

Sentencia T-548/02

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para realización de examen genético en el que se cuenta con capacidad de pago/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Inexistencia de vulneración

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-577070

Acción de tutela instaurada por María Nancy Gómez contra COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por María Nancy Gómez contra COMPENSAR E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora María Nancy Gómez, actuando en representación de su hija menor de edad Catalina Escobar Gómez, interpuso acción de tutela contra COMPENSAR E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, en razón de que la demandada se niega a autorizar la práctica de un examen que requiere la menor.

Son razones de la demanda las siguientes:

Se encuentra afiliada a COMPENSAR E.P.S., siendo beneficiaria su hija CATALINA ESCOBAR GOMEZ. Su hija presentó algunos quebrantos de salud, y fue remitida a su pediatra de cabecera, quien determinó que debía ser atendida por un genetista. Fue así como la atendió el Genetista GIOVANNY JUBIZ PACHECO, quien ordenó la práctica de un examen denominado “cariotipo en sangre”.

COMPENSAR E.P.S. en oficio de fecha 26 de febrero de 2002, dirigido al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá solicitó desestimar las pretensiones de la demandante, afirmando que esa entidad no autorizó el cubrimiento del examen denominado cariotipo en sangre, por cuanto éste no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud. No obstante lo anterior, le informó a la señora Gómez que esa entidad realizó convenios con algunas instituciones que ofrecen este tipo de servicios a tarifas preferenciales. Para lo anterior, COMPENSAR E.P.S. emitió una autorización del examen solicitado, con un valor total a pagar por parte del usuario de \$ 122.000 pesos.

Agregó que: “La señora accionante dice que con la negativa del examen la vida de su menor hija esta corriendo peligro pretendiendo endilgar toda la responsabilidad a la EPS, con lo cual olvida que ella se encuentra en la obligación de asumir todo aquello que exceda el POS, pero más que esto olvida, sus obligaciones como madre de la menor, ha dejado pasar casi dos meses desde que el médico tratante ordena el examen y ahora pretende basada en los derechos fundamentales de la menor hacer que la EPS y en últimas el Estado -FOSYGA- por reembolso asuma el costo de un EXAMEN, que no tiene un alto costo y que salvo que demuestre suficientemente su incapacidad económica -cuestión hasta ahora no acreditada en el presente trámite-, ella esta en la obligación de asumir.”.

I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, quien mediante providencia del 4 de marzo de 2002 negó la protección solicitada por la demandante, fundándose en que no es la entidad demandada la encargada de limitar los servicios de salud a sus afiliados, quien al respecto solo cumplió con la Resolución 5261 de 1994, reglamentaria

de las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud. Agregó que por otra parte no está acreditado el que la madre de la menor esté en precaria situación económica que le impida costear el examen ordenado a su menor hija.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 1, copia del formulario de afiliación a COMPENSAR E.P.S.

* A folio 2, copia de La cédula de ciudadanía de la demandante y de la tarjeta de identidad de su menor hija.

* A folio 3, copia del registro civil de nacimiento de Catalina Escobar Gómez.

* A folio 4, copia de los carnés de afiliación a COMPENSAR E.P.S. de la demandante y su hija.

* A folio 5, factura de venta de la entidad demandada que indica el pago de la señora Gómez por concepto de consulta genética.

* A folio 7, orden para la práctica del examen solicitado y autorización de servicios por concepto examen de cariotipo en sangre por valor de \$ 122.102 pesos.

* A folios 8 al 13, copia de los formularios de autoliquidación de aportes y listado en el que entre otras personas aparece que la demandante devenga un salario básico de \$1.097.000.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo 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 en la Sala de Selección No. 4 del 25 de abril de 2002.

2. El asunto bajo revisión: Tratamientos y exámenes excluidos del P.O.S. Actuación legítima de la entidad cuando no se afecta el derecho a la salud de una menor.

La E.P.S. COMPENSAR negó la práctica de la prueba “cariotipo en sangre”, que había sido solicitada por el médico tratante de la menor CATALINA ESCOBAR GOMEZ, argumentando que tal examen no figura expresamente dentro de las coberturas establecidas por el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (POS). La demandante señala que esa decisión vulnera el derecho a la salud y a la vida de su hija menor.

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 P.O.S., para luego analizar el caso concreto.

En reiterada jurisprudencia esta Corte ha señalado que en el caso de los niños, el derecho a la salud y a la seguridad social es fundamental, pudiendo acudir de manera directa mediante el mecanismo de la tutela.

En ese orden de ideas, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan

Obligatorio de Salud (P.O.S.) 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 infinitos.¹

No obstante, en determinados casos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el P.O.S. 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 personas.²

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,³ 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.

En tales eventos la E.P.S. 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.

Con estos criterios, entra la Corte a estudiar el caso de la peticionaria.

3. El caso concreto.

En el presente caso la Corte considera que la tutela no puede prosperar por las siguientes razones:

De un lado, el examen “ cariotipo de sangre,” que en otras ocasiones también ha sido negado por vía de tutela, (T-1037 de 2000) no compromete ni la salud ni la vida de la menor. La menor CATALINA ESCOBAR GÓMEZ, no goza de la protección especial dispuesta en el artículo 13 de la Constitución para personas que, por su condición económica, física o

mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, ya que no existe en el expediente informe médico que dé cuenta de alguna patología que aqueje a la menor ni de enfermedades graves que puedan estar afectándole su salud y su vida.⁴

De otro lado, la actora solicita un examen que conforme a la información suministrada a la Corte por la E.P.S. COMPENSAR tiene un costo de \$ 122.000 pesos.

Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio la peticionaria es una persona que recibe unos ingresos base de cotización de \$ 1.098.000.00 mensuales (fl.9), razonablemente suficientes para cubrir el costo económico de ese examen, que por lo demás, sólo se debe practicar una vez. No se registra además dentro del cubrimiento de su afiliación al régimen contributivo ningún otro beneficiario distinto a su hija que pudiera incrementar las erogaciones. Por ende, se trata de un examen que para la actora no resulta difícil de sufragar.

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 P.O.S., por lo cual la tutela no es procedente. La sentencia de instancia será entonces confirmada.

A pesar de no ser su caso, puesto que está demostrada su solvencia económica para costear la prueba médica referida, se le recuerda a la demandante que de conformidad con las disposiciones vigentes para los afiliados al sistema contributivo que no puedan asumir económicamente el costo de los medicamentos excluidos del P.O.S., existe la posibilidad de acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderla de conformidad con su capacidad de oferta (art. 28 del Decreto 806 de 1998).

I. 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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, del 4 de marzo de 2002, por la cual se negó la tutela solicitada por MARIA NANCY GÓMEZ.

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.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

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

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

4 La misma argumentación se utilizó en la sentencia T-1279 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, al negar la tutela a una menor que solicitaba a una EPS la práctica de un test de alergias.