

Sentencia T-897/02

DERECHO A LA SALUD-Protección

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Vulneración por no realizarse examen excluido del POS

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de tratamientos y medicamentos

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter prestacional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-645360

Acción de tutela instaurada por JOSE ALBERTO CRUZ contra CAPRECOM. E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

El señor JOSÉ ALBERTO CRUZ, quien tiene 65 años de edad, interpone acción de tutela para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida y a la integridad física, los cuales considera vulnerados por la E.P.S Caprecom de la ciudad de Bogotá, ante la omisión de ordenar el tratamiento indicado por su médico tratante, para tratar la cardiopatía que padece.

En su solicitud de tutela señala que esta afiliado a la Empresa Promotora de Salud, Caprecom desde el 30 de agosto de 1986 en calidad de pensionado. Tiene actualmente un diagnóstico de cardiopatía mixta isquémica valvular y ha tenido mala respuesta al tratamiento farmacológico, motivo por el cual su médico le ordenó un estudio electrofisiológico, mapeo y ablación con implante marcapaso definitivo, que la E.P.S. no cubre por no encontrarse en el P.O.S.

Considera que con la negativa de Caprecom E.P.S. se pone en riesgo su vida, por lo que solicita que se ordene a dicha entidad efectuar el tratamiento requerido.

#### I. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Caprecom E.P.S en oficio de julio 17 de 2002, informó que el señor José Alberto Cruz, efectivamente esta afiliado a esa entidad como pensionado del I.S.S., teniendo derecho al Plan Obligatorio de Salud, y se encuentra en tratamiento en la I.P.S Hospital Universitario Clínica San Rafael, con diagnóstico de cardiopatía mixta isquémica valvular. Agregó que el examen mapeo y ablación requerido por el demandante no se encuentra incluido en las normas que definen el Plan Obligatorio de Salud, motivo por el que Caprecom no lo autoriza, sin embargo sí esta en condiciones de autorizar la electrofisiología.

Indicó que en concordancia con la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera servicios adicionales a los incluidos en el P.O.S. deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de acuerdo con su capacidad de oferta y cobrar por sus servicios una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

## I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, que en sentencia de Julio 25 de 2002 negó el amparo solicitado por el señor Cruz, consideró que: “Pese a la protección que la jurisprudencia, con base en los postulados constitucionales, le ha dado a la salud cuando su trasgresión puede conculcar por conexidad el derecho a la vida, en el asunto presente no aparece acreditada la inminencia del riesgo que amerite el amparo en sede de tutela, pues la sola orden de los exámenes no permite inferir la urgencia manifiesta.

“Además de lo dicho, tampoco se dan los supuestos trazados por la misma jurisprudencia constitucional, en el sentido de acreditar la insolvencia económica del paciente, que permita inaplicar el Plan Obligatorio de Salud (Sentencias T. 421 y T. 878 de 2001).”

### PRUEBAS .

En escrito de agosto 16 de 2002, el demandante impugnó la decisión del Juez de primera instancia e indicó lo siguiente:

“Mi situación económica es precaria y por tal razón me veo en la necesidad de recurrir a tal instancia en la solicitud de la defensa a la vida y la salud. Soy pensionado por Adpostal, pensionado por invalidez permanente, ocasionada por la patología denominada cardiopatía isquémica mixta valvular, tal invalidez hace que no pueda ni siquiera recibir una remuneración mensual equivalente a un salario mínimo...

“Es realmente lamentable la violación de los derechos fundamentales que se realiza a diario con nosotros la población pobre, desprotegida y en la tercera edad. En la actualidad cuento con 65 años solo una pensión que escasamente alcanza para sobrevivir, ya que con ese mínimo sustento debo procurarme un techo y una pobre alimentación.

“Dada mi condición de salud no puedo ni siquiera desplazarme adecuadamente ya que la enfermedad es limitante y grave, según me la manifiesta el personal médico que me ha venido tratando y tal como debe aparecer en la historia clínica los tratamientos alternativos para el manejo de la enfermedad han sido fallidos y la posibilidad de manifestaciones clínicas

dramáticas e inesperadas sin el manejo ordenado por el médico tratante y no autorizado por la E.P.S. Caprecom pueden presentarse tal como infarto agudo al miocardio, isquemia silenciosa cualquiera de las cuales me ocasionarían la muerte.

“(…).

“Soy y puedo demostrar mi gran incapacidad económica, mi situación de pobreza, la cual me obliga a mendigar el servicio a una Entidad Prestadora de Servicios de Salud que en realidad solo da lo que desea en detrimento de la salud de sus afiliados.”

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de agosto 12 de 2002, confirmó el fallo recurrido, consideró que en el presente caso el demandante no demostró que no tiene capacidad económica para asumir de manera total o parcial los costos del examen reclamado, por lo que no es posible ordenar a la E.P.S que bajo la inaplicación de la Reglamentación relacionada con las exclusiones de exámenes y tratamientos, asuma los costos de los procedimientos ordenados al paciente, pues de acuerdo a la sentencia SU-819 de 1999 de la Corte Constitucional, para que sea viable esta inaplicación, el usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago parcial o total para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no solo la ausencia de recursos personales, sino también la de mecanismos alternativos de protección, como pólizas de seguro o contratos de medicina prepagada.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 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, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Problema jurídico.

La Sala deberá determinar si los derechos fundamentales invocados por el actor resultan vulnerados por CAPRECOM E.P.S. ante la negativa de esta entidad de brindar el tratamiento

denominado MAPEO Y ABLACION, al no estar previsto en el P.O.S., y ante la afirmación de las sentencias revisadas de que no existe información acerca de la incapacidad económica del accionante para sufragar los costos del tratamiento ordenado.

### 3. Reiteración de jurisprudencia. Derecho a la Salud y Plan Obligatorio de Salud.

La Corte Constitucional ha señalado que como derecho a la salud “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”.<sup>1</sup>

Así mismo, esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud es un derecho prestacional, que adquiere carácter fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida. Sobre este particular, la sentencia T-1036 de 2000, señaló:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental<sup>2</sup>, si 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.<sup>3</sup> De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente<sup>4</sup>, 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 personas<sup>5</sup>. 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.”

Igualmente, la Corte ha establecido varias condiciones de procedencia del amparo constitucional para proteger el derecho a la salud en casos como el presente, en el que se pretende inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud a fin de brindar el tratamiento requerido por una persona enferma. Dichas condiciones son:<sup>6</sup>

“1<sup>a</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<sup>7</sup>, 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.

“2ª. 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.

“3ª. 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.).

“4ª. 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.”

Así las cosas, deberá ahora evaluarse si en el caso concreto se presentan las condiciones antes señaladas, con el fin de determinar la procedencia del amparo solicitado.

#### 4. Caso Concreto.

En diferentes ocasiones en que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental por conexidad con el derecho a la vida, esta Corporación ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud adelantar los tratamientos requeridos por los accionantes y ordenados por el médico tratante, así el servicio esté excluido del Plan Obligatorio de Salud, pues en atención a la primacía de los derechos inalienables de la persona (Art. 5º superior), deben buscarse las alternativas para su efectiva protección. Además, para garantizar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud<sup>8</sup> y los derechos de las entidades accionadas, se les autoriza para que cobren al Estado -Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA- los gastos en que incurran al dar cumplimiento a la correspondiente orden judicial. Sin embargo, para impartir esta orden el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos señalados, en la medida en que se trata de establecer, para cada caso en particular, una excepción a la norma general que consagra las exigencias a que están sometidas las entidades prestadoras del servicio de salud.

En concepto de las sentencias revisadas no se demostró la incapacidad económica del actor para sufragar el tratamiento que requiere, ni el riesgo que su no realización pudiera configurar para su vida y menos el beneficio que pudiera producir en su salud. Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional dicha apreciación no se ajusta a la realidad, por cuanto de las pruebas obrantes al expediente y según se constata con el señalamiento de la propia E.P.S., se advierte que:

1. El actor padece de CARDIOPATIA MIXTA ISQUEMICA VALVULAR. circunstancia que es corroborada con la orden médica allegada al expediente, número 343161 correspondiente a la historia clínica número 507207.

2. No existe en el expediente prueba de que exista un tratamiento que pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan. El tratamiento con fármacos no tuvo buen recibo en la salud del demandante y por ello, precisamente, el médico tratante, adscrito a la E.P.S. Caprecom ordena el mapeo con ablación.

3. La incapacidad económica del accionante no deja duda para esta Sala, y no se aportó al expediente prueba que la controvirtiera. Debe reiterar la Corte a este respecto, que el papel del juez de tutela en materia probatoria, se traduce en un deber específico de emplear sus potestades legales en la comprobación de los hechos del caso; todo, con el propósito de establecer si existe o no la violación que se alega de un derecho fundamental<sup>9</sup>. Sobre esta circunstancia también se pronunció la Sala Plena con el siguiente señalamiento:

“(…) la preservación de los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho, impone tanto al juez de tutela, cuando se acuda a este mecanismo para obtener la defensa del derecho a la salud y por conexidad a la vida, como a las autoridades gubernamentales, representadas por el Ministerio de Salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, el deber de solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago”.<sup>10</sup>

Por otro lado, la contraparte del proceso, en este caso la Caprecom E.P.S. contaba, en principio, con un medio expedito y posible<sup>11</sup> para contradecir o refutar los argumentos expresados por el peticionario, entre ellos, la incapacidad económica alegada. En este caso,

el demandado no hizo uso de tal atribución<sup>12</sup>.

A todo ello se suma la manifestación del accionante en su escrito de impugnación, avalada con pruebas arrimadas al expediente, en donde manifiesta que el monto de su pensión, asciende no más a la suma de \$ 309.000, lo correspondiente a un salario mínimo legal.

De acuerdo con lo anterior, la grave situación del actor por razón de su enfermedad y por las condiciones económicas precarias, permiten a la Corte determinar que, sin lugar a dudas, aquél se encuentra en evidente incapacidad para atender sus propias necesidades.

De esta manera, con el fin de preservar los parámetros a que se ha hecho referencia, la Sala comprueba que éstos se cumplen a cabalidad, lo cual permite ordenar en este evento que se inaplique la normatividad sobre las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia se acceda a la protección constitucional solicitada.

A Caprecom E.P.S. le asiste el derecho a obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por la Sala, en consecuencia podrá repetir contra la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Por lo anterior, se revocará la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá en el presente trámite constitucional y concederá el amparo constitucional solicitado.

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

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 12 de agosto de 2002, en la acción de tutela interpuesta por el señor JOSÉ ALBERTO CRUZ contra la E.P.S. CAPRECOM. En consecuencia, se concede el amparo solicitado.

Segundo. INAPLICAR con base en la Constitución Política, y para el caso concreto que fue

objeto de examen por parte de esta Sala, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, en lo referente a los procedimientos excluidos del P.O.S.

Tercero. ORDENAR a la E.P.S. CAPRECOM que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice al a accionante el examen de MAPEO CON ABLACIÓN conforme a la prescripción médica correspondiente.

Cuarto. DECLARAR que a CAPRECOM E.P.S. le asiste el derecho a obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por la Sala, en consecuencia podrá repetir contra la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Para dar cumplimiento a lo señalado en el numeral anterior, el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud -Fosyga- dispone de un término de treinta (30) días contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas.

Quinto. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

3 Ver Sentencia T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T- 395/98.

4 Al respecto se deben 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.

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

6 Ver. sentencia T-406 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia T-1032 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

9 Sobre el particular, resulta provechoso consultar la Sentencia T-452 del 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, recientemente aprobada por esta sala en la que se hizo referencia concreta a las facultades que en materia probatoria tiene el juez de tutela. En esa oportunidad se reprochó la actitud del funcionario judicial encargado de conocer el amparo en primera y única instancia al desestimar la calidad de agente oficioso en la que concurría el peticionario y no realizar, ante la duda, ninguna diligencia probatoria que diera cuenta de tal circunstancia.

10 Corte Constitucional Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Las E.P.S. tienen información económica de sus usuarios, la cual, a partir de los montos cotizados, permite calcular el ingreso promedio de cada afiliado y, en principio, establecer su capacidad económica para costear ciertos tratamientos.

12 No puede olvidarse que el Decreto 2591 de 1991 (reglamentario de la acción de tutela), admite la posibilidad de intervención de la parte demandada, a quien se le notifica de la iniciación del proceso (artículo 16), mediante la presentación de informes o alegatos, que incluso pueden ser aportados por un coadyuvante en su nombre (artículo 13).