

Sentencia T-1176/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de exámenes excluidos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-312458

Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

Actor: María Cecilia Muñoz Pachón.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil (2.000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° T-312458 promovida por María Cecilia Muñoz Pachón contra E.P.S. FAMISANAR LTDA.

I- ANTECEDENTES.

1. La actora se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR y le fue ordenada una de memoria Groober y Bushke y una prueba Praxis Figura de Rey Osterriech, por razones que describe así:

“Debí consultar al médico por la persistente pérdida de reflejos que me preocupó más el día

en que me caí en la calle, me fui de cara contra el andén y sin razón aparente, no traté de amortiguar el golpe extendiendo las manos para protegerme el rostro como lo hubiera hecho cualquier persona en forma instintiva, sino que recibí la contundencia del porrazo sobre la frente y la nariz, afortunadamente sin consecuencias importantes. Esa circunstancia, más los frecuentes olvidos de hechos domésticos y cotidianos cada vez más frecuentes, me indicaron que algo andaba mal y consulté al doctor Luis A. Zarco Montero, neurólogo de la E.P.S. FAMISANAR.

El Dr. Zarco Montero consigna el siguiente diagnóstico: “Síndrome Demencial Pseudodemencia depresiva” y seguidamente SOLICITA una “Valoración por Neuropsicología”..

- Con esta orden fui remitida al Pabellón de Neuropsicología del Hospital Universitario San Ignacio, en donde fui valorada por la Psicóloga Clínica, doctora María Isabel García E., quien ordenó se me practicaran las siguientes pruebas neurológicas, para corroborar o desestimar el diagnóstico del Dr. Zarco Montero y orientar el tratamiento médico correspondiente.

- Prueba de Memoria Groover Y Bushke

- Prueba de Praxis Figura Rey Osterriech”

2- La peticionaria explica entonces que con esa orden médica solicitó a la entidad demandada la autorización de las pruebas, pero le indicaron “que ese tipo de exámenes no estaba cubierto por el Plan Obligatorio de Salud y que debía pagarlos como particular si quería que mi médico tratante tuviera una base científica para el diagnóstico y tratamiento”. Por ello y frente a la “disyuntiva de comprar alimentos para el mes, pagar los servicios públicos y reservar lo de los copagos a FAMISANAR por las consultas médicas ordinarias mensuales y las respectivas fórmulas, o cancelar el costo de las pruebas ordenadas, todo ello del modesto monto de mi pensión de jubilación”, la peticionario se dirigió al Comité de Autorizaciones de FAMISANAR y le planteó su caso, “solicitando su apoyo y comprensión, pero fue inútil”, pues la entidad simplemente le contestó que las pruebas no están incluidas en el Plan Obligatorio de salud y no pueden ser autorizadas.

Para sustentar sus afirmaciones, la peticionaria adjunta los diagnósticos y las pruebas ordenadas, la solicitud que dirigió a FAMISANAR y la prueba de esa entidad, así como su

carné de afiliación a esa entidad.

“Basta con razonar un poco para prever que por tratarse del diagnóstico de una enfermedad con compromiso emocional, con síntomas y evidencias de orden subjetivo difíciles de precisar en su origen y consecuencias, se requiera, más que en ninguna otra enfermedad, de pruebas específicas, en este caso neurológicas de alta precisión, que permiten a la medicina moderna visualizar posibles trastornos o traumatismos cerebrales, que descubiertos a tiempo promuevan un diagnóstico certero e impidan la progresión de una enfermedad terminal degradante .

(...).

No es fácil para nadie admitir la posibilidad de un diagnóstico que leído así no más, en frío, en la nota de remisión que me dio el médico para valoración neuropsicológica como: “Síndrome Demencial – Pseudodemencia Depresiva”, causa un efecto contundente sobre el ánimo. Tiene tal impacto sobre uno, que la sola posibilidad de que las pruebas ordenadas lo desmientan, es más que motivo suficiente para que éstas se realicen lo más pronto posible, porque si la percepción inicial del neurólogo no es la correcta, ya podrá su Despacho suponer el magnífico efecto sobre mí de esa noticia, y si por desgracia llega a confirmarse, de todas maneras será un alivio saber que el neurólogo cuenta ya con bases científicas para prestarme la ayuda médica vital que necesitaría con carácter urgente”.

Por todo lo anterior, la peticionaria indica que se vio forzada a recurrir a la acción de tutela para que el juez ordene a FAMISANAR que autorice las citadas pruebas.

4- El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el trámite de la tutela, la admite y oficia a FAMISANAR para que se pronuncie sobre las afirmaciones de la peticionaria. Por medio de apoderado, la entidad demandada responde y argumenta que la tutela es improcedente. Según el escrito, la Ley 100 de 1993 establece un Plan Obligatorio de Salud (POS) cuyo contenido está definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y tiene exclusiones y limitaciones con el fin de garantizar los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia y no alertar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en salud. Por ello FAMISANAR no autorizó la práctica de las pruebas ya que

la Resolución 5661 de 1994, que establece el contenido del POS, no incluye este tipo de exámenes. Además, explica el apoderado, no se han probado los requisitos para la inaplicación del régimen de seguridad social pues no “existe amenaza de los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal, pues la no práctica de las pruebas psicológicas no pone en peligro la vida de la accionante”, ni es cierto “que la accionante carezca de recursos económicos para asumir el costo de las pruebas psicológicas, pues actualmente el salario mensual base de cotización es de \$531.794” Por ello concluye que la entidad demandada “está cumpliendo con sus obligación legal de brindar todos los servicios del Plan Obligatorio de salud a que tiene hoy derecho la accionante, pues su derecho a la salud y a la seguridad social, están siendo atendidos dentro de los parámetros fijados por la misma Ley”. Por ello solicita que el juez niegue la tutela, y subsidiariamente, que si la falla en favor de la actora, ordene “en la parte resolutive de la sentencia al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) reconocer a FAMISANAR el valor de los gastos efectuados en cumplimiento del fallo, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro correspondiente, porque esta E.P.S. no puede verse afectada patrimonialmente por este tipo de circunstancias”.

Sentencia objeto de Revisión.

5- En sentencia del 21 de marzo de 2000, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá negó la tutela solicitada. La providencia, después de señalar cuáles son las condiciones fijadas por la doctrina constitucional para que el juez de tutela se pueda apartar de lo ordenado en las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, concluyó que éstas no se cumplen pues “si bien los exámenes ordenados fueron por médicos adscritos a la E.P.S. FAMISANAR, las demás condiciones no aparecen demostradas dentro de la presente acción, como es el haberse establecido que la no autorización de las pruebas neuropsicológicas ponga en peligro la vida de la accionante, la incapacidad económica de la misma, y que las pruebas ordenadas no pueden ser sustituidas por otras”.

6- La anterior decisión no fue impugnada, por lo que fue remitida a la Corte Constitucional, quien la seleccionó para revisión por medio de auto del 17 de mayo de 2000 de la Sala de Selección Número Cinco.

Actividad Probatoria de la Corte.

7- Conforme a reiterada doctrina constitucional, dos elementos esenciales para saber si una persona tiene o no un derecho fundamental a un determinado tratamiento excluido del POS son saber si éste es necesario y urgente para preservar la vida y la integridad de la persona, y si la persona tiene o no los recursos económicos para sufragar el costo de ese tratamiento. Por ello la Corte solicitó información al respecto a los médicos tratantes y a la EPS demandada.

Así, la psicóloga Maria Isabel Echeverry de la Unidad de Salud Mental del Hospital San Ignacio señala:

“La señora Pachon fue vista por el servicio de Neuropsicología, en consulta de primera vez el día 27 de septiembre de 1999 (27-09-99) donde aquejaba fallas de memoria severas que interferían con su desempeño cotidiano, laboral y social por lo que se considera pertinente, importante y relevante efectuar estudios complementarios no solo de memorias sino de funciones cognoscitivas completas (lenguaje, memoria, praxis, pensamiento) considerando la edad de la paciente, 55años, así como que se encuentra laboralmente activa por lo que se hace fundamental llegar a un diagnostico diferencial.

Posteriormente en la fecha del 17 de abril del año en curso (17-04-00) se le practica evaluación complementaria con pruebas de diagnostico completas (las sugeridas- Groober, F. Rey etc) donde no se encontraron hallazgos significativos sugestivos de un proceso degenerativo por el momento; sin embargo, daba la edad de la paciente y sin perder de vista que aqueja fallas mnesicas se hace fundamental hacer un seguimiento y control en el tiempo, es decir reevaluarla en 1 año, para conocer estabilización ó evolución de la sintomatología actual”.

Por su parte, el médico neurólogo de Colsubsidio Luis Alfonso Zarco Montero indicó al respecto:

“La paciente María Cecilia Pachón Muñoz, consultó por compromiso progresivo de memoria de trabajo, al examen físico se evidencio falla de atención, memoria y afecto depresivo, para establecer el diagnostico diferencial entre síndrome demencial y seu-dodemencia depresiva, se hace necesario las pruebas de valoración neuropsicológicas, y de esta manera establecer un tratamiento adecuado y evaluar posteriormente a dicho tratamiento. Estas pruebas no son carácter urgente. Pero si son necesarias para el manejo óptimo de este caso.”

Finalmente, el Director Garantía de Calidad de Famisanar señaló sobre los costos de esas pruebas lo siguiente:

“De acuerdo al manual tarifario del Instituto de Seguro social para el año 2000, la prueba de memoria Groober y Bushke es de \$16.920 y la prueba Praxis Figura de Rey Osterriech es de \$10.340oo.

La tarifas del manual del instituido de Seguro Social es el manual de referencia para el pago. Sin embargo por ser esta prueba un procedimiento no incluido dentro del plan de beneficios, puede tener alguna variación en el mercado.”

II- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1- Esta Corte es competente para conocer de la sentencia materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

El asunto bajo revisión: tratamientos y exámenes excluidos del POS y derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida

2- La EPS FAMISANAR negó la práctica una prueba de memoria Groober y Bushke y una prueba Praxis Figura de Rey Osterriech, que habían sido solicitados por el médico tratante, ya que tales exámenes no figuran expresamente dentro de las coberturas establecidas por el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

La actora argumenta que esa decisión vulnera su derecho a la salud, en conexidad con la vida digna, ya que le impide acceder a un diagnóstico, que es necesario para determinar si debe o no adelantar un tratamiento que es esencial para poder llevar una vida digna. Para resolver el presente caso, la Corte comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia sobre la procedencia de la tutela para obtener tratamientos y exámenes que no se encuentran incluidos en el POS, para luego analizar el caso concreto.

3- En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha señalado que, salvo en el caso de los niños, el

derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir, por conexidad, ese carácter, si la ausencia de un tratamiento pone en peligro un derecho fundamental de la persona, y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas. Por ello, esta Corporación ha señalado que procede que el juez de tutela ordene “la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.¹”

4- En ese orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos². Sin embargo, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas³. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. En efecto, se requiere que la falta del medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,⁴ 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.

Por ende, y siguiendo, *mutatis mutandi*, los criterios establecidos por esta Corte en los casos de períodos de carencia, la Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que definen el POS vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento no

incluido en el POS, cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

En tales eventos, la EPS se encuentra obligada a prestar el servicio, pero, como es obvio, y para preservar su equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, tal y como esta Corporación lo ha señalado en sentencias precedentes.

5- Además, esta Corporación ha aclarado que por afectación a la vida no debe tenerse en cuenta únicamente la amenaza inmediata de la muerte del paciente sino también otros factores que perturben profundamente la posibilidad de mantener una existencia digna. Así, en la sentencia T-860 de 1999, MP Carlos Gaviria Díaz, esta Corte dijo al respecto:

“No es la muerte la única circunstancia contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, sino también todo aquello que la haga insoportable y hasta indeseable. El dolor o cualquier otro malestar que le impida al individuo desplegar todas las facultades de que ha sido dotado para desarrollarse normalmente en sociedad, ha dicho la Corte, aunque no traigan necesariamente su muerte, no solamente amenazan, sino que rompen efectivamente la garantía constitucional señalada, en tanto que hacen indigna su existencia (Sentencia T-283 de 1998).

La jurisprudencia constitucional, así mismo, ha condenado enfáticamente la resistencia a proteger el referido derecho cuando el demandante en acción de tutela, como lo sostuvieron los jueces de instancia en este proceso, no ve comprometida su vida, es decir, no se halla al borde de la muerte. También en reiteradas ocasiones, la Corte ha manifestado que no tiene sentido esperar tan indeseable límite para hacer efectiva una garantía constitucional, pues ello significa, además, una falta al deber de solidaridad dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política (Sentencia T-560 de 1998).

La negativa a proteger el derecho a la vida, el más fundamental de todos, solamente puede

resultar de un examen riguroso de todas las circunstancias planteadas en el proceso y de que el juez de tutela tenga la seguridad absoluta de que el mismo, con todas sus implicaciones, no se encuentra amenazado o violado; más cuando la discusión al respecto surge de falta de atención en salud, pues, en estos casos, los demandantes generalmente se encuentran en estado de debilidad manifiesta y, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, deben recibir un trato especial por parte de las autoridades de la República”.

Con estos criterios, entra la Corte a estudiar el caso del peticionario.

El caso concreto.

6- En el presente caso, la Corte considera que es claro que la tutela no debe ser concedida, por las siguientes dos razones: de un lado, todo indica que la eventual afectación del derecho a la salud ya fue superada pues, conforme al concepto de la psicóloga Maria Isabel Echeverry de la Unidad de Salud Mental del Hospital San Ignacio, con posterioridad a la decisión de la presente tutela, el 17 de abril del año en curso fueron efectivamente practicadas las pruebas solicitadas por la peticionaria. Y, de otro lado, y más importante aún, la actora solicita unos exámenes que, conforme a la información suministrada a la Corte por la EPS FAMISANAR, son de muy bajo costo. En efecto, según ese informe, los costos de las dos pruebas son de aproximadamente \$27.000. Ahora bien, la peticionaria es una persona que, conforme a la información suministrada pro FAMISANAR, recibe unos ingresos de base de cotización de \$531.794, que son razonablemente suficientes para cubrir el costo económico de esos exámenes. Para la Corte no se cumple entonces el requisito, según el cual, la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir el examen o el tratamiento, que se encuentra por fuera del POS, por lo cual, la tutela no es procedente, sin que sea siquiera necesario que la Corte entre a examinar si la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida digna y a la integridad física de la peticionaria. La sentencia de instancia será entonces confirmada.

III- DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 21 de marzo de 2000 del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, que negó la tutela solicitada por María Cecilia Muñoz Pachón.

SEGUNDO. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

IVAN ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General

1 Sentencia T-939 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver la sentencia T-498 de 1998.

2 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

4 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.