

Sentencia T-1008/06

DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos para la prestación de servicios médicos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Uso de gafas

Referencia: expediente T-1414912

Acción de tutela instaurada por Edith Carmenza Carvajal Jiménez contra el Seguro Social, Seccional Cauca

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado el día diecinueve (19) de julio del presente año por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Edith Carmenza Carvajal Jiménez en contra del Seguro Social, Seccional Cauca.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

La señora Edith Carmenza Carvajal Jiménez interpuso acción de tutela contra el Seguro Social, Seccional Cauca por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la dignidad humana y a la vida. Para fundamentar su petición expuso los siguientes

1. Hechos

a. La accionante manifiesta que: “ hace un año el oftalmólogo le formuló unas gafas y de acuerdo a la optómetra del Seguro Social, doctora GINA MARCELA VIENA, esas gafas están mal formuladas por cuanto no deben ser bifocales, ya que no se sabe que parte del ojo está desgastado”.

b. Señala que el Seguro Social, Seccional Cauca se niega al suministro de las gafas con el argumento de que solo tiene derecho a ellas cada cinco años y afirma que las necesita con urgencia puesto que no puede ver de cerca, ni leer y que, además, no se encuentra en condiciones de adquirirlas con sus propios recursos, puesto que es madre cabeza de familia y tiene una niña con síndrome de Dawn.

Por todo lo anterior, solicita se ordene a la entidad demandada le autorice las gafas ordenadas por la optómetra Gina Marcela Viena.

2. Respuesta del Seguro Social Seccional Cauca

Al requerimiento del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán el 7 de julio de 2006, el Seguro Social, Seccional Cauca, a través de su apoderada solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por considerar, que según lo determinado por la Ley 100 de 1993, la

entidad deberá entregar a sus pacientes los lentes de prescripción médica, cada cinco años, y como a la accionante ya le fueron entregados lentes no es posible acceder a su petición. Además, indica que debe tenerse en cuenta que los lentes tienen un costo de \$22.000 pesos lo que no afecta el mínimo vital de la accionante.

Sostiene, que de conformidad con el Decreto 806 de 1998, el Plan Obligatorio de Salud consagra algunas exclusiones y limitaciones, a efectos de dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados expresamente en la Constitución Política, entre las cuales está la prohibición a la entidad prestadora de salud de autorizar gafas a los adultos afiliados, antes de los cinco años

Igualmente, afirma que en virtud de la primacía del interés general, las necesidades particulares de un afiliado, no deben afectar los derechos de los demás que igualmente requieren de los servicios de salud.

Alega que a pesar del esfuerzo, tanto humano como económico de las EPS para atender a todos los usuarios, la disponibilidad presupuestal, no es suficiente para cubrir la totalidad de las necesidades de los pacientes, y por órdenes de tutela se están imponiendo obligaciones que en principio no son de su cargo, afectando así su estructura.

Señala que el Seguro Social debe atender a personas que tienen enfermedades de alto costo y para las cuales la desatención significa la pérdida de sus vidas.

Prosigue diciendo, que la accionante no cumple con los requisitos señalados por la Corte Constitucional para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud, puesto que no demostró la falta de capacidad económica.

Finaliza solicitando que en caso de que se conceda la tutela se ordene el recobro al FOSYGA.

3. Pruebas que obran en el expediente

1- Copia de la orden médica de unas gafas a nombre de Carmenza Carvajal prescritas por la Optómetra Gina Marcela Viena (folio 3)

2- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Edith Carmenza Carvajal Jiménez (Folio 4)

3- Copia del carné de afiliación al Seguro Social de la señora Edith Carmenza Carvajal Jiménez, en donde figura como cotizante (Folio 5)

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

2.1- Sentencia Única de Instancia

Del presente asunto conoció el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, quien después de hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la protección constitucional del derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales consideró, que de acuerdo con lo establecido en la Resolución No.5261 de 1994, la no entrega de los nuevos lentes o gafas recetadas a la accionante no constituye una circunstancia que ponga en peligro la vida de la misma o lesione en forma grave sus derechos fundamentales, puesto que una adecuada visión favorece la calidad de vida de cualquier persona, pero en modo alguno la ausencia de gafas nuevas requeridas por la accionante tiene la potestad de alterar el núcleo esencial del derecho a la vida o la calidad de la misma, al punto de resquebrajar los derechos fundamentales por ella citados.

Afirma además, que no está probado dentro del proceso, cuál es el problema visual que presenta la accionante; si actualmente usa gafas y desde cuándo le fueron recetadas y si ella ejerce labores de alto riesgo que implique un peligro el no uso de los lentes recomendados; tampoco aparece prueba de la capacidad económica para el cubrimiento de las gafas, que según el Seguro Social tienen un valor de \$ 22.000.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida 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, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 15 de septiembre de 2006, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De acuerdo con la situación fáctica planteada en esta ocasión, le corresponde a la Sala establecer si el Seguro Social, Seccional Cauca, desconoció los derechos fundamentales de la señora Edith Carmenza Carvajal Jiménez, al negarle el suministro de nuevos “lentes”, bajo el argumento de que existe un término de cinco años para que a los pacientes se les suministren nuevos lentes; y que además, la accionante tiene capacidad de pago para adquirirlas con sus propios medios, por lo que no se le vulnera su mínimo vital.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, se analizará en primer lugar la protección constitucional del derecho a la salud, y la procedencia de la acción de tutela para obtener la autorización de prestaciones médicas excluidas del Plan Obligatorio de Salud; y por último se resolverá el caso concreto.

3. Protección constitucional del derecho a la salud. Requisitos para la procedencia de la tutela para obtener una prestación médica excluida del Plan Obligatorio de Salud

La Constitución Política consagra en el artículo 49 el derecho a la salud como un servicio público a cargo del Estado, a quien le compete su organización, dirección y reglamentación. Norma superior que garantiza el acceso a todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo del mencionado precepto constitucional, la Corte Constitucional ha considerado el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”¹.

También ha señalado la Corte que el derecho a la salud, en principio, no es un derecho de rango fundamental, ya que tiene el carácter de prestacional, económico y asistencial, toda vez que para su efectividad requiere de normas presupuestales, administrativas y procedimentales que viabilicen y optimicen la eficacia del servicio público y garanticen el equilibrio del sistema.²

Sin embargo, la Corte ha precisado de manera reiterada, que el derecho a la salud adquiere rango de fundamental por dos vías: (i) por conexidad cuando su vulneración afecta derechos fundamentales como la vida, integridad y dignidad; y, (ii) de manera autónoma cuando se genera un derecho subjetivo a favor de la persona al tratarse de sujetos de especial protección constitucional, para los cuales su amparo es reforzado en vista del grado de vulnerabilidad e indefensión que, en ocasiones, deben afrontar; tal es el caso de los niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores;. Al respecto, en la sentencia T-924 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, esta Sala señaló lo siguiente:

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

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

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

Además de los supuestos anteriores, también ha considerado la Corte que el derecho a la salud adquiere la condición de derecho fundamental autónomo, en relación con el contenido esencial del mismo, cuando se trata de recibir la atención en salud en el Plan Básico de Salud o el Plan Obligatorio de Salud (POS) y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S). Esto implica que tratándose de la negación de un servicio médico o de un procedimiento establecido en el POS, se está ante la violación de un derecho fundamental, caso en el cual no es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer la procedibilidad de tutela.

Sin embargo, también ha señalado la Corte que en los casos en que una persona requiera un medicamento, examen, cirugía o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud - POS, en virtud de la supremacía de la Constitución es procedente otorgar la protección, bajo determinadas circunstancias, cuando se trate de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida.

Al respecto en la sentencia T-928 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló lo siguiente:

“...si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a un vida digna, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico.”

Sin embargo, en la misma providencia se aclaró, que para tal efecto es necesario que la persona que requiera la prestación de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

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

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se concluye entonces, que en los casos en los cuales los usuarios del servicio de salud requieren de un tratamiento, examen, intervención, medicamento o diagnóstico pero las entidades promotoras de salud lo niegan con fundamento en que no está incluido en el POS, la Corte ha señalado que la acción de tutela se torna procedente siempre y cuando se afecten derechos fundamentales y se cumplan con los criterios señalados en la jurisprudencia constitucional.

De lo anteriormente expuesto se deduce con claridad, que si el afiliado a la entidad prestadora de salud no cumple las precedentes condiciones, entonces la E.P.S. no está obligada a suministrar el servicio médico que se requiera.

4. Prueba de la falta de capacidad económica.

Como se vio anteriormente, uno de los requisitos para obtener por parte de la E.P.S. una prestación médica excluida del P.O.S. es el relacionado con la falta de capacidad económica

del afiliado a la entidad prestadora de salud.

La importancia de determinar la incapacidad económica se justifica por la necesidad de preservar el equilibrio financiero de las E.P.S. y en general del Sistema de Seguridad Social en Salud del régimen contributivo. Por tanto, los afiliados al Sistema de Salud que cuenten con capacidad de pago para costear las prestaciones médicas que requieren deben asumir el valor que les corresponda, pues se presume que quien haga parte del régimen contributivo cuenta con cierta capacidad de pago, aunque dicha presunción, por supuesto, admite prueba en contrario atendiendo las particularidades de cada caso en particular.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación consideró en la Sentencia SU-819 de 1999 relacionada con la necesidad de demostrar la capacidad de pago para acceder a los beneficios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, lo siguiente:

” i) El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.”

En el mismo sentido en la Sentencia T-683 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, se establecieron los requisitos que se deben tener en cuenta en materia de condiciones probatorias cuando se trata de demostrar la capacidad económica del solicitante de tutela que reclama la autorización de procedimientos, intervenciones, diagnósticos, medicamentos excluidos del POS de la siguiente manera:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar

mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

Se deduce de lo anterior, que en el proceso debe encontrarse acreditado que el afiliado a la entidad prestadora de salud no cuenta con capacidad económica para cubrir el valor de una prestación médica excluida del Plan Obligatorio de Salud, a fin de acceder a la tutela.

5. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de revisión, la accionante en su condición de cotizante al servicio de salud del Seguro Social, Seccional Cauca, reclama la protección de sus derechos a la dignidad humana y a la vida, por que considera que dicha entidad prestadora de los servicios de salud se niega a autorizarle unas gafas. Por su parte, el Seguro Social aduce que aún no han transcurrido los cinco años que exige la reglamentación para el suministro de nuevos lentes; y que además, ella tiene capacidad económica para adquirirlas por cuanto el valor de dichos lentes es de solo \$ 22.000, pudiéndolos adquirir la demandante con sus propios recursos. Al respecto considera la accionante, que no puede esperar tanto tiempo puesto que las gafas suministradas el año inmediatamente anterior le fueron mal recetadas y las requiere para ver y leer de cerca. Sostiene que no cuenta con medios económicos para adquirirlas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán negó la tutela, al considerar que la no entrega de las gafas no es una circunstancia que ponga en peligro su vida o lesione en forma grave sus derechos fundamentales. Añade que no se encuentra probado en el proceso el problema visual de la actora; si actualmente usa gafas; cuándo le fueron recetadas y si ejerce labores de riesgo que le impliquen un peligro el no uso de los lentes recomendados.

La Corte considera, que en este caso no es procedente acceder a la tutela solicita, teniendo

en cuenta que no se encuentran afectados derechos fundamentales como la vida, la integridad personal, o la dignidad de la persona. En efecto, no acreditó la actora que las gafas que se le formularon y suministraron el año inmediatamente anterior por parte del Seguro Social fueron mal recetadas y que por ello requiera de unas nuevas, pues solo aportó una fórmula expedida por una Optómetra en un formato de solicitud de examen de laboratorio.

De otro lado, se tiene que el Seguro Social indicó que el costo de las gafas es de \$22.000, precio que puede ser cubierto por la actora en razón a que por ser afiliada cotizante, se entiende su condición de empleada.

En consecuencia, en el presente caso la Sala negará los derechos invocados por la señora Edith Carmenza Carvajal Jiménez y confirmará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de julio del presente año por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán mediante la cual se negó la tutela promovida por Edith Carmenza Carvajal Jiménez.

SEGUNDO. - Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Secretaria General

1 Sentencia T-597 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.ySentencia T-1218 de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería.

2 Sentencias SU-480 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, T-897 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis.