

Sentencia T-795/05

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas probatorias que se han establecido/DERECHO A LA SALUD-No se presentó violación por cuanto demandante tiene capacidad económica

Referencia: expediente T-1111848

Accionante: James Antonio García Rivera.

Demandado: Saludcoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., primero (1) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Refiere el accionante que se encuentra afiliado a la entidad demandada desde hace dos años como cotizante y que hace seis (6) meses sufre de dolor intenso en ambas rodillas. El 14 de enero del año en curso al asistir a consulta de urgencias le fue diagnosticado “Desgarre intenso de rodilla”, siendo remitido al especialista. Al ser valorado por el Ortodopedista y con el fin de efectuarle una corrección de rodillas debido a una artrosis, se le ordenó una ARTROSCOPIA DE RODILLA, OSTEOTOMIA TIBIAL y un INJERTO OSEO DE HUESO.

Manifiesta el demandante, que Saludcoop EPS cubrió los procedimientos de Artroscopia de Rodilla y la Osteotomía Tibial. Con respecto al INJERTO OSEO DE HUESO, el mismo le fue

negado argumentando que no se encontraba incluido en el POS.

Al averiguar por el valor de dicho procedimiento, este asciende a la suma de setecientos sesenta y tres pesos moneda corriente (\$763.000-00) M/cte, dinero del que el actor que no dispone, por cuanto es cabeza de familia, con dos hijos y uno próximo a nacer.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

El accionante considera violados sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad física, consagrado en el artículo 49 de la Constitución, con la actuación del Saludccop EPS, al negarse a ordenar el procedimiento INJERTO OSEO DE HUESO que le ha ordenado el médico tratante para tener una mejor calidad de vida.

Solicita en consecuencia, se ordene a la demandada conceder autorización de manera inmediata para efectuar el procedimiento requerido, denominado INJERTO OSEO DE HUESO, ordenado por el médico tratante, y que se le preste el tratamiento integral que requiera para recuperar su salud.

3. Oposición a la demanda de tutela

La entidad accionada, en escrito presentado ante el Juez del conocimiento acepta que el demandante se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante dependiente desde el 9 de enero de 2003, con un ingreso base de cotización de \$ 2.577.975.00, contando con 260 semanas de cotización al sistema.

Afirma que se autorizó, mediante orden No. 27332928 la cirugía articular al demandante, la cual tiene un valor aproximado de \$3.100.000.00 M/cte, suma de la cual y en virtud al principio de solidaridad, el Sistema General de Seguridad Social le exige al paciente un ínfimo aporte en consideración a los gastos en que incurre el sistema y la EPS para su atención, cual es el pago de injerto heterólogo o tomado de un donante, el cual tiene un valor aproximado de \$ 763.000.00 M/cte.

Con base en varias sentencias de ésta Corporación, refiere que el demandante tiene capacidad de pago, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización que es de \$2.577.975.00 y que el pago del valor del injerto es por una sola vez, además de que no se ha demostrado que el demandante se encuentre en incapacidad económica para asumir el

costo del servicio médico.

4. Pruebas que obran en el expediente

- A folios 5 a 8, copia de los documentos mediante los cuales se ordena los procedimientos al demandante.

- A folio 9, copia de la autorización de servicios No. 27332928 respecto de los procedimientos Artroscopia de Rodilla y la Osteotomía Tibial.

- A folio 10, copia de una cotización del “Banco de Huesos y Tejidos de la Fundación Santafé de Bogotá” de fecha 3 de Febrero de 2005.

-A folio 11, copia del “Formato de Negación de Servicios de Salud” No. 69775 respecto del INJERTO OSEO DE HUESO.

- A folio 12, copia del documento de identificación del demandante y del documento que lo acredita como cotizante de Saludcoop EPS.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira mediante sentencia de marzo tres (3) de dos mil cinco (2005), niega la acción interpuesta, por cuanto el demandante posee capacidad económica para costearse el suministro del injerto requerido, si se tiene en cuenta que algunos de sus gastos son suntuosos como por ejemplo las sumas elevadas que cancela en mantenimiento del vehículo, dinero que puede emplear por una sola vez en su salud.

2. Segunda Instancia.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira mediante providencia de abril diecinueve (19) de dos mil cinco (2005) confirma la decisión anterior, por compartir los criterios del a-quo, al estimar probada la capacidad económica del demandante, para asumir el valor del injerto necesario para la cirugía ordenada.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si resulta violatoria de los derechos a la salud y a la vida del actor, la conducta asumida por el Seguro Social EPS, de negarle al demandante el suministro del INJERTO OSEO DE HUESO, advirtiendo que este elemento no se encuentra incluido en el POS.

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, esta sentencia de reiteración de jurisprudencia tendrá la siguiente estructura:

Se recuerdan las reglas jurisprudenciales que declaran que el derecho a la salud tiene un carácter prestacional pero adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida digna, y que estos derechos son vulnerados cuando por razones de tipo legal o contractual, una entidad prestadora de servicios de salud niega el suministro de medicamentos o la práctica de tratamientos indispensables para la vida digna de un paciente.

A continuación se reiteran las reglas formuladas por la jurisprudencia de la Corte, en aquellos eventos en los cuales, las E.P.S deben prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, pese a no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. Todo esto con el fin de proteger los derechos fundamentales de quienes necesitan medicamentos o tratamientos para la protección de su vida. A continuación se hará referencia a las reglas jurisprudenciales relacionadas con la prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de un medicamento o procedimiento no incluido en el POS. Finalmente, teniendo en cuenta las reglas reiteradas se procederá a resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

2.1. El derecho a la salud y a la integridad física en conexidad con el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho a la salud se puede proteger mediante la acción de tutela cuando está ligado directamente con el derecho a la vida, de forma tal que aunque la salud en principio no hace parte de los derechos fundamentales autónomos, se ha garantizado cuando se encuentra en conexidad con la vida, en la medida en que éste derecho previsto en la Constitución Nacional pertenece a un concepto amplio y no simplemente limitado a la posibilidad de la sola existencia, y en esos términos encuentra su fundamento en el principio del respeto a la dignidad humana establecido en el artículo 1º de la norma superior.

Así lo sostuvo la Corte en sentencias como la T-264 de 2004, en donde se reiteran las reglas relativas a la naturaleza particular del derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con la vida o con otros derechos fundamentales. En esta providencia, que a su vez reitera la Sentencia T-1036 de 2000, la Corte considera lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental¹, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.² De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente³, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁴. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁵.

En ese entendido, esta Corporación ha precisado que la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, de forma tal que al individuo no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable,⁶ es por esa razón que en aquellos eventos en que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental por conexidad con el derecho a la vida, la Corte ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud adelantar los

tratamientos requeridos por los tutelantes y ordenados por el médico tratante de dichas entidades, así el servicio esté excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-, toda vez que en atención a la primacía de los derechos inalienables de la persona deben buscarse las alternativas para su efectiva protección.⁷

2.2. La vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida cuando por razones de tipo contractual o legal, se niega la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniéndose en riesgo la vida.

Teniendo en cuenta la regla precedente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, esta Corporación ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica del hombre. Así lo sostuvo la Corte en un reciente pronunciamiento:

“Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible”⁸.

De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

2.3. Servicios médicos necesarios y excluidos del P.O.S. Reglas jurisprudenciales.

Ahora bien, pese a que el juez constitucional protege el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, tal protección no es absoluta y requiere la verificación y el cumplimiento de un conjunto de reglas que han sido trazadas por esta Corporación⁹.

Estas reglas son, en últimas, el equivalente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales en este tipo de casos. Las reglas son:

A- Verificar si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del P.O.S -Plan Obligatorio de Salud -, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.

B- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el P.O.S. -Plan Obligatorio de Salud - o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud.

C- Adicionalmente, se debe comprobar la incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

D- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

2.4. Prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de los procedimientos o medicamentos excluidos del POS.

Para efectos de determinar la capacidad del afectado por la no prestación del servicio de salud, al negarse a prestar un servicio no POS, la jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para

su prueba, pues, para la Corporación, esta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción legal de la incapacidad, y (ii) Se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Política.

En sentencia T-683 de 200310, reiterada en las sentencias T-744 de 200411, T-499 de 200512 y T-514 de 200513, se consideró que las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

“(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”.

Las anteriores reglas probatorias han sido acogidas por la jurisprudencia constitucional en forma reiterada. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad.

Con base en los criterios expuestos, entra la Corte a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso concreto.

3. Caso Concreto.

El juez de instancia denegó el amparo solicitado, por considerar que no se cumplía con algunos de los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS, específicamente el requisito que alude a la incapacidad de pago del actor. A idéntica conclusión llegó el juez de segunda instancia.

Sobre el tema que convoca a la Corte en esta oportunidad, el debate se centra en la negativa de la EPS en cuanto al suministro del INJERTO OSEO DE HUESO y no de la autorización de la cirugía, puesto que la misma ya fue autorizada y así lo manifiesta la entidad demandada al indicar que mediante orden No. 27332928 le fue autorizada la cirugía articular al demandante y solo debe cancelar el valor del injerto. No se autorizó el suministro del injerto en razón a que el mismo no se encuentra incluido en el POS y tiene un valor de \$763.000.00 que el actor puede cancelar debido a que posee capacidad de pago.

En el escrito de tutela el actor sostiene que no posee los recursos económicos para sufragar el costo del injerto ordenado, puesto que se trata de una persona cabeza de hogar, con dos hijos y un bebé próximo a nacer.

Para respaldar esta afirmación el accionante no aportó ninguna prueba relacionada con su condición socioeconómica al momento de presentar la acción. Posteriormente, en declaración rendida ante el Juez de primera instancia manifestó que labora como Asesor Comercial en la empresa Jhon Restrepo y Cia Ltda., donde tiene un básico de \$100.000.00 más comisiones que oscilan entre \$1.800.000.00 a \$2.000.000.00 y con unos egresos mensuales de \$1.800.000.00 aproximadamente.

Manifiesta que posee una casa la cual se encuentra pagando. Como gastos indica que sufraga una cuota mensual del apartamento de \$250.000.00, cancela la suma de \$200.000.00 a una empleada, \$300.000.00 por mantenimiento del carro y \$500.000.00 que aporta a los hijos.

A folio 26 obra certificación de la firma John Restrepo A. y Cia. S.A. expedida el 3 de marzo de 2005, en donde se indica que el demandante devenga un salario promedio mensual de \$1.863.521 y a folio 27 obra una certificación de Saludcoop EPS Regional Eje Cafetero,

donde se indica que respecto del demandante le fue reportado un salario de \$2.577.975.00 para el mes de Diciembre de 2004.

Con respecto al ingreso sobre el cual efectúa la cotización a la EPS, manifiesta que lo reportado corresponde al mes de Diciembre de 2004, la mejor temporada y que es cuando los liquidan; que no corresponde a la realidad, porque los ingresos son variables mes a mes.

En consecuencia, la Sala habrá de determinar si al accionante le asiste el derecho de exigir la prestación del procedimiento requerido, aún cuando el mismo se encuentra excluido del POS.

Aplicando los criterios que la jurisprudencia constitucional ha determinado para la inaplicación de la reglamentación de las reglas del POS, se tiene que el accionante no cumple con todas las condiciones exigidas para que el INJERTO OSEO DE HUESO, le sea suministrado por la E.P.S. accionada, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga. Veamos:

Con respecto al requisito de que el no suministro del medicamento, tratamiento o procedimiento no POS amenace los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del paciente, éste se encuentra cumplido en el presente caso, pues el no suministro del injerto óseo de hueso afecta la vida digna del actor en la medida que le impide movilizarse en forma normal y desarrollar sus laborales diarias.

En relación con la exigencia de que el medicamento, tratamiento o procedimiento no pueda ser sustituido por otro contemplado en el POS con la misma efectividad, se tiene que en el caso bajo análisis la entidad accionada no se refirió al hecho de que el injerto de hueso requerido por el actor pueda ser reemplazado por otro incluido en el POS y que tenga la misma efectividad que el ordenado por el médico tratante.

Sobre la necesidad de que el medicamento, tratamiento o procedimiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por su médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el peticionario, observa la Sala que éste se cumple a cabalidad, puesto que el injerto requerido por el actor le fue ordenado por su médico tratante adscrito a la EPS accionada.

Finalmente, en cuanto al requisito referido a la necesidad de 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”, estima la Sala que el mismo no se cumple, pues, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se infiere que el actor cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo del injerto no POS. En efecto, conciliando las posiciones expuestas por las partes en litigio respecto del salario devengado por el accionante, ha quedado establecido que éste devenga un salario promedio mensual superior a los dos millones de pesos (\$2.000.000.00) M/Cte., y aún cuando los egresos mensuales son tasados por el actor en la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000.00) M/Cte, algunos de los gastos que refiere y hacen parte de ese componente de egresos no se causan mensualmente, como es el caso del monto derivado del mantenimiento del vehículo. Así, considerando que el costo promedio del injerto óseo de hueso no contemplado en el POS no supera los dos salarios mínimos mensuales vigentes (\$763.000.00) y sólo cabe cancelarlo por una sola vez, considera la Sala que este puede ser sufragado directamente por el accionante, sin que esto afecte en manera alguna su mínimo vital o el de las personas a su cargo.

De esta manera, se reitera la posición de la Corte, en el sentido de que la acción de tutela no procede en los casos donde las prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud, puedan ser asumidas directamente por el afiliado en razón de su probada capacidad económica.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- Confirmar la decisión proferida por los Juzgados Octavo Civil Municipal de Pereira y Tercero Civil del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por James Antonio García Rivera contra Saludcoop E.P.S. por los motivos expuestos en el transcurso de ésta providencia.

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

de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-395 de 1998; T-076 de 1999 y T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver Sentencias T-271 de 1995; T-494 de 1993 y T-395/98.

3 Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998; T-236 de 1998; T-395 de 1998; T-489 de 1998; T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 1993. Así mismo, en relación con el derecho a la vida digna se puede consultar la sentencia T-1344 de 2001.

8 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En este pronunciamiento, la Corte conoció la acción de tutela promovida por Maria Yolanda Retallak Rojas contra la Secretaría de Salud de Bogotá con el fin de que la entidad accionada cubriera la consulta médica y los medicamentos prescritos por su médico tratante, con el fin de contrarrestar sus problemas pulmonar y cardiaco.

9 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil

10 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

11 MP. Manuel José Cepeda Espinosa

12 MP. Rodrigo Escobar Gil.

13 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.