

Sentencia T-370/07

ACCION DE TUTELA-Procedencia para suministro de medicamentos excluidos del POS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-1520132

Acción de tutela instaurada por Sor Aide González Ruiz en contra COMFENALCO EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Decimosexto Civil Municipal de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por Sor Aide González Ruiz en contra de COMFENALCO EPS.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Sor Aide González Ruiz interpuso acción de tutela en contra de COMFENALCO EPS, por considerar que esa entidad le vulneró sus derechos a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida digna, al negarle el tratamiento médico que requiere para la enfermedad que padece. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La señora Sor Aide González Ruiz tiene 28 años de edad y se encuentra afiliada a COMFENALCO EPS, en calidad de cotizante, desde el 23 de enero de 2006.
2. La accionante afirma que ha recibido atención médica por parte de COMFENALCO EPS, y su médico tratante le ordenó, el 30 de mayo de 2006, la realización del procedimiento

“HISTEROSCOPIA OPERATORIA”, por presentar miomas submucosos en la matriz y hemorragia uterina anormal.

3. La señora González Ruiz manifiesta que COMFENALCO EPS se ha negado a practicarle dicho procedimiento, argumentando que éste no se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud (POS).

4. La accionante señala que carece de recursos económicos para sufragar el costo del procedimiento el cual tiene un valor aproximado de \$800.000.

5. Con base en lo anterior, considera la actora que con el proceder de COMFENALCO EPS se violan sus derechos a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida digna, y por tanto, solicita que se ordene a la entidad accionada autorizar la realización del procedimiento y que lo financie en su integridad.

6. La accionante aportó como pruebas copia de la cédula de ciudadanía, del carné de afiliación, de la orden médica de 30 de mayo de 2006 y de su historia clínica.

Respuesta de la entidad accionada

7. La entidad accionada solicitó al juez de instancia declarar improcedente la acción de tutela pues el tratamiento solicitado se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Al respecto, manifestó que las Entidades Promotoras de Salud –como COMFENALCO- sólo se encuentran obligadas a prestar a sus afiliados y beneficiarios las prestaciones que se encuentran incluidas en el POS. En caso de una prestación excluida, deberá el interesado sufragar el costo del servicio solicitado, y en el evento de no contar con los recursos para asumir por su cuenta tales gastos, podrá acudir a instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado para ser atendido.

De acuerdo con la representante de COMFENALCO, la señora Sor Aide González Ruiz se encuentra adscrita a dicha EPS –Antioquia-, en calidad de cotizante, desde el 23 de enero de 2006, y por tanto, para fecha cuenta con 31 semanas cotizadas. Agrega que no se pudo acceder a la solicitud de la accionante para la autorización de la histeroscopia operatoria dado que ésta se encuentra por fuera del POS.

Finalmente, la apoderada de COMFENALCO solicitó que en caso de que no se acepten los

argumentos que presenta y, por el contrario, se conceda el amparo, le autorice a la Entidad repetir contra el Estado por los montos correspondientes a los tratamientos otorgados que no se encuentren dentro del POS.

8. Por su parte, el Ministerio de la Protección Social informó que la Histeroscopia operatoria se encuentra excluida del POS, y por ende, se debe dar aplicación al parágrafo 28 del Decreto 806 de 1998.

Decisión objeto de revisión

9. El Juzgado Decimosexto Civil Municipal de Medellín, el 9 de octubre de 2006, dejó constancia secretarial, en la cual certifica que el despacho judicial se comunicó telefónicamente con la accionante para verificar su capacidad económica y el costo del tratamiento solicitado. Al respecto, hace constar, de una parte, que la señora González señaló que percibía un salario de \$700.000 pesos y que laboraba como trabajadora dependiente, al igual que su esposo, quien devengaba un salario de \$1.800.000 aproximadamente, y de otra, que manifestó que un Ginecólogo de Profamilia que la atendió, le informó que el tratamiento tenía un costo de \$860.000.

10. El Juzgado Decimosexto Civil Municipal de Medellín, mediante providencia de 13 de octubre de 2006, resolvió denegar el amparo solicitado. El juez consideró que la acción de tutela era improcedente, por cuanto la accionante contaba con otros mecanismos para hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados los cuales no fueron agotados por la accionante, a saber: acudir al Comité Técnico Científico de la EPS, y luego, a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. Además, a juicio del juez en este caso no se encontraba probada la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela como mecanismo de protección transitorio.

Finalmente, concluyó que en el caso no se justificaba el estudio de los requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que excluyen tratamientos del POS, en atención a la “discutida falta de capacidad económica de la tutelante”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## Competencia

1. 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 fallo de tutela seleccionado.

## Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa de COMFENALCO EPS de practicar a la señora Sor Aide González Ruiz la histeroscopia operatoria ordenada por su médico tratante, vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida digna de la accionante, teniendo en cuenta los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para el otorgamiento de servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Reiteración de jurisprudencia. Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS.

3. La jurisprudencia constitucional ha señalado, en reiteradas oportunidades, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando:

(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS., que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.<sup>1</sup>

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de ordenar un servicio médico o medicamento no incluido en el POS y, de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

4. Finalmente, la Corte Constitucional ha reconocido la facultad que le asiste a las EPS de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por el costo de los medicamentos o tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud<sup>2</sup>.

#### Estudio del caso concreto

Para la Corte, lo anterior evidencia que es necesario que la señora Sor Aide González Ruiz, quien padece la patología de mioma submucoso y hemorragia uterina anormal, sea sometida a un tratamiento médico adecuado para mejorar y reestablecer su estado de salud, comoquiera que éste se ha visto deteriorado por la dolencia mencionada.

6. Frente al segundo requisito, relacionado con la imposibilidad de sustituir el medicamento o tratamiento por otro que esté contemplado en el POS y tenga la misma efectividad, es preciso resaltar que en los dos diagnósticos emitidos Gineco-obstetras que evaluaron a la señora Sor Aide González Ruiz, los cuales obran en la historia clínica aportada por la accionante, coinciden en afirmar que el tratamiento a seguir es la histeroscopia operatoria. De hecho, la EPS accionada no objeta la práctica del mencionado procedimiento por la existencia de tratamientos alternativos que garanticen igual efectividad sino porque éste no se encuentra en el POS.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que se encuentra acreditado el segundo requisito, dado que no existen tratamientos alternativos que aseguren la misma efectividad que la histeroscopia operatoria en el caso de la señora Sor Aide González Ruiz.

7. En lo relacionado con el tercer requisito, consistente en la carencia de recursos económicos del afectado para sufragar el medicamento o tratamiento prescrito, en el presente caso la accionante afirma que sus ingresos mensuales ascienden a \$700.000, que vive en una casa de su propiedad, estrato 4 y que su núcleo familiar está integrado por ella y su esposo quien devenga aproximadamente \$1.800.000.

En cuanto el costo del tratamiento, la accionante manifestó que en PROFAMILIA, le indicaron que el costo de la histeroscopia operatoria era de \$860.000.

Al respecto, encuentra la Corte que el costo del procedimiento excede los ingresos mensuales de la accionante, aunque no los de su núcleo familiar. No obstante, se afectaría en forma desproporcionada la capacidad económica de su familia pues su salario quedaría totalmente anulado frente al valor del tratamiento y los ingresos de su esposo se reducirían ante el pago de la histeroscopia operatoria.

Por consiguiente, es preciso concluir que la accionante no cuenta con los recursos para acceder al tratamiento médico que requiere sin que se afecte su derecho al mínimo vital.

8. Finalmente, frente al último requisito sobre la vinculación del médico tratante a la entidad promotora de salud, se acreditó que los dos Gineco-obstetras, Mauricio Arango González y Martha Luz Cano, quienes ordenaron la práctica de la histeroscopia operatoria, cumplen con la condición de estar adscritos a COMFENALCO EPS.

9. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos contemplados por la regla jurisprudencial para el suministro de medicamentos o servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la Corte ordenará a COMFENALCO EPS, que en el término de 48 horas, autorice el procedimiento histeroscopia operatoria a la señora Sor Aide González Ruiz, conforme a las prescripciones de su médico tratante.

### III. DECISIÓN

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,

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Decimosexto Civil Municipal de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por Sor Aide González Ruiz en contra de COMFENALCO EPS, y en consecuencia, tutelar su derecho fundamental a la salud en conexidad con la integridad.

Segundo. ORDENAR al representante legal de COMFENALCO EPS, que en el término de

cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el procedimiento histeroscopia operatoria a la señora Sor Aide González Ruiz, conforme a las prescripciones que para el efecto realice su médico tratante.

Tercero: SEÑALAR que a COMFENALCO EPS le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo y que exceda de las prestaciones y beneficios del plan obligatorio de salud del régimen contributivo, ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA).

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Véase entre otras las sentencias SU-480/97, SU-819/99, T-1204/00, T-239/04, T-756/05, T-1304/05, T-1020/06 y T-202/07.

2 En sentencia T-202 de 2007, se concluyó lo siguiente: “Así las cosas, cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se

altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social”.