

Sentencia T-1028/07

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos excluidos del POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Es requisito que el tratamiento o medicamento esté determinado por el médico tratante

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto no existe prueba que el examen ordenado haya sido prescrito por el médico tratante

Referencia: expediente T-1716592

Acción de tutela instaurada por Mercedes Hernández Martínez contra el Seguro Social E.P.S.

Magistrado Ponente

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 2007, dentro de la acción de tutela impetrada por Mercedes Hernández Martínez contra el Seguro Social E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora Mercedes Hernández Martínez interpuso acción de tutela contra el Seguro Social E.P.S., por considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición, seguridad social,

salud, vida y protección especial de las personas de la tercera edad, con ocasión de la no autorización y suministro del examen especializado denominado topografía corneal de ambos ojos.

1. Hechos.

Manifiesta la actora que es pensionada del Seguro Social desde hace 7 años y que actualmente cuenta con 62 años de edad.

Indica que desde aproximadamente 7 años, la aqueja una patología visual denominada “queratocono”, la cual le ha generado una sensible disminución visual, que es progresiva.

Sostiene que con el fin de controlar la afección que padece, su médico tratante dispuso la práctica de un examen especializado denominado topografía corneal computarizada, procedimiento negado por la E.P.S. demandada, por considerar que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

Indica que en vista de que su pensión es baja, no puede sufragar el costo del procedimiento y que “no poseo ahorros ni ninguna otra entrada económica que me permita costear el valor del examen referido.”

2. Pretensión.

La demandante con fundamento en la situación fáctica propuesta, solicita al juez constitucional tutelar los derechos fundamentales de petición, salud, vida, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad, ordenando en consecuencia que el Seguro Social E.P.S. autorice y practique el procedimiento denominado “topografía corneal computarizada de ambos ojos”.

3. Intervención de la parte demandada.

El Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D. C., actuando por intermedio de la doctora Ana Socorro Giral Junca, efectuó dos solicitudes al juez de tutela. La primera referida a la negación de la acción de tutela propuesta, y la segunda encaminada a que en el evento de acceder a la protección constitucional reclamada, el juzgador disponga el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, por los valores que legalmente no esté obligado a

asumir. Los argumentos a los que acudió para soportar las peticiones realizadas son los siguientes.

De una parte, reiteró que la peticionaria se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Seguro Social en calidad de cotizante, y que el procedimiento ordenado por el médico tratante (topografía corneal computarizada de ambos ojos), se encuentra excluido de la cobertura del plan obligatorio de salud, razón por la cual no está legalmente obligada a suministrarlo, pues de hacerlo generaría desequilibrio financiero en la entidad demandada.

Adicionalmente y como manifestación del principio de equidad, indica que “quien pueda pagar los servicios NO incluidos dentro del POS deberá hacerlo con el fin de permitir que los recursos del sistema se dirijan hacia los más pobres y vulnerables.”

Finalmente y en relación con la pretensión relativa al suministro de atención integral en materia de salud, estima que resulta improcedente a la luz de la jurisprudencia constitucional, en tanto, se trata de sucesos futuros e inciertos, lo cual de protegerse plantearía en su sentir, violación del derecho fundamental al debido proceso, “en la medida en que la EPS, no podría ejercer el derecho de defensa cuando en el futuro sea acusada de vulnerar o estar amenazando derechos fundamentales del paciente además de ello, con tal decisión se estaría presumiendo la culpabilidad, en lugar de aplicarse la presunción de inocencia que debe observarse en todo tipo de procesos.”

4. Decisión judicial objeto de revisión.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de agosto de 2007, dispuso negar la tutela impetrada, en tanto la accionante no demostró incapacidad económica para acceder al examen ordenado por el médico tratante, ni tampoco informó en su solicitud de tutela a cuanto asciende su mesada pensional “es decir, no puede colegir el despacho que por sufragar el examen requerido se pueda afectar su mínimo vital.”

Concluyó indicando que dos de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud son la sostenibilidad y solidaridad, que pretenden básicamente garantizar la ampliación de la cobertura a un mayor número de beneficiarios, “existiendo para ello límites y exclusiones como las presentadas en el presente caso.”

5. Prueba relevante que reposa en el expediente.

- Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos expedido por el Seguro Social E.P.S. (folio 4 del cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para revisar la sentencia de tutela adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 2007.

2. Problema jurídico y esquema de resolución.

Verificada la situación fáctica y la decisión proferida por el juzgador de instancia, le corresponde en esta oportunidad a la Sala de Revisión, determinar si los derechos fundamentales de petición, salud, vida, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad, de la señora Mercedes Hernández Martínez, han sido vulnerados por el Seguro Social E.P.S, con ocasión de la negativa de autorización y suministro del examen de diagnóstico denominado topografía corneal computarizada para ambos ojos, que busca determinar el tratamiento a seguir, con el fin de controlar la afección visual que padece la peticionaria, denominada queratocono.

Para desatar el problema jurídico propuesto, la Sala reiterará la jurisprudencia relativa a los requisitos para ordenar el suministro de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- y posteriormente resolverá el caso concreto.

3. Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar el suministro de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud -POS-.

La Corte Constitucional ha sido paladina al indicar que para que la acción de amparo constitucional tenga vocación de prosperidad, respecto de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del plexo del plan obligatorio de salud¹, siempre y cuando exista alguna vulneración iusfundamental, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos

dispuestos por el intérprete constitucional, para inaplicar las disposiciones relacionadas con limitaciones y exclusiones del POS2:

(i) 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 interesado³, 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 derechos⁴;

(ii) 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;

(iii) 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.). 5

(iv) 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.⁶”.

Así las cosas, procederá la Sala a realizar la verificación de dichos presupuestos para establecer la necesidad de la protección constitucional reclamada por la señora Mercedes Hernández Martínez.

4. Solución del caso concreto.

La señora Mercedes Hernández Martínez, instauró acción de tutela contra el Seguro Social E.P.S., con el fin de buscar la protección de los derechos fundamentales de petición, seguridad social, salud, vida y protección especial a las personas de la tercera edad, vulnerados en su sentir, con ocasión de la no autorización y práctica del examen de diagnóstico denominado topografía corneal computarizada de ambos ojos, con el fin de que el médico tratante determine el procedimiento que debe seguir la accionante, para contrarrestar la enfermedad visual que padece denominada queratocono.

La entidad demandada, tras corroborar que la accionante se encuentra afiliada al Sistema

General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, consideró que el procedimiento dispuesto por el facultativo, se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual consideró que la E.P.S. accionada de cara a mantener el equilibrio financiero, no está obligada a su prestación.

De otra parte, estimó que la peticionaria no demostró su incapacidad económica para acceder al examen de diagnóstico ordenado, y que en relación con la prestación del servicio de salud de manera integral, la acción tuitiva no está instituida para proteger violaciones respecto de hechos futuros, inciertos e imaginarios.

El juez de instancia, apoyándose en algunas sentencias emanadas de la Corte Constitucional, negó la protección constitucional solicitada, por considerar que el peticionario no acreditó su incapacidad económica para acceder al examen ordenado por su médico tratante, concluyendo “que era indispensable para la prosperidad de lo pretendido que la accionante hubiera acreditado de manera fehaciente su falta de capacidad económica para acceder al examen solicitado, cuestión que no ocurre en el presente caso, pues en la tutela ni siquiera se informa a cuanto asciende la mesada pensional que está recibiendo la accionante, es decir, no puede colegir el despacho que por sufragar el examen requerido se pueda afectar su mínimo vital.”

Como se indicó en precedencia, uno de los requisitos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, para que la acción de tutela tenga vocación de prosperidad, y en consecuencia se disponga inaplicar las normas legales y reglamentarias que se refieren a los fármacos, procedimientos y tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, radica en que el médico tratante adscrito a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el o la demandante, haya ordenado el medicamento o tratamiento.

La Corte ha entendido que el médico tratante es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S., que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente⁷. Es decir, se trata del experto que “además de conocer de manera puntual la historia clínica de su paciente, es un especialista en la materia, lo que permite considerar que es la persona más competente para determinar si efectivamente el paciente necesita o no de un determinado medicamento o procedimiento médico vista la patología y estado actual de salud.”⁸

Así las cosas, en el evento de que la prescripción médica no provenga del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de un tratamiento determinado⁹, cuestión que se echa de menos en la presente oportunidad, en tanto no obra en el expediente remisión del galeno en la que indique el procedimiento que debe seguir la peticionaria para efectuar el diagnóstico correspondiente, con el fin de determinar el tratamiento que debe seguir para controlar la enfermedad visual que padece.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, sostuvo:

“Quiere decir lo anterior que la relación paciente - EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar.”

Así las cosas y comoquiera que el requisito consistente en que el medicamento, procedimiento o tratamiento debe ser prescrito por el médico tratante adscrito a la E.P.S. no se encuentra cumplido, por cuanto no obra en el expediente prueba o receta médica que prescriba el procedimiento solicitado por la peticionaria, no resulta plausible en esta oportunidad que el juez de tutela dicte una orden a favor de la accionante, en tanto no se configura la vulneración iusfundamental reclamada.

Por lo anterior, la Sala considera innecesario efectuar la verificación de las demás condiciones dispuestas por el intérprete constitucional, razón por la cual dispondrá la confirmación de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 2007, que negó la acción de tutela propuesta por Mercedes Hernández Martínez contra el Seguro Social E.P.S., pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Otra hubiera sido posiblemente la solución del caso objeto de revisión, si en el proceso de tutela obrara remisión del médico tratante de la señora Mercedes Hernández Martínez, adscrito a la E.P.S.

Por último y en relación con la supuesta vulneración del derecho fundamental de petición,

estima la Sala que por no existir prueba en el expediente de la cual se pueda inferir la supuesta vulneración alegada, igualmente denegará el amparo solicitado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 2007, que decidió negar el amparo constitucional solicitado, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Corte ha señalado que la existencia de exclusiones y limitaciones al plan obligatorio de

salud es compatible con la Constitución, pues es un mecanismo que asegura el equilibrio financiero del sistema de salud. Sin embargo, en determinados casos la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones puede vulnerar derechos fundamentales, razón por la cual el juez constitucional debe acudir a la excepción de inconstitucionalidad (Art. 4° de la Constitución) frente a la normatividad que establece ese tipo de limitaciones, con el fin de restablecer los derechos vulnerados (Cfr. T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998).

2 Esta Corporación ha señalado que “esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud” (Cfr. T-256 de 2002, M. P. Jaime Araujo Rentería).

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

4 En este sentido, en aquellos eventos en que la falta de práctica del tratamiento o del procedimiento médico que necesita el paciente pueda llegar a generar un detrimento en su salud, al punto que le impida asegurar la efectividad de los derechos de carácter fundamental -como son la vida, la integridad personal o la dignidad humana- es obligación de la entidad que presta el servicio público de salud hacer efectiva su realización, con el fin de evitar el quebrantamiento de las citadas garantías constitucionales (Cfr. T-417 de 2007, M. P. Alvaro Tafur Galvis).

5 Es indispensable que la persona que solicita la práctica de un tratamiento médico o el suministro de un medicamento que no se encuentra dentro de la cobertura del POS-S, realmente no pueda sufragar su costo y que además no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción en el sentido de que cuando el afectado es una persona que está inscrita en el régimen subsidiado de salud y fue clasificada por la encuesta SISBEN, ella carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la ARS a la que se encuentre afiliado. No obstante tal consideración, la presunción así descrita puede ser desvirtuada, siempre que se demuestre que el usuario del sistema cuenta con la capacidad

económica para sufragar el servicio médico que solicita (T-417 de 2007, M. P. Alvaro Tafur Galvis).

6 Sentencia T-406 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil. La jurisprudencia constitucional ha establecido que es necesario que los tratamientos, medicamentos, intervenciones o procedimientos, hayan sido prescritos u ordenados por un médico adscrito a la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud, por lo que de no cumplirse con esta exigencia, la entidad no tendría ninguna obligación de proporcionar el servicio médico requerido (T-417 de 2007, M. P. Alvaro Tafur Galvis)

8 Cfr. T-768 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

9 SU-480 de 1997, T-665 de 1997 y T-378 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.