

Sentencia T-792/03

DERECHO A LA SALUD-Intervenciones quirúrgicas no incluidas en el POS

La Corte ha sostenido que en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, se debe inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de este modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”. En consecuencia, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, la Corte verifica el cumplimiento de las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional.

En lo que respecta a la incapacidad económica del actor, cabe anotar que en el expediente se aclara por parte del funcionario adscrito al CTI. de Bucaramanga que la asignación básica mensual del accionante es de \$560.000.00, de los cuales \$368.000.00 son destinados al pago de un préstamo realizado a una cooperativa, de tal forma, que no es cierta la solvencia económica que supone el juez de instancia; por el contrario, lo que está probado es la carencia de recursos económicos suficientes para asumir el costo de la intervención que requiere.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-756611

Acción de tutela instaurada por Germán Alberto Parra Silva contra Salucoop E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto

2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de mayo 22 de 2003, proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Germán Alberto Parra Silva contra SALUCOOP E.P.S.

El señor Germán Alberto Parra Silva está afiliado a la E.P.S. SALUCOOP desde el 1 de octubre de 2002.

Indica que inicialmente estuvo afiliado a la E.P.S CAPRECOM donde le fue realizada, el día 27 de febrero de 2002, una intervención quirúrgica denominada Osteotomía Valguzante de la Tibia para corregir una Artrosis Unicompartimental de la Rodilla Izquierda.

Manifiesta que la intervención corrigió la Artrosis Unicompartimental, pero por fallas en la intervención se presentó un valgo de rodilla y rótula, el cual debe ser corregido quirúrgicamente según lo dispuesto por el médico tratante.

Así, el especialista doctor Mariano Prieto adscrito a la E.P.S. Saludcoop, ordenó la práctica de una TELERADIOGRAFÍA, reiterada nuevamente por el médico Pedro González.

Sin embargo, el accionante manifiesta que el examen no se ha realizado porque la entidad Saludcoop se niega a autorizar la realización de la práctica quirúrgica, toda vez que dicho examen se encuentra por fuera del plan obligatorio de salud. Señala que esta negativa desconoce sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la dignidad humana, ya que la lesión afecta su desempeño laboral y social y le impide caminar equilibradamente. Afirma, además, que no cuenta con recursos económicos para costear el valor del examen en mención.

Solicita en consecuencia se ordene a SALUDCOOP E.P.S. que autorice la práctica del examen requerido.

## II. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

- A folio 5, fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carné que acredita la afiliación del accionante.
- A folio 6, diagnóstico emitido por el especialista médico Pablo A. López.
- A folio 7, valoración realizada por el Dr. Mariano Alfredo Prieto donde recomienda Teleradiografía.

### III. RESPUESTA EMITIDA POR LA ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante escrito dirigido al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga, la Gerente Regional de la entidad accionada solicitó negar por improcedente la protección solicitada, al señalar que el tratamiento denominado TELERADIOGRAFÍA DE MIEMBROS INFERIORES no se encuentra dentro del listado de medicamentos y terapéutica elaborado por el Gobierno Nacional, razón por la cual la E.P.S. seguirá solamente brindando al demandante los tratamientos medicamentos y demás prestaciones que ofrece la cobertura del P.O.S., tal como lo ha venido haciendo. De igual manera, expresó que corresponde en última instancia al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y específicamente del Fosyga, cubrir aquellos costos de los servicios que no estén amparados por el P.O.S. para mantener acorde los recursos de que dispone el Estado en materia de salud.

### IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga, el cual mediante fallo del 22 de mayo de 2003 negó el amparo solicitado, por dos consideraciones específicas:

Primero: No existe prueba que permita establecer si evidentemente la no realización de la intervención quirúrgica requerida pone en riesgo inminente o en peligro manifiesto la vida e integridad del accionante. Es decir, no se logra comprobar si la atención en salud requerida es necesaria para evitar la muerte en razón a la negación del servicio. El despacho advierte que se debe atender la normatividad contenida en el plan obligatorio de salud para exonerar a la E.P.S. SALUDCOOP de la obligación de realizar el procedimiento solicitado.

Segundo: Como el Despacho ofició al Jefe Operativo del CTI desplazarse a la residencia del accionante con el fin de determinar las condiciones económicas de este, se logró establecer

que el núcleo familiar del accionante cuenta con la capacidad económica para sufragar los gastos del tratamiento solicitado.

Por tales motivos, el Juzgado deniega la acción de tutela e indica la vía a la cual debe acudir el accionante para lograr el cumplimiento de lo requerido, esto es, a la Secretaría de Salud Municipal de Bucaramanga, entidad que lo remitirá a una institución de carácter público u hospital privado con que tenga contrato.

## 1. Competencia.

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, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

## 2 Reiteración de jurisprudencia en relación con las intervenciones quirúrgicas no incluidas en el P.O.S.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la decisión a tomar se limitará a una breve justificación, toda vez que existe reiterada jurisprudencia sobre el particular.

La Corte Constitucional, en sede de tutela, se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de casos similares al presente, es decir cuando se solicita a través del amparo constitucional la práctica de un procedimiento quirúrgico que una empresa promotora de salud no autoriza por no estar expresamente contemplado en el P.O.S. y el afectado no cuenta con la solvencia económica para sufragar los costos que la prueba diagnóstica demanda.

Para estos eventos, la Corte ha sostenido que en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, se debe inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de este modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”. En consecuencia, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, la Corte verifica el cumplimiento de las siguientes condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia

constitucional<sup>1</sup>:

“Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

“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, el sustituto 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 sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

“Ante estas circunstancias, la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes. (SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras)”.

En el presente caso, si bien es cierto que la negativa de la entidad accionada se basa en presupuestos legales para no autorizar la intervención quirúrgica de Teleradiografía por no encontrarse dentro del listado de medicamentos y terapéutica que elabora el Gobierno Nacional, también es cierto que en el caso concreto se cumplen los presupuestos señalados por la doctrina constitucional para la procedencia del amparo constitucional demandado, conforme pasa a analizarse.

En primer lugar se estableció que el actor presenta una lesión en su rodilla, que si bien no pone en peligro su existencia misma, sí atenta contra su vida digna e integridad personal (por el dolor permanente e inflamación en la cara interna de la rodilla lo cual hace que esta

falle y se presente una sensación de inestabilidad perdiendo el equilibrio que lo conlleva a sufrir caídas como en efecto le ha sucedido<sup>2</sup>; así mismo, se presenta imposibilidad de movilizarse en forma normal), de manera que la intervención que requiere el actor, así no sea urgente, esto es, de tipo electivo, es indispensable para lograr la recuperación de su salud y para que pueda llevar una vida digna.

Por otra parte, la Sala observa que la orden del examen solicitado fue impartida en la clínica Coomultrasan por un médico adscrito a la entidad accionada. Esto permite inferir que la E.P.S. tiene contrato suscrito con la referida clínica y, por consiguiente, bien puede afirmarse que el requisito para que prospere el amparo solicitado, consistente en que el procedimiento haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S. se cumple en el caso concreto, máxime si el representante legal de la entidad no presentó reparo alguno sobre este particular aspecto.

En lo que atañe a la existencia de un procedimiento que supla el que requiere el accionante, igualmente se advierte que la demandada guardó silencio sobre ese pormenor. Luego, es forzoso concluir que también se satisface dicho requisito trazado por la doctrina constitucional para que la solicitud de tutela sea procedente.

Finalmente, en lo que respecta a la incapacidad económica del actor, cabe anotar que a folio 23 del expediente se aclara por parte del funcionario adscrito al CTI. de Bucaramanga que la asignación básica mensual del accionante es de \$ 560.000.00, de los cuales \$ 368.000.00 son destinados al pago de un préstamo realizado a una cooperativa, de tal forma, que no es cierta la solvencia económica que supone el juez de instancia; por el contrario, lo que está probado es la carencia de recursos económicos suficientes para asumir el costo de la intervención que requiere.

Se concluye entonces que los requisitos exigidos por la Jurisprudencia Constitucional se encuentran plenamente acreditados y por consiguiente se dará aplicación directa a los preceptos constitucionales para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y la integridad personal del señor GERMAN ALBERTO PARRA SILVA.

En consecuencia, el fallo materia de revisión será revocado y en su lugar se ordenará al representante legal de SALUDCOOP E.P.S., o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta

providencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la práctica del procedimiento quirúrgico denominado "TELERADIOGRAFÍA" que requiere el afiliado Germán Alberto Parra Silva. SALUDCOOP E.P.S., podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) por lo que pague en cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo de revisión de tutela.

## VI. 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 la sentencia adoptada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal Bucaramanga el 22 de mayo de 2003. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida digna y la integridad personal al señor GERMÁN ALBERTO PARRA SILVA.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de SALUDCOOP E.P.S., o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, se autorice la práctica del procedimiento quirúrgico denominado "Teleradiografía", que requiere el afiliado GERMÁN ALBERTO PARRA SILVA.

Tercero.- SALUDCOOP E.P.S. podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse por concepto de la orden dada en este fallo.

Cuarto. - Por Secretaría General dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver entre otras, sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998 y T-409 de 2000.