al respecto 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, aun 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”8. (Subraya la Sala).

Sin embargo, antes de proceder a inaplicar la norma que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar que: 1) la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando “existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna”9; 2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud; 3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo; 4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.10

En conclusión, si se cumplen las condiciones establecidas anteriormente, la EPS deberá brindar la atención requerida, aún cuando el servicio no figure dentro del POS. Sin embargo, ello no significa que sea la EPS quien deba asumir el desequilibrio financiero en detrimento de su patrimonio: Si bien es claro que tiene la obligación de prestar el servicio, también lo es que puede repetir contra el Estado y más exactamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías Financieras FOSYGA.11

### 3. Caso concreto.

La situación fáctica sobre la que gira el presente asunto se reduce a determinar si la decisión

de no suministrar el aparato respiratorio denominado C.P.A.P que requiere el actor para atender su problema de salud, resulta o no lesivo de los derechos constitucionales que alega como violados.

De conformidad con lo manifestado anteriormente y tomando en consideración el acervo probatorio obrante en el expediente, concluye la Sala, que en este caso concreto se cumplen los requisitos señalados por la jurisprudencia para que proceda el amparo de los derechos invocados.

Las razones son las siguientes: i) Ciertamente, la entidad demandada omitió entregar el aparato respiratorio C.P.A.P que el accionante requiere para atender su problema de "SINDROME DE APNEA E HIPOPNEA DEL SUEÑO SEVERO", por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud. ii) El aparato fue prescrito por un medico adscrito a la entidad demandada y tal decisión está respaldada además por varios estudios médicos. iii) No existe constancia en el expediente de que el tratamiento recetado tenga un sustituto por el que pueda ser remplazado el mismo. iv) Según lo afirma el actor por estar desempleado carece de recursos económicos para asumir el costo del tratamiento.

En tal circunstancia se considera entonces, que efectivamente se está poniendo en peligro el derecho a la vida del señor Jorge Enrique Chilito Rodriguez, pues ante la enfermedad que padece necesidad del tratamiento médico prescrito, pero como la demandada anteponerse razones de orden legal para no acceder a lo solicitado, el deber del juez de tutela es amparar la protección de los derechos reclamados, para el caso, el derecho a la salud en conexidad con la vida.

Así lo ha manifestado esta Corporación en anteriores fallos de tutela, donde ha expresado que: "la negativa a proteger el derecho a la vida, el más fundamental de todos, solamente puede resultar de un examen riguroso de todas las circunstancias planteadas en el proceso y de que el juez de tutela tenga la seguridad absoluta de que el mismo, con todas sus implicaciones, no se encuentra amenazado o violado; más cuando la discusión al respecto surge de falta de atención en salud, pues, en estos casos, los demandantes generalmente se encuentran en estado de debilidad manifiesta y, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, deben recibir un trato especial por parte de las autoridades de la República"<sup>12</sup> y que el debate económico no puede impedir el suministro del aparato medico que requiere

el actor.

Consecuente con lo expresado y tomando en consideración que el actor carece de recursos económicos, se concederá la protección de los derechos a la salud y la vida reclamados. En ese orden de ideas, entonces se ordenara que los costos que se generen con ocasión del suministro del aparato respiratorio C.P.A.P , deberán en primera instancia, ser asumidos por Compensar S.A. Entidad Promotora de Salud a la que está afiliado, quien tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar” (ver Sentencia T-238 de 2003, T-681 de 2002, SU-480 T-606 de 1997).

Por último pone de presente la Sala que si la condición económica del demandante no corresponde a la realidad, la EPS o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal o civil con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte del actor, o por el pago de lo no debido. Así se ha advertido, en casos como el presente, en sentencias T- 238 de 2002, T-447 de 2002 T-1120 de 2001 y T-1019 de 2002, entre otras.

### III- DECISION

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2002, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá que a su vez, confirmó lo dispuesto el 15 de octubre de 2002 por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó el amparo solicitado por el Señor Jorge Chilito Rodríguez y en su lugar, se tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida del peticionario.

SEGUNDO: ORDENAR a Compensar EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo autorice, de conformidad con las indicado por el médico tratante, el aparato respiratorio denominado C.P.A.P que necesita el Señor Jorge Chilito Rodríguez. Esta EPS deberá asumir los costos del mismo y podrá repetir por los gastos adicionales en que incurra contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de

promoción de la salud.

TERCERO: Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el párrafo del artículo 29 del derecho 806 de 1.998: “Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

2 Ver Sentencia T-202 del 2003.

3Sobre el tema esta Corporacion manifestó en Sentencia T-1524 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales que esta Corporación tiene establecidos, la existencia de limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) armoniza con la Constitución, toda vez que con ellas se busca garantizar el equilibrio financiero del sistema de salud y seguridad social cuyos recursos son bastante limitados<sup>3</sup>. Pero de cualquier manera, una aplicación rigurosa y absoluta de estas restricciones puede significar la vulneración de derechos fundamentales cuando se concretan en un caso particular; en estos casos es posible inaplicar tales normas de conformidad con los siguientes planteamientos jurisprudenciales desarrollados al respecto:

4 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

6 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

7 Ibidem.

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

10 Ver sentencia T-202 del 2003 y T-1204 del 2000.

11 Ver las Sentencias T- 238/03 y T-1174/00

12 Sentencia T-860 de 1999 M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz