

Sentencia T-372/05

DERECHO A LA SALUD-Adquiere el carácter de fundamental por vía de conexidad y de manera autónoma

DERECHO A LA SALUD-Criterios jurisprudenciales para suministro de medicamento excluido del POS

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento/REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Presunción de la capacidad de pago del afiliado o beneficiario no es absoluta

Los afiliados al Sistema que cuenten con capacidad de pago para costear las prestaciones médicas que requieren deben asumir el valor que les corresponda. Se presume que quien haga parte del régimen contributivo cuenta con capacidad de pago. No obstante, dicha presunción no opera de manera absoluta y en tal medida ha señalado la Corte que debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso.

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-Reglas probatorias empleadas por la Corte Constitucional

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SALUD/PRINCIPIO DE CARGAS SOPORTABLES E INCAPACIDAD ECONOMICA

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de exámenes de corazón y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1023071

Acción de tutela instaurada por Luis Hernando Pachón Rodríguez en representación del señor Leonardo Conejo Martínez contra la EPS Salud Total Seccional Cundinamarca.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil Municipal de Bogotá y el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Leonardo Conejo Martínez contra la EPS Salud Total Seccional Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

El señor Leonardo Conejo Martínez, obrando mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra la EPS Salud Total, Seccional Cundinamarca, por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

a. Expone que desde el 10 de mayo de 1996 el señor Leonardo Conejo está afiliado a la EPS Salud Total, en calidad de trabajador dependiente de la peluquería MICKEY MOUSE.

a. Sostiene que fue atendido en la Fundación ABOOD SHAIO, en donde se le practicó el estudio electrofisiológico “confirmándose la presencia de una vía accesoria de localización lateral izquierda con fácil inducción de una taquicardia ortodrómica atrioventricular, con longitud de ciclo de 340 ms”. Por lo que se concluyó, que era necesario practicar el “MAPEO ENDOCÁRDICO Y ABLACIÓN CON ENERGIA DE RADIOFRECUENCIA”.

a. Dice que la Fundación ABOOD SHAIÓ solicitó a la EPS Salud Total la autorización y práctica de los citados procedimientos “tendientes a proteger la vida del paciente LEONARDO CONEJO MARTÍNEZ.”

a. Afirma que la EPS accionada negó la autorización de aquellos procedimientos con el argumento de que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, “hecho que consta en los formatos de negación de fechas 6/17/2004 y 8/11/2004.

a. Manifiesta que con la negativa de la EPS accionada de autorizar el procedimiento ordenado al actor, se pone en peligro su vida “teniendo en cuenta que la parte física afectada es el corazón, órgano vital y que necesita del mayor cuidado médico”.

a. Arguye que no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir el pago de los procedimientos médicos prescritos, lo cual en su sentir viola el derecho a la seguridad social y a la salud en conexidad con el derecho a la vida de su poderdante.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS Salud Total autorizar y practicar el procedimiento de “Mapeo Endocárdico y Ablación con energía de Radiofrecuencia”. Además, solicita que de ser necesario se ordene que el costo del mismo los asuma el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

2. Respuesta del ente demandado.

El señor Mario Zarama Bastidas, actuando en su calidad de Funcionario de la Jefatura de Servicios Legales a Usuarios de la EPS Salud Total S.A., solicita que se deniegue el amparo solicitado.

Sostiene que el accionante ha sido tratado por la entidad al “presentar taquicardias paroxísticas, evidenciándose por electrocardiograma un síndrome de preexcitación tipo Wolf

Parkinson White. De acuerdo al estudio electrofisiológico practicado se confirma la presencia de una vía accesoria en localización lateral izquierda, siendo autorizados los procedimientos de Mapeo endocárdico y Ablación con energía de radiofrecuencia, los cuales no se encuentran cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud por lo cual no fueron autorizados”.

Afirma que el accionante desconoce los mecanismos alternativos que tiene a su alcance, haciendo mal uso de la acción de tutela, pues a las “EPS corresponde la atención de los afiliados y beneficiarios de aquellos, para los servicios definidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, el cual fue establecido mediante la Resolución 5261 de 1994”.

Aduce que los procedimientos solicitados están excluidos del POS, por lo que deben ser cubiertos por el usuario directamente en caso de contar con capacidad económica o en caso contrario acudir a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, con el fin de que ella asuma su costo.

Conforme a lo anterior, alega que el señor Leonardo Conejo tiene otra alternativa para obtener la práctica del procedimiento citado, como es, acudir a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá para que esta asuma el costo de los mismos, por ello sostiene que el actor antes de acudir a la acción de tutela debió primero agotar esta vía adicional.

Señala que los procedimientos ordenados al actor no constituyen una urgencia vital, ya que de conformidad con el artículo 9° de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, constituye urgencia “la alteración de la integridad física, funcional y/ o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.”

Manifiesta que al afiliarse el actor a la EPS Salud Total y de conformidad con el Decreto 806 de 1998, aquel aceptó “las condiciones particulares como las generales del Plan Obligatorio de Salud, condiciones éstas dentro de las cuales se encuentran las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud.

En relación con la capacidad económica del accionante, indica que si bien, se afirmó en el escrito de tutela que no tiene recursos económicos para acceder al servicio negado, esto es desvirtuado al consultar el registro de datos de Datacrédito pues “ se encontró que el señor

Conejo figura con un crédito bancario en el por \$6'100.000, y un crédito con la Compañía de Financiamiento Comercial Inversora Pichincha por \$1'486.000, lo que demuestra claramente la solvencia económica del accionante”.

Manifiesta que no siendo obligación de la entidad asumir coberturas de tratamientos excluidos del POS, es al Estado al que corresponde atender en caso de incapacidad económica las atenciones en salud excluidas de dicho plan, esto es, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, según los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001.

Por último expresa que la presente acción de tutela ha de resolverse “en el sentido de que encontrando que el usuario se encuentra imposibilitado para asumir el cargo económico que le corresponde, deberá darse aplicación al artículo 28 del Decreto 806 de 1998, ordenando a la Secretaría Distrital de Salud autorice al usuario los procedimientos denominados Mapeo endocardiaco y ablación con energía de radiofrecuencia.”

Solicita que se vincule a la Secretaría Distrital da Salud de Bogotá para que se pronuncie sobre “la obligación que tiene del cubrimiento económico de los procedimientos denominados Mapeo endocárdico y ablación con energía de radiofrecuencia, y le ordene a la misma asumir los cosos económicos, que requiere el señor LEONARDO CONEJO MARTÍNEZ, dando cabal aplicación a lo dispuesto en el Artículo 28 del Decreto 806 de 1998.”

De igual forma, solicita que en caso de ser concedida la presente acción de tutela se autorice expresamente que la EPS Salud Total puede repetir contra el Ministerio de la Protección Social- FOSYGA-.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

* Original de un escrito expedido por la EPS Salud Total dirigido al señor Leonardo Conejo Martínez, de fecha 18 de agosto de 2004, en el que se informa que está afiliado a la misma desde el 10 de mayo de 1996, como cotizante en calidad de trabajador dependiente de la empresa MICKEY MOUSE (folio 2 cuaderno original).

* Original de las últimas autoliquidaciones de pago a la EPS Salud Total, de los meses de julio y agosto de 2004 (folio 3 y 4 del cuaderno original).

* Fotocopia simple del carné de la EPS Salud Total a nombre del señor Leonardo Conejo Martínez, en la cual se aprecia que el accionante está afiliado en el régimen contributivo en calidad de cotizante desde el diez (10) de mayo de 1996 y con un rango salarial A (folio 5 cuaderno original).

* Fotocopia simple de un escrito emitido por el médico Luis Carlos Sáenz de la Fundación Cardio-Infantil Instituto de Cardiología, de fecha 18 de junio de 2004, en el que se comunica a la EPS Salud Total- Departamento Médico- que han valorado al paciente Leonardo Conejo Martínez de 38 años de edad “quien viene hace 10 años presentando episodios de palpitaciones asociados a presincope, disnea y diaforesis. Desde aquel momento se ha realizado estudios en los cuales se ha evidenciado WPW. Por las razones anteriores consideramos que el paciente tiene indicación de realizársele ESTUDIO ELECTROFISIOLÓGICO +CATETERISMO DERECHO-IZQUIERDO MAPEO Y CIRUGÍA DE ARRITMIAS para lo cual solicitamos la respectiva autorización más un día de hospitalización.” (folio 6 cuaderno original).

* Fotocopia simple de un escrito expedido por la Fundación ABOOD SHAI, de fecha 25 de junio de 2004, en el que se solicita a la EPS Salud Total la autorización de un “CATETERISMO COMBINADO DE LOS LADOS DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON CON ESTUDIO ELECTROFISIOLÓGICO” al paciente Leonardo Conejo. También se aprecia que tiene un diagnóstico de “SÍNDROME DE PREEXITACIÓN” (folio 7 cuaderno original).

* Fax enviado por la Fundación ABOOD SHAI, de fecha 4 de agosto de 2004, en el que se solicita a la EPS Salud Total la autorización de “Mapeo endocárdico y ablación con energía de radiofrecuencia”. También se consigna que el actor es un paciente de 38 años de edad, “Con

historia de taquicardias paroxísticas y evidencia por electrocardiograma de un síndrome de preexcitación tipo Wolf Parkinson White. El día de hoy se practicó estudio electrofisiológico confirmándose la presencia de una vía accesoria de localización lateral izquierda con fácil inducción de una taquicardia ortodrómica atrioventricular con longitud de ciclo de 340 ms (folio 8 cuaderno original).

* Original del formato de servicios de salud emitido por la EPS Salud Total, de fecha 17 de junio de 2004, en el que aparece que se niega la autorización del procedimiento denominado Ablación por no estar incluido en el POS de conformidad con el Decreto 1485 de 1994, la Resolución 5261 de 1994 y el Decreto 806 de 1998. (folio 9 cuaderno original).

* Original del formato de servicios de salud emitido por la EPS Salud Total, de fecha 11 de agosto de 2004, en el que aparece que se niega la autorización del procedimiento denominado Mapeo y Ablación por no estar incluido en el POS de conformidad con el Decreto 1485 de 1994, la Resolución 5261 de 1994 y el Decreto 806 de 1998. También se sugiere que en caso de no tener capacidad económica puede acudir a la red pública (folio 10 cuaderno original).

* Certificado de existencia y representación legal de la EPS Salud Total, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (folio 11 cuaderno original).

– Original de certificación laboral expedida el 6 de septiembre de 2004 por la dueña de la Peluquería MICKEY MOUSE, en la se certifica que el señor Leonardo Conejo Martínez con cédula de ciudadanía 79.374.223 “laboral en nuestra empresa desde hace cinco años desempeñando el cargo de peluquero en línea infantil devengando el salario mínimo vigente” (folio 31 cuaderno original).

* Fax enviado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá- Zona Norte, de

fecha 6 de septiembre de 2004, dirigido al Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, en el que se comunica que “Verificada la búsqueda en el sistema de Índices de Propietarios, existentes a la fecha en esta zona se localizó la matrícula inmobiliaria número 050-20232392 a nombre de LEONARDO CONEJO MARTÍNEZ Con cédula de ciudadanía número 79.374.223” (folio 37 y 60 cuaderno original).

* Fax enviado por el Dr. Fernando Rosas A. de la Fundación ABOOD SHAIO, al Juzgado 51 Civil Municipal, el 7 de septiembre de 2004, en el que informa que el accionante fue hospitalizado el 4 de agosto de 2004 por una historia de varios años de taquicardias. Que el actor necesita la práctica del procedimiento denominado Mapeo endocárdico y Ablación, “mediante los cuales es posible obtener la curación en un buen porcentaje de casos en pacientes con esta patología” (...) “En pacientes con síndrome de Wolf Parkinson White existe un riesgo bajo de muerte súbita por fibrilación ventricular. De acuerdo al informe del departamento de facturación el costo aproximado del procedimiento es de \$5.025.000 (cinco millones veinticinco mil pesos). Finalmente le aclaro que no tengo ninguna vinculación con Salud Total EPS” (folio 38 cuaderno original).

* Original de un escrito de la Dirección de Impuestos Nacionales DIAN de Bogotá, dirigido al Juzgado 51 Civil Municipal, de fecha 6 de septiembre de 2004, en que se consagra que el señor Leonardo Conejo “se encuentra inscrito en el Registro Único Tributario en la Administración 32 “Personas Naturales” en estado cancelado por solicitud, no tiene declaraciones ni pagos por renta” (folio 55 cuaderno original).

* Original del escrito a través del cual el señor Fernando Andrés Rada Bucheli Cardiólogo responde el requerimiento hecho por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá. Manifiesta conocer al actor por cita de cardiología que se llevó a cabo el 25 de junio de 2004. Afirma que el señor Leonardo presenta un Síndrome de Preexcitación motivo por el cual solicitó la realización del estudio electrofisiológico para “aclarar la naturaleza de la alteración y la presencia o no de algún tipo de arritmia cardíaca que pudiera poner en riesgo la vida del

paciente en mención”. Afirmar que el riesgo de muerte súbita se ha estimado de hasta el 0.15% por paciente /año asociada a dicho síndrome. Sostuvo que se recomendó el estudio electrofisiológico como el método diagnóstico que permite aclarar la naturaleza de los síntomas del paciente que puedan estar relacionados con el citado síndrome y “determinar de esta forma la mejor opción terapéutica, pues se podría beneficiar de un procedimiento como la ablación de haz accesorio (...) que tiene altas tasas de éxito en manos de personal experimentado, permitiría la mejoría de los síntomas así como disminución de los riesgos relacionados con los episodios paroxísticos de palpitaciones y aún de muerte súbita”. Por último expresa que no tiene vinculación con la EPS Salud Total (folio 57 cuaderno original).

* Original de formato de consulta por cardiología realizada el 4 de septiembre de 2004 en la Fundación ABOOD SHAIO por el médico Fernando A Rada, en la que se observa que al señor Leonardo se le ordenó el procedimiento denominado “CATETERISMO COMBINADO DE LOS LADOS DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZÓN CON ESTUDIO ELECTROFISIOLÓGICO”.

* Original de escrito a través del cual el médico Fernando Rosas A de la Fundación ABOOD SHAIO, el 7 de septiembre de 2004, comunica al Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, que no tiene vinculación con la EPS Salud Total (folio 61 cuaderno original).

* Original de escrito expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría de Transito y Transporte, de fecha 7 de septiembre de 2004, en el que se contempla que una vez revisada la base de datos del Sistema de la S.T.T “aparece el vehículo de placas BHS-813 registrado en esta ciudad (...) y relacionado con la c.c No 79.374.223”. Para el efecto aportó dos folios en los que consta que el vehículo fue adquirido por compraventa, marca CHEVROLET SWIFT modelo 1996 y cuyo propietario figura el señor Leonardo Conejo Martínez con cédula de ciudadanía No 79374223 (folio 73, 74 y 75 del cuaderno original).

* Original de Declaración rendida por el señor Leonardo Conejo Martínez ante el Juzgado 51

Civil Municipal de Bogotá el 10 de septiembre de 2004, quien manifiesta que es casado, su oficio es la peluquería, con residencia en el barrio Suba Lombardía de Bogotá. Afirma que devenga el salario mínimo y que tiene un crédito con Inversora pichincha de aproximadamente \$1'600.000, y debe un \$ 1'400.000, que lo paga por cuotas de 150 a 160 mil pesos mensuales. De igual forma indica que su esposa tiene un crédito en el Caja Social por la suma de \$6.100.000, pero que es él el que lo ha pagado con una cuota mensual de \$248.000. Manifiesta que su esposa tiene un local en el que funciona una peluquería situada en el barrio la Colina Campestre, por el cual paga arriendo. Expresa que por el colegio de su hija paga 30 mil pesos y su esposa paga el del niño aproximadamente 40 mil pesos, los cuales estudian un colegio privado ubicado en Suba. Finalmente que sólo posee un apartamento y que el carro ya lo vendió pero que no ha hecho el traspaso porque el comprador le debe dinero (folio 77 cuaderno original).

* Fax enviado por el médico Fernando Rosas A. Adscrito a la Fundación ABOOD SHAIO, de fecha 10 de septiembre de 2004, dirigido al Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, en que informa que el procedimiento de Mapeo y Ablación se efectúa por “vía percutánea con riesgos bajos. Hasta hace aproximadamente 20 años la alternativa era efectuar el mapeo y la resección de la vía accesoria con cirugía de corazón abierto y circulación extracorporea. Por que este tipo de procedimientos implicaba un riesgo mayor, estos procedimientos de cirugía fueron abandonados en el mundo entero luego del desarrollo del abordaje percutaneo descrito” (folio 83 y 84 cuaderno original).

* Original de un escrito emitido por la apoderada del Banco Caja Social dirigido al Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 13 de septiembre de 2004, en el se evidencia que el actor ha adquirido con la Caja Social las siguientes obligaciones económicas: “1.- Crédito ordinario No 200340064283. El accionante fue titular de este crédito, el cual fue desembolsado el 31 de octubre de 2000, por la suma de 23.000.000, y a la fecha se encuentra cancelado. 2.- Crédito ordinario No 200340119037. El accionante es avalista de este crédito, de cual es titular la señora Jenny Barbosa Rodríguez. El mismo fue desembolsado el 17 de diciembre de 2003, por la suma de 6.100.000; actualmente presenta un saldo de 5.128.787,77; y el valor

de la cuota mensual es de \$248.000” (folio 91 cuaderno original).

* Original escrito por medio del cual se da respuesta por parte de la Secretaría de Salud al requerimiento hecho por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, en que se manifiesta que el señor Leonardo no está afiliado al Régimen Subsidiado motivo por el cual no puede beneficiarse de los subsidios en salud que se financian con recursos de dicho régimen. Considera el apoderado de la Secretaría Distrital de Salud que la acción incoada no procede contra aquella entidad pues hay ilegitimación de la causa en el sujeto pasivo, pues es la EPS Salud Total la responsable de garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran sus usuarios. Alega que la secretaría a la cual representa es una dependencia de carácter administrativo del Distrito Capital cuyas funciones son las de dirigir, vigilar y controlar la adecuada prestación de los servicios de salud, pero no la prestación de los mismos, toda vez que no se trata de una Empresa Social del estado. Por otro lado alega que la Secretaria tampoco tiene contrato suscrito con ninguna institución prestadora del servicio de salud pública y/ o privada. (folio 97 cuaderno original).

* Original de escrito emitido por Datacrédito en el que se consagra que el señor Leonardo Conejo ha tenido las siguientes obligaciones económicas: “-BANCO COLPATRIA. Cuenta de Ahorros Bancaria No.441201633. Obligación que se encuentra registrada actualmente como Activa. -BANCO CAJA SOCIAL. Cartera Bancaria No.340119037, en calidad de Solidario. Obligación que se encuentra actualmente al día, sin presentar mora en sus pagos. -INVERSORA PICHINCHA. Cartera Compañía de Financiamiento Comercial No 000055198. Obligación que se encuentra actualmente al día, sin presentar mora en sus pagos. -BANCO CAJA SOCIAL. Cartera Bancaria No34006483. Obligación que fue pagada de forma voluntaria en el mes de Septiembre de 2003, sin presentar mora en sus pagos. – No aparecen más obligaciones registradas.” En el mismo se concluyó que no se registran datos que puedan ser considerados negativos como moras o malos manejos, en relación con las obligaciones por él adquiridas con el sistema financiero (folio 119 de cuaderno original).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera Instancia

Del presente asunto conoció el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, que en providencia del 7 de septiembre de 2004 deniega el amparo solicitado. Considera que el procedimiento ordenado al actor es necesario para su salud y vida cumpliéndose con ello el primer requisito previsto por la Corte para la procedencia de la tutela como mecanismo para acceder al suministro de instrumentos o aparatos excluidos del POS. Sin embargo, advierte que no se cumple el requisito de la capacidad económica, pues el actor no prueba que carece de recursos económicos para costear el procedimiento ordenado por el médico tratante.

Indica que el actor si cuenta con capacidad de pago para asumir el valor del tratamiento toda vez que es titular de dos créditos con dos entidades financieras, tiene vivienda propia y posee un vehículo.

Sostiene que aun cuando en la certificación expedida por la DIAN, el actor no figura como persona obligada a declarar renta, y según constancia expedida por la empresa empleadora del señor Leonardo, él devenga el salario mínimo mensual, y de conformidad con la manifestación hecha por el médico tratante, el procedimiento demandado a través de la presente acción de tutela tiene un costo de más de 5 millones de pesos, esto no es suficiente para determinar que el demandante carece de capacidad de pago para cubrir el valor del tratamiento.

2.2 Impugnación

El señor Leonardo Conejo Martínez impugnó el fallo del a quo al considerar que no tuvo en cuenta que los integrantes del grupo familiar del accionante son su esposa y sus dos hijos de 5 y 15 años de edad, lo que en su sentir demuestra que de tener que pagarse los costos del tratamiento se pondría en peligro el equilibrio económico de su familia.

Sostiene que sumadas las obligaciones tanto bancarias, personales y familiares no existe alternativa para sufragar unos gastos médicos por la suma de más de 5 millones de pesos.

Expresa que el hecho de no ser deudor moroso no es una razón suficiente para concluir que cuenta con capacidad económica. Alega que el bien inmueble de su propiedad pertenece a su núcleo familiar y que no puede considerar la posibilidad de venderlo para poder acceder al

tratamiento ordenado por el médico tratante. Solicita que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda el amparo solicitado.

2.3 Segunda Instancia

El Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, que en providencia del 20 de octubre de 2004, confirma el fallo del a quo al considerar que al revisar el expediente de tutela se encuentra que el accionante no cumple con el requisito de encontrarse en incapacidad real de sufragar el costo del tratamiento requerido.

Expone que el usuario si tiene capacidad económica para sufragar el tratamiento, pues “la relación de bienes que posee, las obligaciones crediticias y el cupo de las tarjetas de crédito permiten concluir que frente al sistema financiero demostró que tenía capacidad de pago y bienes suficientes para responder por una obligación de \$23.000.000, oo, junto con otras obligaciones crediticias”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión le corresponde a la Sala establecer si la EPS Salud Total Seccional Cundinamarca desconoció los derechos fundamentales del señor Leonardo Conejo Martínez, al negarle la autorización y práctica del procedimiento denominado Mapeo endocárdico y Ablación, bajo el argumento de no estar contemplado en el Plan Obligatorio de Salud -POS- y ante la afirmación de no existir información acerca de la incapacidad económica del accionante para sufragar los costos del citado procedimiento.

Para tal efecto la Sala hará referencia a la jurisprudencia constitucional en torno al derecho a la salud y la procedencia de la acción de tutela para obtener la autorización y práctica de un procedimiento excluido del POS, y hará énfasis en la necesidad de probar el requisito de la falta de capacidad de pago. Abordados estos asuntos, entrará a determinar si el señor Leonardo Conejo Martínez tiene o no derecho al amparo solicitado.

3. Reiteración de jurisprudencia. Derecho a la salud y procedencia de la acción de tutela para obtener su protección.

El derecho a la salud está previsto en el artículo 49 de la Carta Política como un servicio público a cargo del Estado, garantizado a todas las personas, permitiendo el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El artículo señala que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a todos los habitantes conforme a los citados principios. También contempla que los servicios de salud se organizan en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad y asigna a la ley la labor de señalar los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

La Corte Constitucional ha concebido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”¹. También ha señalado que el derecho a la salud, en principio, no es un derecho de rango fundamental, ya que tiene el carácter de prestacional, económico y asistencial, toda vez que para su efectividad requiere de normas presupuestales, administrativas y procedimentales que viabilicen y optimicen la eficacia del servicio público y garanticen el equilibrio del sistema.²

No obstante, en varias oportunidades la Corte ha precisado que la atención en salud adquiere el carácter de fundamental, de manera autónoma bajo ciertas circunstancias³, y por conexidad cuando su vulneración afecta derechos fundamentales como la vida, integridad y dignidad⁴. En cualquiera de estos supuestos la acción de tutela es procedente. Al respecto, en la sentencia T-924 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación explicó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia, que la salud tiene carácter de derecho fundamental por lo menos por dos vías. i) por conexidad, cuando una persona requiere ciertos servicios que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero que resultan indispensables y necesarios para el mantenimiento de su vida, de su integridad física y de su dignidad. Y ii) de manera autónoma, cuando existen regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos.

En cualquiera de las dos posibilidades esbozadas, la acción de tutela es procedente para amparar el derecho a la salud. En el primero de los casos, esta Corporación ha expresado diversas y precisas fundamentaciones para justificar la actividad del juez constitucional. Por ejemplo, en las sentencias T-406 de 1992 y T -571 de 1992, la Corte expresó al respecto lo siguiente:

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.”⁵

En virtud de lo anterior, la Corte ha señalado que en los casos en que una persona requiera un medicamento, examen, procedimiento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud - POS, en virtud de la supremacía de la Constitución es procedente inaplicar la reglamentación expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuando se trate de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida. Al respecto en la sentencia T-928 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló lo siguiente:

“...si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a una vida digna, siempre y cuando se atiendan los criterios

establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico.”

Sin embargo, para tal efecto es necesario que la persona que requiera la prestación de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos⁶:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“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.

“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.”⁷

De igual forma la Corte ha señalado que no es aceptable que se retrase la autorización de procedimientos que los médicos adscritos prescriben, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se pruebe que sin ellos la vida del paciente está en peligro sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos necesarios para el restablecimiento de la salud.⁸

Así pues, en los casos en los cuales los usuarios requieren de un tratamiento, examen, intervención, medicamento o diagnóstico pero las entidades promotoras de salud lo niegan con fundamento en que no está incluido en el POS, la Corte ha explicado que la acción de

tutela se torna procedente siempre y cuando se afecten derechos fundamentales y se cumplan con los criterios señalados en la jurisprudencia constitucional.

Si se cumplen las precedentes condiciones, entonces la E.P.S. deberá suministrar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes.⁹

4. Prueba de la falta de capacidad económica.

Como se vio, uno de los requisitos para obtener por parte de la E.P.S. una prestación médica excluida del P.O.S. es el relacionado con la falta de capacidad económica del usuario. La importancia de acreditarlo se justifica ante la necesidad de preservar el equilibrio financiero de las E.P.S. y en general del sistema de salud contributivo. La Corte ha plasmado en su jurisprudencia que quien pertenezca al régimen contributivo, para acceder a los beneficios excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, debe “demostrar su incapacidad económica para asumirlos, la necesidad del tratamiento que permita garantizar sus derechos a la salud y a la vida y que la orden haya sido impartida por el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud.” ¹⁰

Por tal razón los afiliados al Sistema que cuenten con capacidad de pago para costear las prestaciones médicas que requieren deben asumir el valor que les corresponda. Se presume que quien haga parte del régimen contributivo cuenta con capacidad de pago¹¹. No obstante, dicha presunción no opera de manera absoluta y en tal medida ha señalado la Corte que debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso.

Una de las primeras reglas que ha señalado esta Corporación en estos casos, es la que al actor le incumbe probar que no posee recursos económicos u otros medios para poder acceder al procedimiento excluido del POS. En relación con lo antes dicho, la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo en la Sentencia de unificación 819 de 1999 relacionada con la necesidad de demostrar la capacidad de pago para acceder a los beneficios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, lo siguiente:

” i) El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe

entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.”

Así mismo, en la Sentencia T-683 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett, se resumieron los requisitos a tener en cuenta en materia de condiciones probatorias cuando se trata de demostrar la incapacidad económica del solicitante de tutela que reclama la autorización de procedimientos, intervenciones, diagnósticos, medicamentos excluidos del POS de la siguiente manera:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

En el mismo sentido, esta Corporación ha explicado que no es una razón suficiente para negar el amparo solicitado que el afiliado posea algún ingreso sino que debe acreditarse que éste es suficiente para asumir el valor del tratamiento excluido del POS y, a su vez, permite financiar las demás obligaciones personales, familiares y económicas del afiliado. Al respecto

en la Sentencia de Unificación SU-819 de 1999, reiterada entre otras, en la sentencia T-564 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte señaló:

“el usuario del servicio de salud que cuente con recursos económicos para comprar los medicamentos que no estén en el listado de cobertura del POS deben ser asumidos por ellos, sin embargo, se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario¹²”.

De igual forma, en la sentencia T-666 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes, esta Corporación sostuvo al hacer referencia a la noción de gastos soportables, principio desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación 4^º, lo siguiente:

“Nótese que este criterio no se relaciona, en estricto sentido, con la afectación del mínimo vital de una persona, toda vez que permite analizar las cargas que debe asumir el afiliado al sistema. Este criterio, analizado desde la perspectiva del derecho a la salud, permite valorar casos donde una persona afiliada al régimen contributivo, a pesar de contar con cierto tipo de recursos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje apreciable de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la E.P.S. respectiva no esté en la obligación de asumir. El principio de gastos soportables se ve afectado cuando el afiliado al régimen contributivo asume una carga desproporcionada.”

“El principio de gastos soportables permite fundamentar la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a casos donde si bien existe una capacidad económica de importancia, la carga que se asume resulta desproporcionada frente al equilibrio familiar que permite el amparo de los mínimos esenciales del derecho a la salud y de otros derechos sociales. En otras palabras, si los accionantes acreditan que una determinada prestación no incluida en el P.O.S. (i) es desproporcionadamente costosa respecto a la capacidad de pago y (ii) se afecta el principio de cargas soportables, puede llegar a ser procedente el amparo”.

En virtud de lo anterior, se concederá el amparo solicitado y se ordenará la autorización y práctica de un procedimiento excluido del POS si se cumplen las pautas esbozadas por esta corporación para inaplicar la legislación que regula las exclusiones o limitaciones del POS, teniendo que valorar si a pesar de la existencia de ingresos económicos los costos de los

tratamientos ordenados por el medico tratante constituyen un gasto soportable, es decir si con la asunción de los mismos no se afectan otros derechos y garantías constitucionales.

5. Caso Concreto

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si la EPS Salud Total ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Leonardo Conejo Martínez, al negar la autorización y práctica del procedimiento denominado “Mapeo endocárdico y Ablación”.

Conforme a lo anterior se analizará si en el presente caso se cumplen los requisitos para proceder a inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud:

1. La falta del medicamento, tratamiento o prueba diagnóstica vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física.

Esta Corporación ha dicho en relación con la necesidad de practicar un procedimiento, que este es un criterio que sólo compete definir al médico tratante, pues es un “asunto primordialmente técnico que por lo general supone conocimientos científicos de los cuales los jueces carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión”¹³.

De acuerdo con el material probatorio, la no práctica del procedimiento denominado “Mapeo endocárdico y Ablación” ordenado al señor Leonardo Conejo Martínez vulnera sus derechos fundamentales.

La Corte advierte que el señor Leonardo ha presentado desde hace varios años problemas cardiacos como se evidencia en los folios 6 y 61, pues siendo tan joven (38 años) ha venido sufriendo desde 10 años “episodios de palpitaciones asociados a presincope, disnea y diaforesis”.

Evidencia la Corte al observar un escrito suscrito por el médico Fernando Rosas A. de la Fundación ABOOD SHAIO, que es necesario practicar el procedimiento denominado Mapeo y Ablación al accionante al haberle encontrado la presencia del síndrome de preexcitación tipo Wolf Parkinson White, pues con el se logra “la curación en un buen porcentaje de casos en

pacientes con esta patología” (folio 38).

También se consagra que si bien la tasa de mortalidad por esta enfermedad es baja “hasta el 0.15% por paciente /año”, existe el riesgo de perder la vida si la práctica del procedimiento de “Mapeo endocárdico y Ablación” se prolonga en el tiempo.

De igual forma el médico Internista y Cardiólogo el señor Fernando Andrés Rada Bucheli de la Fundación ABOOD SHAIO también ve la necesidad de practicar al actor el citado procedimiento al considerar que “tiene altas tasas de éxito en manos de personal experimentado, permitiría la mejoría de los síntomas así como disminución de los riesgos relacionados con los episodios paroxísticos de palpitaciones y aún de muerte súbita” (folio 56).

2. El tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS.

Los procedimientos de Mapeo y Ablación ordenados al señor Leonardo Conejo Martínez fueron negados por la EPS Salud Total con el argumento de estar por fuera del POS (folio 9 y 10). En los formatos de negación de servicios de salud expedidos por la EPS accionada no se aprecia que puedan ser sustituidos por otros que sí estén incluidos en el POS.

Significa lo anterior que los procedimientos ordenados al señor Leonardo Conejo Martínez no pueden ser sustituidos por otros incluidos en el POS. Ello es confirmado por el médico Fernando Rosas A., vinculado a la Fundación ABOOD SHAIO, quien manifiesta que el procedimiento de Mapeo y Ablación se efectúa por “vía percutánea con riesgos bajos. Hasta hace aproximadamente 20 años la alternativa era efectuar el mapeo y la resección de la vía accesoria con cirugía de corazón abierto y circulación extracorpórea. Porque este tipo de procedimientos implicaba un riesgo mayor, estos procedimientos de cirugía fueron abandonados en el mundo entero luego del desarrollo del abordaje percutáneo descrito” (folio 83 y 84).

3. El interesado no puede directamente costear el tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni puede acceder 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.

De las pruebas obrantes en el expediente la Corte aprecia que el señor Leonardo Conejo devenga el salario mínimo legal mensual vigente (folio 31) en el oficio de peluquero. Que es propietario de un inmueble (folio 37 y 60) y al parecer, de un vehículo de marca CHEVROLET SWIFT modelo 1996 de placa BHS-813 (73, 74 y 75). Del carné de la EPS Salud Total se advierte que el actor tiene un rango salarial A, es decir inferior a dos salarios mínimos legales mensuales.

De la información aportada por el médico Fernando Rosas A. de la Fundación ABOOD SHAIQ, se conoce que el procedimiento ordenado al actor tiene un costo de cinco millones veinticinco mil pesos \$5.025.000 (folio 38). También se sabe por información suministrada por la Dirección de Impuestos Nacionales DIAN de Bogotá que el señor Leonardo Conejo “se encuentra inscrito en el Registro Único Tributario en la Administración 32 “Personas Naturales” en estado cancelado por solicitud, no tiene declaraciones ni pagos por renta” (folio 55).

Por otro lado se advierte que el actor en la actualidad tiene las siguientes obligaciones económicas:

* Un crédito con la Inversora Pichincha – Cartera Compañías de Financiamiento Comercial No 000055198. por la suma de un 1´600.000, y el valor de la cuota mensual es de 150 mil pesos (folio 77). Obligación que se encuentra actualmente al día (folio 119).

* El crédito ordinario No 200340119037. donde el accionante es avalista, de cual es titular su esposa, la señora Jenny Barbosa Rodríguez. El mismo fue desembolsado el 17 de diciembre de 2003, por la suma de 6.100.000; actualmente presenta un saldo de 5.128.787,77; y el valor de la cuota mensual es de \$248.000” (folio 91 cuaderno original). Obligación que se encuentra actualmente al día, sin presentar mora en sus pagos (folio 119).

* El pago del colegio de su hija, por la suma de 30 mil pesos mensuales (folio 77).

* Los gastos de la casa como son servicios públicos e impuestos.

Visto lo anterior la Sala observa que si bien el actor tiene casa propia y al parecer posee un vehículo, tan sólo devenga el salario mínimo legal mensual vigente, como consta en la certificación laboral (folio 31) y en el carné de la EPS Salud Total (folio 5). Ingreso que debe distribuir para poder cumplir sus obligaciones personales, familiares y crediticias, es decir, si el salario mínimo legal mensual vigente es en la actualidad \$386.500 y debe pagar mensualmente una cuota de 150 mil y otra por la suma de 248.000 pesos, 30 mil pesos por el colegio de uno de sus hijos, más las obligaciones que tenga en su casa, se infiere que mensualmente la familia gasta más del salario mínimo para poder cumplir con sus obligaciones.

Por ende no se puede concluir que el actor tiene capacidad económica para costear el procedimiento médico ordenado teniendo en cuenta solamente los bienes que posee e ignorando sus obligaciones familiares, personales y económicas, pues el actor cuenta con un grupo familiar integrado por su esposa y sus dos hijos uno de 5 y 15 años de edad, y tiene compromisos bancarios, lo cual muestra que de tener que asumir los costos del tratamiento ordenado por su médico se pondría en peligro el equilibrio económico del hogar.

Por otra parte, el hecho de que el actor nunca haya estado en mora en sus obligaciones bancarias no es una razón justificable para concluir que el accionante cuenta con recursos económicos ya que con ello, se está en vez de resaltar sus buen actuar como deudor, se estaría castigando su diligencia y responsabilidad en el campo crediticio.

Ahora, tampoco se puede concluir que el señor Leonardo posee recursos económicos porque es propietario de un inmueble ya que para esta Corporación resulta absurdo pensar en la posibilidad de que el actor tenga que vender sus bienes para poder acceder al tratamiento ordenado por el médico tratante poniendo de esta forma los derechos de su núcleo familiar en peligro.

4. El tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico ha sido prescrito por el médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.

El procedimiento denominado “Mapeo endocárdico y Ablación” fue ordenado por el médico Luis Carlos Sáenz cardiólogo de la Fundación Cardio-Infantil (folio 6), por el médico Fernando A. Rada B, cardiólogo de la Fundación ABOOD SHAIO (folio 7) y por el Doctor Fernando Rosas A, cardiólogo de la Fundación ABOOD SHAIO (folio 8).

En los escritos en los que se ordena el citado procedimiento, la Corte aprecia que tanto el médico de la Fundación Cardio-Infantil como los médicos de la fundación ABOOD SHAIO solicitaron expresamente la autorización de dicho procedimiento a la EPS Salud Total.

La Sala advierte también que si bien los médicos de la Fundación ABOOD SHAIO señalan que no tienen vinculación con la EPS accionada, se evidencia que tampoco señalan que la Institución en la cual trabajan no tenga contrato con la EPS Salud Total, lo cual no cuestionó la citada entidad promotora de salud. Recuérdese que el procedimiento fue negado únicamente por no estar incluido en el POS. Por ende concluye que el procedimiento fue ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS accionada, más aún cuando se observa un diálogo permanente entre entidades derivado de los documentos remitidos.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor Leonardo Conejo Martínez. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS Salud Total Seccional Cundinamarca que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice el procedimiento de Mapeo endocárdico y Ablación en los términos prescritos por su médico tratante, sin que se pueda oponer para su negativa la reglamentación del POS.

Por tratarse de un procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud, la EPS Salud Total Seccional Cundinamarca podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- aquellos valores que legalmente no está obligada a sufragar¹⁴.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil Municipal de Bogotá y el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por el señor Leonardo Conejo Martínez.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Salud Total que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice al señor Leonardo Conejo Martínez el procedimiento de Mapeo endocárdico y Ablación ordenado por el médico tratante y disponga lo necesario para su realización.

TERCERO. DECLARAR que si la EPS Salud Total lo considera necesario puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA- aquellos valores que no está obligada a soportar.

CUARTO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-597 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada recientemente en la sentencia T-1218 de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería.

2 En este sentido pueden consultarse las sentencias SU-480 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, T-897 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis.

3 Cfr T-858 y T- 924 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Pueden consultarse las sentencias T-419 de 2001 y la T-538 de 2004.

5 Al respecto en la citada sentencia T-1218 de 04, MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte precisó también lo siguiente: “Tratándose del derecho a la salud, en principio éste no ostenta la calidad de fundamental, pero puede adquirir tal carácter cuando las circunstancias del caso lo ligan a un derecho catalogado como fundamental.”

6 Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560, T-560 de 1998, T-108 de 1999, T-409 de 2000, T-406 de 2001, T-170 de 2000, T-244 y T-667 de 2002, T-137 y T-919 de 2003, y T-1176 de 2003 entre otras.

7 Sentencia T-300/01, T-593/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sentencia T-911 de 2003, MP Jaime Araújo Renteria.

9 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, entre otras.

10 Sentencia 564 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Sentencia T-666 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

12 Parte final de la sentencia SU-819 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis y reiterada, entre otras, en la Sentencia T-564 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Sentencia T-344 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, T-128 de 2005, entre otras.