

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Esposa en representación de esposo

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reembolso de dineros por asunción de costos médicos

La acción de tutela resulta procedente en los casos en los que la entidad encargada de prestar un servicio público, bien sea por su acción o por su omisión, amenace o vulnere derechos fundamentales del accionante, pero resulta del todo improcedente cuando se pretende definir el pago de una suma de dinero y solicitar el reembolso de la misma, pues esto excede el objeto de la tutela.

DERECHO A LA SALUD-ISS no cubre costos de implantes de Stents coronarios por estar excluidos del POS y por cuanto el demandante ha sido atendido por Empresa de Medicina prepagada

El Instituto de Seguros Sociales, contra quien se dirige la demanda de tutela , manifiesta que no ha participado en el proceso de atención del accionante y que siempre ha sido atendido a través del aseguramiento de Cafesalud. En este punto es necesario aclarar que esta Corte ha fallado casos como el de la sentencia T-988/05, en donde se demostró que los stents coronarios habían sido formulados por el médico tratante de la EPS contra quien se dirigía la acción de tutela y, por lo tanto, la Sala de revisión determinó que el costo debía ser cubierto en su totalidad por la institución de salud, con cargo al FOSYGA, por tratarse de elementos

quirúrgicos que no hacían parte del Plan Obligatorio de Salud. Evidentemente, al amparar los derechos del accionante, en esa oportunidad, se partió de hechos distintos a los que ocupan en esta oportunidad a la Sala. No basta, como lo pretende hacer ver el accionante en el escrito de impugnación de la acción de tutela, que se hagan los pagos de manera cumplida a la EPS, para que se puedan exigir el pago de medicamentos, elementos quirúrgicos o tratamientos a las Entidades Promotoras de Salud, sino que debe existir un diagnóstico por parte de esas instituciones para establecer las necesidades médicas del paciente. Respecto de este segundo punto y en consideración del estudio de los requisitos analizados, se puede concluir que la EPS no estaba obligada a cubrir el costo de los dos stents medicados que se encuentran por fuera del POS porque no se cumple con dos de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para este tipo de eventos. Ahora, si lo que se pretendiera fuera el reembolso de lo pagado por parte de la esposa del señor Vélez, la acción de tutela no sería el mecanismo idóneo porque, tal como se examinó en el numeral 5 de la parte considerativa de esta providencia, se trataría de un asunto meramente económico que no tiene que ver con los derechos fundamentales del accionante.

Referencia: expediente T-1303008

Peticionario: Dora Robledo de Vélez en representación del señor Jorge Vélez Palacio.

Accionado: Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Caldas

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra –quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, ha proferido la presente

## SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección Número Cuatro, el 27 de abril de 2006, en atención a la insistencia de selección hecha por el Magistrado de la Corte Constitucional, Alfredo Beltrán Sierra.

## I. ANTECEDENTES

### A. Hechos

La señora Dora Robledo de Vélez, en representación de su esposo Jorge Vélez Palacio, instauró acción de tutela en contra de la E.P.S del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Caldas, al considerar que se le vulneran los derechos a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana.

Los hechos que dieron origen a la interposición de la acción de tutela son los siguientes:

1. El señor Jorge Vélez padece de “arterosclerótica del corazón” por lo cual ha venido recibiendo tratamiento médico en la entidad de medicina prepagada “Cafesalud MP”.
2. Por cuenta de la entidad de medicina prepagada, antes mencionada, el señor Vélez estuvo hospitalizado en dos ocasiones en una clínica de Manizales.
3. Posteriormente acudió al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas en donde se le diagnosticó una enfermedad coronaria severa.
4. El Doctor Darío Echeverri A., médico tratante por la empresa de medicina prepagada, certifica que se trata de un paciente de 70 años de edad con enfermedad coronaria aguda que ha sido tratado por la Clínica de Manizales; que presenta un problema de diabetes, hipertensión con colesterol alto, obeso y con enfermedad maligna denominada linfoma que se encuentra en tratamiento y estudio.
5. Igualmente, por el cuadro agudo que presenta, se le realizó un cateterismo, que arrojó como resultado una enfermedad compleja en la coronaria.
6. El médico tratante en la Institución de medicina prepagada recomendó que en virtud de la historia clínica que presenta el paciente y de los hallazgos al paciente, debía practicársele una angioplastia coronaria con implante de dos stents medicados, infusión de tirofibrán, continuar el tratamiento médico con control de sus factores de riesgo y seguimiento clínico periódico por el servicio de cardiología.
7. De conformidad con la comunicación que obra en el folio 5 del cuaderno de segunda

instancia de la tutela, la cirugía de implante de los dos Stents medicados se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2005 en la Fundación Cardio Infantil de Bogotá.

8. El costo de la cirugía y de los stents fue de \$13.000.000. Cada stent implantado tuvo un costo de \$6.500.000

9. La entidad de medicina prepagada, en virtud del contrato suscrito por el señor Jorge Vélez Palacio, cubrió \$3.815.000 del total de los servicios.

10. La accionante manifiesta que los ingresos que ella tiene por concepto de mesadas pensionales del ISS (\$2.343.898), son insuficientes para su manutención total pues con ese dinero tiene que velar por sus gastos y los de su esposo que son muy altos, debido a la gravedad de las enfermedades que éste padece.

11. La señora Dora Robledo, el 1 de febrero de 2003, inscribió como beneficiario del régimen contributivo en el Instituto de Seguros Sociales al señor Jorge Vélez Palacio; por lo tanto, este último es beneficiario del sistema de salud en dicha institución.

12. La accionante, actuando en representación de su esposo, solicita que el Instituto de los Seguros Sociales haga el pago de los gastos que tuvo que sufragar por la cirugía de su esposo en lo no cubierto por la Institución de medicina prepagada.

13. En la actualidad, el señor Jorge Vélez se encuentra siendo atendido por la entidad de medicina prepagada "Cafesalud MP".

## 2. Contestación de la entidad accionada

El Instituto de Seguros Sociales solicita que se declare improcedente la acción de tutela porque la orden de hacer una angioplastia coronaria con implante de dos stents medicados, una infusión de tirofiban, de continuar el tratamiento médico con control de sus factores de riesgo y de hacer seguimiento clínico periódico por el servicio de cardiología al accionante, no proviene del médico tratante del Instituto de Seguros Sociales, sino de una entidad de

medicina prepagada.

Del mismo modo, la atención hospitalaria que se le ha prestado al accionante, no ha sido prestada por instituciones que hagan parte de la red de prestatarios de la EPS.

La entidad accionada manifiesta que el accionante se ha abstenido de utilizar los servicios de ese Instituto pero que gracias a sus condiciones económicas éste ha podido acceder a la medicina prepagada y el Instituto de Seguros Sociales no ha sido llamado a amparar la salud.

De otro lado, el ISS manifiesta que ha sido la entidad Cafesalud, como entidad de medicina prepagada, la que ha asumido los costos del tratamiento del accionante e, igualmente, la que se ha negado a la realización del procedimiento que pretende que sea cubierto por el Instituto que representa.

Respecto del cubrimiento de los Stents medicados por parte de la EPS del ISS, éstos se encuentran excluidos del Manual de tarifas y procedimientos del POS que rige a las entidades promotoras de Salud. Por lo anterior, no es posible que se autorice la realización de esos procedimientos ni de esos elementos.

Para la EPS, la capacidad económica del accionante es evidente porque, en primer lugar, el acceso a la medicina prepagada está limitado a un 2% de la población, lo que constituye a estos individuos en un grupo privilegiado; en segundo lugar, el accionante tiene la capacidad económica por el monto de la pensión que recibe su esposa; en tercer lugar, por el estrato económico en el que habita (estrato 6).

Del mismo modo, manifiesta que la Fundación Cardio Infantil de Bogotá, no forma parte de la red de prestatarios del ISS y no ha atendido ni a un sólo paciente del ISS, Seccional Caldas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, solicita el ISS que se dé aplicación a los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 480 de 1997 en la que se establecen los requisitos para que se autorice el suministro de medicamentos que no estén incluidos en el POS.

## II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

### Primera instancia

El 9 de diciembre de 2005, el Juzgado Primero de Familia de Manizales decidió desestimar las pretensiones de la accionante, por considerar que las entidades demandadas en ningún momento han vulnerado los derechos fundamentales del señor Jorge Vélez Palacio.

La anterior decisión se tomó con fundamento en la siguientes consideraciones:

\* Después de recordar los criterios establecidos por la normatividad vigente para suministrar los procedimientos o medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud, el Juzgado recuerda que la Corte Constitucional, en casos excepcionales, ha inaplicado esas reglas, basándose en la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y ha permitido que se suministren medicamentos que se encuentran por fuera del POS.

\* A continuación, se hace un examen de cada uno de los requisitos establecidos por la Corte y concluye que ni el Instituto de Seguros Sociales ni Cafesalud medicina prepagada, han vulnerado los derechos fundamentales señalados por la actora.

\* Respecto del Instituto de Seguros Sociales, se considera que no está obligado a la realizar el procedimiento de angioplastia coronaria con colocación de stents pues no fue ordenado por un médico tratante adscrito a la red prestataria de esa Institución y, además, porque existe de por medio un contrato de medicina prepagada.

\* Respecto de Cafesalud, Entidad de Medicina prepagada, queda completamente claro que cumplió con sus compromisos contractuales, hasta el punto de haber superado el monto acordado en el valor de los stents. Además, esa Entidad ordenó la cirugía para el implante de los setents lo que refuerza más el cumplimiento de sus compromisos.

\* Finalmente, en lo que tiene que ver con Cafesalud, por tratarse de una entidad privada, no podría proferirse orden de cubrir los costos porque se trata de una relación meramente contractual que no le compete al juez de tutela.

## Segunda instancia

El 8 de febrero de 2006, el Tribunal Superior de Distrito judicial de Manizales confirmó la sentencia dictada el a quo con fundamento en las siguientes consideraciones:



\* No es posible acceder a la pretensión del actor en cuanto a que se pague el excedente de lo que cuestan los stent medicados sobre los que cubre Cafesalud toda vez que, según el criterio del juez, el paciente ha venido recibiendo tratamiento en centros médicos como lo son la Clínica de la Presentación y el Hospital Santa Sofía que hacen parte de la red de prestatarios del Instituto de Seguros Sociales.

\* Las pretensiones del actor, en el que se solicita el pago del excedente de lo que cuesta el implante de los stents medicados, sobre lo que cubre cafesalud medicina prepagada y garantizar los exámenes, medicamentos, tratamientos y demás indicaciones realizadas y que se realicen en el futuro por el médico tratante y los médicos especialistas, no resulta procedente, toda vez que no obra prueba en el expediente que, exista una orden de su médico adscrito a la EPS para que se le haga el implante de los stents.

### III. PRUEBAS

Obran las siguientes:

\* Copia de la historia clínica del señor Jorge Vélez Palacio de la Clínica la Presentación de Manizalez en la que se muestra la evolución del tratamiento que a nivel cardíaco se le ha venido prestando por parte de esas institución.

\* Copia de la descripción de las cirugías que le han sido practicadas al accionante.

\* Copia de los carnets de afiliación a la EPS del Instituto de Seguros Sociales de la señora Dora Elvira Robledo de Vélez (en calidad de pensionada cotizante) y del señor Jorge Vélez Palacio (en calidad de beneficiario).

\* Copia de la autorización de servicios de arteografía coronaria expedida por Cafesalud MP.

\* Copia de la Resolución No. 000201 del 18 de diciembre de 2003, por medio de la cual se le reconoció una pensión de jubilación a las señora Elvira Robledo Vélez por \$2.343.898.

\* Formato de contrato de coberturas profesionales e instituciones adscritas

\* Constancias de hospitalización del señor Jorge Vélez Palacio.

\* Copia del registro de evolución de hospitalización de la Clínica la Presentación de Manizales.

\* Facsímil con diagnóstico y recomendaciones para tratar al señor Jorge Vélez Palacio, expedida por el médico Dr. Darío Echeverri A.

\* Comunicación firmada por el Dr. Darío Echeverri A. en la que consta que al señor Jorge Vélez Palacio se le realizó angioplastia coronaria con implante de stent medicado sobre la arteria descendente anterior y sobre la primera diagonal, dejando lesiones residuales del 0% y flujo normal y se le recetan algunos medicamentos para que siga un estricto tratamiento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Copia autenticada del recibo de pago por \$13.000.000 en el que consta que se pagó dicha suma.

\* Copia de la constancia de Cafesalud MP en la que se explica a Dora Elvira Robledo Vélez que del valor de \$13.000.000 se le reconocen \$3.815.000 por reembolsos de stent coronarios en un porcentaje del 10% por año.

\* Copia de las historia clínica de la Fundación Cardio Infantil donde consta la cirugía que se le hizo cirugía de angioplastia coronaria con implante de stent medicado sobre la arteria descendente anterior y sobre la primera diagonal.

\* Copia de certificación médica expedida por el médico Mauricio Pineda Gómez.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

##### 1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si el Instituto de Seguros Sociales desconoció de los derechos fundamentales del actor al no suministrar los stent medicados aduciendo que (i) éstos no hacían parte del POS y (ii) no había sido ordenados por un médico tratante de la Entidad. Además, la Sala analizará si procede la tutela para pedir a la EPS el reembolso de una suma de dinero por el costo de tratamientos asumidos por el accionante.

Con el fin de dar solución al problema jurídico se examinará, en primer lugar, la legitimación de la esposa del actor para interponer la acción de tutela; en segundo lugar, se mirarán los requisitos jurisprudenciales para entrega de medicamentos no POS; en tercer lugar, se estudiará si la acción de tutela es un mecanismo idóneo para pedir el reembolso de sumas de dinero a una EPS, para finalmente, analizar el caso concreto.

##### 1. Legitimación en la causa para promover la presente acción de tutela

Tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se

reglamenta la acción de tutela, el interés para actuar y la legitimación en la causa pueden ser agenciados cuando la persona titular de los derechos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa y, en consecuencia, esa manifestación debe hacerse de forma expresa por parte del agente oficioso.

En el caso que ocupa a la Sala, la acción de tutela fue promovida por la cónyuge del señor Jorge Vélez Palacio (Ver folio 3 del cuaderno de primera instancia), persona afectada en sus derechos, quien actúa en calidad de agente oficioso, dado que el señor Vélez tiene 70 años de edad y padece de “enfermedad coronaria aguda..., diabético, hipertenso con colesterol alto, obeso y con una enfermedad maligna denominada linfoma” (Folio 77 del cuaderno de primera instancia).

Igualmente, el señor Vélez, para la fecha en que se interpuso la acción de tutela -25 de noviembre de 2005-, se encontraba internado en la unidad coronaria del Instituto Cardio Infantil de Bogotá, como consecuencia de su afección cardíaca.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el titular de los derechos no está en condiciones de reclamar la protección de éstos por su propia cuenta, no hay duda que su cónyuge se encuentra legitimada por activa para promover el amparo constitucional a nombre de su esposo, encontrando la Sala plenamente ajustada su actuación a las previsiones consignadas en el artículo arriba enunciado.

#### 4. Suministro de Medicamentos que se encuentren excluidos del Plan Obligatorio del Salud (POS)

Respecto a los medicamentos que se encuentren excluidos del POS, la jurisprudencia de esta

Corporación, ha establecido ciertos parámetros dentro de los cuales las Entidades Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, deben suministrar estos medicamentos. Los requisitos son los siguientes:

“(i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.”<sup>1</sup>

Los anteriores requisitos deben ser analizados por el juez de conocimiento en el caso concreto con el fin de determinar si el afiliado necesita o no del medicamento o del tratamiento solicitado. Dentro de los anteriores presupuestos ocupa un lugar destacado el análisis que haga el juez al determinar si con la negativa de suministrarlos se está poniendo en peligro la vida y la salud del accionante. Igualmente, se debe entrar a analizar la incapacidad económica que tiene el paciente para adquirir los medicamentos o pagar los tratamientos.

Evidentemente, la necesidad de los medicamentos o tratamientos debe partir de conceptos técnico científicos y no está en manos del juez entrar a determinar si éstos son o no necesarios. Por lo anterior, corresponde al juez en cada caso, analizar la pruebas médicas que se aporten al expediente o, en caso de duda solicitar el concepto idóneo para determinar si es procedente el amparo.

5 . Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reembolso de sumas de dinero. Deber de demostrar la vulneración de un derecho fundamental. Reiteración de Jurisprudencia<sup>2</sup>

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está instituida con el fin de “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derecho constitucionales fundamentales, como quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Igualmente, la acción de tutela resulta como un mecanismo idóneo “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

En el caso de que por medio de la acción de tutela se trate de solicitar el reconocimiento del reembolso de una suma de dinero, como consecuencia de una atención médico quirúrgica, esta Corporación ha determinado que:

” ... si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.”<sup>3</sup>

En esa oportunidad, la Corte Constitucional examinó el caso de una persona a la que se le indicó, por parte de su médico tratante en una empresa de Medicina prepagada que debía hacerse un cateterismo, sin embargo, ante la demora del comité médico para determinar si era procedente, el accionante hizo el pago de ese examen en otra institución de Salud ajena a la Medicina Prepagada y acudió a la acción de tutela con el fin de que se le hiciera el reintegro de lo pagado.

Adicionalmente, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela si la acción no está dirigida a proteger los derechos fundamentales del accionante, sino que simplemente se limita a solicitar un reembolso de una suma de dinero. Al respecto la jurisprudencia ha dicho:

“En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados por el hijo de la afiliada en el tratamiento de su madre, en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento”. (Subrayado fuera del texto original)<sup>4</sup>

En esa oportunidad, la Corte Constitucional examinó la situación de una señora que se encontraba internada en un Hospital adscrito a una EPS, la cual solicitaba, entre otras

pretensiones, que se le hiciera el reembolso de los medicamentos que su hijo le había comprado mientras estuvo hospitalizada.

Si bien, en contadas ocasiones esta Corporación ha ordenado la protección de ciertos derechos que pueden ser discutidos a través de otra jurisdicción, la protección ha sido excepcional, por ser evidente que, de otra manera, se afectarían derechos de naturaleza fundamental. Esa protección excepcional definitivamente no es aplicable a los casos en los que no se afectan derechos fundamentales sino lo que se pretende es, exclusivamente, el reembolso de una suma de dinero.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 6. Caso concreto

De un lado, la señora Dora Robledo de Vélez, esposa del señor Jorge Vélez Palacio, solicita que el Instituto de Seguros Sociales efectúe el pago del excedente del valor de un implante de dos stents medicados por cuanto su esposo se encuentra afiliado como beneficiario a ese Instituto y la entidad de Medicina prepagada a la que se encuentra afiliado su esposo sólo cubrió un determinado porcentaje del valor total de dichos elementos quirúrgicos. Igualmente, solicita que el mismo Instituto le garantice los exámenes, medicamentos y tratamientos sobre la base de las indicaciones médicas realizadas y las que se lleguen a realizar por el médico tratante.

De otro lado, el Instituto de Seguros Sociales manifiesta que la acción de tutela es improcedente porque la orden que se dio para hacer el implante de los stents coronarios no provienen de un médico tratante de ese Instituto sino de una entidad de Medicina prepagada



y que es el accionante el que se ha abstenido de acceder a los servicios de salud que presta el Instituto. Respecto del cubrimiento del costo de los stents medicados, el Instituto manifiesta que éstos se encuentran excluidos del POS por lo que no es posible que se autorice su implantación.

Para dar solución al problema jurídico que se plantea, en primer lugar se entrará a examinar la procedencia de la acción de tutela para posteriormente entrar a determinar si con la negativa del Instituto de Seguros Sociales a cubrir el costo de los implantes del accionante se le vulnera algún derecho fundamental al actor.

Antes de comenzar con el análisis, es necesario dejar en claro que al momento de la interposición de la tutela los hechos que le dieron origen eran distintos a los que en este momento se presentan. En el momento de interposición de la acción la pretensión principal era que el Instituto de Seguros Sociales cubriera el costo de los stent medicados en lo que no cubriera la entidad de medicina prepagada, sin que tales stent se hubieran implantado. Sin embargo, en este momento el implante de los Stent médicos ya se hizo y la esposa del señor Vélez ya efectuó el pago de los stents por su propia cuenta.

Una vez hecha la anterior claridad y entrando en el análisis del caso concreto, en primer lugar, es necesario recordar, como se hizo en el numeral 5 de la parte considerativa de la presente providencia, que el mecanismo de la tutela es procedente de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable.

El caso en examen examina la situación de un señor de 70 años que sufre de “enfermedad coronaria aguda..., diabético, hipertenso con colesterol alto, obeso y con una enfermedad maligna denominada linfoma” (Folio 77 del cuaderno de primera instancia), que al momento de la interposición de la acción de tutela necesitaba de un implante de dos stents medicados, de los cuales dependía el restablecimiento de su salud.

Lo anterior hace evidente que en el momento de la interposición de la acción de tutela la vida del accionante corría peligro y por lo tanto, la procedencia de la acción de tutela, a pesar de contar con mecanismos alternativos para exigir sus derechos, era clara sobre la base de una necesidad inaplazable.

En segundo lugar, corresponde determinar si la conducta del Instituto de Seguros Sociales de no reconocer el valor de lo no cubierto por Cafesalud, medicina prepagada vulnera los derechos fundamentales del accionante.

Sobre la base de las pruebas que obran en el expediente, se puede deducir que el señor Vélez ha seguido un tratamiento continuo con la entidad Cafesalud Medicina Prepagada y que ha sido ésta la que sugirió que se hicieran los implantes de dos stents medicados, pues los stents comunes no garantizaban un buen resultado en la salud del paciente debido a las otras enfermedades que padece.

De conformidad con lo que manifiesta el Instituto de Seguros Sociales, esa Institución no ha participado en el proceso de atención de la patología y por lo tanto, quien se ha negado al cubrimiento del costo de la implantación de los stents ha sido Cafesalud M.P. De otro lado, el accionante no aporta prueba alguna de que se le hubiese hecho un tratamiento o por lo menos de que hubiese asistido para ser examinado por el médico tratante de la EPS del ISS. Además agumenta el ISS que este tipo de stent no se encuentra dentro del POS y, por lo tanto, no podría ser suministrado.

Para determinar si los stent medicados, en el momento de la interposición de la tutela, debían ser suministrados por la EPS del ISS esta Sala hará mención de la jurisprudencia de esta Corte Constitucional<sup>5</sup> en la que se han fijado los parámetros para determinar cuando es

procedente el suministro de medicamentos y material quirúrgico que no se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Los requisitos son los siguientes: (i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.

Ahora se aplicarán estos requisitos al caso concreto con el fin de determinar si, para el momento de la interposición de la tutela, el Instituto de Seguros Sociales debió haber pagado el valor de los stents o si, por el contrario, su negativa fue válida.

i. La falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física.

En lo concerniente a este punto, es esencial que la Sala se ciña a las pruebas que obran en el expediente, respecto de la situación de salud del accionante. En primer lugar, es necesario remitirse al concepto del médico que diagnosticó el estado de salud del accionante (folio 77 del cuaderno de primera instancia), en el que se establece que el accionante tiene 70 años de edad y padece de “enfermedad coronaria aguda..., diabético, hipertenso con colesterol alto, obeso y con una enfermedad maligna denominada linfoma” (Folio 77 del cuaderno de primera instancia). En esta certificación médica se indica que existe un gran riesgo de restenosis por su diabetes, además de un síndrome coronario agudo y lesiones largas y complejas que determinan, como mejor opción, la implantación de stents medicados que

reducen la posibilidad de que la arteria vuelva a obstruirse.

La historia clínica y las certificación del médico que atendió al señor Vélez, dan cuenta de la amenaza que la falta del implante de esos elementos implicaba para su vida.

i. El medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.

Como se indicó anteriormente, los stent medicados son la mejor opción que tiene el paciente para que sus arterias no se vuelvan a taponar; además, queda claro en la certificación que expide el médico Dario Echeverry, que las otras enfermedades que padece el paciente, como son la diabetes, la obesidad y el linfoma, incrementan el riesgo de la cirugía y los efectos de la bomba extracorpórea sobre su proceso maligno con efectos contraproducentes.

Lo anterior, no deja duda que aunque existen stents de tipo común o no medicado, para el caso específico del accionante, era necesaria la implantación de éstos para garantizar su vida. En conclusión, el stent común no surte el mismo efecto que el stent sustituto.

i. El paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud.

En este caso específico, el accionante es beneficiario del servicio de salud de su esposa. Sin embargo, el señor Vélez se encuentra afiliado a una entidad de medicina prepagada (Cafesalud).

El costo de dos stents, tal como después de la cirugía se probó, es de \$13.000.000 (ver facturas en el folio 9 del cuaderno de segunda instancia). El señor vive de lo que le suministre su esposa, que devenga una pensión de \$2.343.898 de conformidad con la certificación del ISS Pensiones (Folio34 del Cuaderno de primera instancia).

El accionante pudo acceder al cubrimiento del pago parcial de los dos stents a través de una entidad de medicina prepagada, que cubre el 10% del valor del los Stents y que, finalmente, cuando ya fueron implantados, reconoció un valor de \$3.815.000 ( ver folio 12 del cuaderno de segunda instancia).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

i. Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.

No aparece prueba en el expediente de que el Instituto de Seguros Sociales hubiese tratado al señor Vélez. Las pruebas que obran en el expediente demuestran que la atención de las enfermedades que tiene el accionante fueron siempre atendidas por la empresa de medicina prepagada Cafesalud.

El Instituto de Seguros Sociales, contra quien se dirige la demanda de tutela , manifiesta que no ha participado en el proceso de atención del accionante y que siempre ha sido atendido a través del aseguramiento de Cafesalud.

En este punto es necesario aclarar que esta Corte ha fallado casos como el de la sentencia T-988/05, en donde se demostró que los stents coronarios habían sido formulados por el médico tratante de la EPS contra quien se dirigía la acción de tutela y, por lo tanto, la Sala de revisión determinó que el costo debía ser cubierto en su totalidad por la institución de salud, con cargo al FOSYGA, por tratarse de elementos quirúrgicos que no hacían parte del Plan Obligatorio de Salud. Evidentemente, al amparar los derechos del accionante, en esa oportunidad, se partió de hechos distintos a los que ocupan en esta oportunidad a la Sala.

No basta, como lo pretende hacer ver el accionante en el escrito de impugnación de la acción de tutela, que se hagan los pagos de manera cumplida a la EPS, para que se puedan exigir el pago de medicamentos, elementos quirúrgicos o tratamientos a las Entidades Promotoras de Salud, sino que debe existir un diagnóstico por parte de esas instituciones para establecer las necesidades médicas del paciente.

Respeto de este segundo punto y en consideración del estudio de los requisitos analizados, se puede concluir que la EPS no estaba obligada a cubrir el costo de los dos stents medicados que se encuentran por fuera del POS porque no se cumple con dos de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para este tipo de eventos. Ahora, si lo que se pretendiera fuera el reembolso de lo pagado por parte de la esposa del señor Vélez, la acción de tutela no sería el mecanismo idóneo porque, tal como se examinó en el numeral 5 de la parte considerativa de esta providencia, se trataría de un asunto meramente económico que no tiene que ver con los derechos fundamentales del accionante.

De otro lado, respeto de la pretensión de que se le garanticen al accionante los exámenes, medicamentos, tratamientos y demás indicaciones que lleve a cabo, en el futuro el médico tratante de la EPS, no resulta procedente, porque el paciente ni siquiera se ha acercado a la EPS del Instituto de Seguros Sociales para ser examinado por un médico adscrito a dicha institución. Además, no se encuentra probado que el Instituto de Seguros Sociales hubiera negado al atención del accionante.

Finalmente, es necesario que esta Sala precise que, de conformidad con las pruebas y en desarrollo del proceso de tutela, el perjuicio irremediable, anunciado en el escrito de interposición de la acción de tutela, cesó. Lo anterior, porque al accionante se le realizó la intervención quirúrgica de implante de los stents medicados el 29 de noviembre de 2005.

## Conclusiones

En primer lugar, la acción de tutela resultará procedente en el caso concreto porque al momento de la interposición de la acción de tutela existía una amenaza inminente al derecho fundamental a la vida del accionante.

En segundo lugar, después de haber hecho el análisis de los requisitos jurisprudenciales para determinar si el Instituto de Seguros Sociales, como EPS a la cual está afiliado como beneficiario el señor Vélez, debía hacer el pago de unos stents no incluidos en el POS, se puede deducir que esa Institución no era responsable, en virtud de que el accionante nunca fue examinado por un médico tratante de la EPS.

En tercer lugar, el accionante, en su escrito de impugnación, admite que ha hecho uso muy rara vez de los servicios del Instituto de Seguros Sociales y nunca demuestra que el Instituto de Seguros Sociales se hubiera abstenido de atenderlo. Por lo tanto, hasta tanto no se haga examinar del médico tratante de la EPS, no se puede tutelar el derecho a que se le garanticen los exámenes, medicamentos, tratamientos y demás procedimientos a que haya lugar.

De conformidad con las anteriores conclusiones, esta Sala se abstendrá de tutelar los

derechos pretendidos por el actor y, en consecuencia, se confirmarán los fallos de instancia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

## RESUELVE

Primero. CONFIRMAR los fallos de instancia proferidos en primera instancia, por el Juzgado Primero de Familia de Manizalez, Caldas, el 9 de diciembre de 2005 y, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, el 8 de febrero de 2006. En consecuencia, NEGAR la tutela de los derechos a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana del señor Jorge Vélez Palacio, por las razones expuestas en la presente sentencia.

Segundo: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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



MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Estos requisitos fueron concretados en la Sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido abundante a la hora de declarar la improcedencia de la acciones de tutela, cuyas pretensiones son meramente de naturaleza económica y no están ligadas a la vulneración de derechos fundamentales. Algunas de las sentencias que se pueden consultar al respecto son: T-080 de 1998, T-470 de 1998, T-635 de 1999, T-104 de 2000, T-606 de 2000, T-1725 de 2000, T-414 de 2001, T-385 de 2002, T-015 de 2003, T-489 de 2003, T- 590 de 2003, T-1112 de 2003, T-032 de 2004, T-293 de 2004, T-342 de 2004, T-399 de 2004, T-616 de 2004, T-731 de 2004, T-899 de 2004, T- 231 de 2005, 235 de 2005.

3 Sentencia T-080 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara

4 Sentencia T-104 de 2000. M.P Antonio Barrera Carbonell.

5 Al respecto se puede examinar la Sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.