

Sentencia T-566/06

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Titular de derechos no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona internada en hospital/LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hijo en representación de padre enfermo

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional

DERECHO A LA VIDA-Contenido esencial

DERECHO A LA VIDA-No se restringe a simple existencia biológica/DERECHO A LA VIDA-Implica subsistencia en condiciones dignas

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Alcance/DERECHO A LA VIDA DIGNA-Contenido

PLAN OBLIGATORIO EN SALUD-Contenido

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Funciones

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Criterios para autorización de medicamentos o realización de determinado tratamiento

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Interpretación constitucional de exclusiones y limitaciones

PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION POLITICA-Inaplicabilidad normas de inferior jerarquía/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Alcance debe ser definido por profesionales de la salud y en su defecto a través de métodos jurídicos de interpretación.

La Corte reconoce que el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del POS contiene limitaciones y exclusiones ajustadas, prima facie, a la Carta Política. No obstante, en algunos casos, tales limitaciones y exclusiones se tornan contrarias a los principios Superiores, razón por la cual la Corte ha avalado la posibilidad de inaplicar la Resolución 5261 de 1994 y, en general, los reglamentos y regulaciones que incorporen exclusiones en materia de servicios de salud, para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que por virtud de la aplicación inflexible de tales reglamentos pueden verse vulnerados. Ahora bien, en todo caso, la Corte considera que para dar aplicación a las limitaciones y exclusiones inherentes a los servicios del POS, es necesario que las Empresas Prestadoras de Salud, a través de los profesionales médicos, sustenten las razones que los llevan a colegir que un procedimiento, tratamiento o medicamento determinado se encuentra por fuera de la cobertura del POS, sustento que debe basarse en su saber médico y en la normatividad vigente en materia de servicios de salud, de tal suerte, que la carga de la prueba respecto de la no cobertura del POS de cierto servicio médico queda radicado en cabeza de los profesionales de la salud, toda vez que esta exigencia no puede hacerse a los particulares, dado el carácter técnico de este tipo de regulaciones.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Prestación y continuidad de los servicios médicos

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Criterio de necesidad

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Ausencia de respaldo probatorio/ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Improcedencia cuando no existe orden de prescripción de medicamento

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para el suministro de medicamentos no incluidos en el POS

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Práctica gamagrafía

Referencia: expediente T-1320072

Accionante: Juan Bautista Navarro Mojica como agente oficioso de su padre Pedro Juan Navarro Martínez

Demandado: Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil seis (2006)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Bautista Navarro Mojica como agente oficioso de su padre Pedro Juan Navarro Martínez contra Coomeva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El 23 de febrero de 2006, el ciudadano Juan Bautista Navarro Mojica interpuso, en nombre de su padre, acción de tutela contra Coomeva E.P.S., bajo la consideración de que esta última se encontraba vulnerando sus derechos a la salud y a la vida.

Sostiene el accionante que su padre es una persona de 88 años de edad que sufre de diabetes, problemas renales y problemas de circulación. A causa de sus afecciones fue hospitalizado por urgencias en la Fundación Cardio-Infantil el día 15 de febrero, permaneciendo internado en dicha institución para la fecha de presentación de la acción de tutela.

De acuerdo a la historia clínica, el paciente ha sido atendido por infectología y se le ha identificado una salmonella con sospecha de espondilolistesis. Hasta el momento no se ha encontrado la fuente de la infección por salmonella, razón por la cual se decide solicitar la práctica de una “gamagrafía con leucocitos marcados”, examen de diagnóstico indispensable para la identificación del origen de la infección, dada su alta sensibilidad y especificidad.

El accionante refiere que, no obstante la orden médica proferida, la EPS negó el procedimiento por encontrarse excluido del POS. De igual forma, la EPS Coomeva se niega a suministrar el medicamento TRENTAL por la misma circunstancia.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones.

El accionante sostiene que la negación de la EPS Coomeva en la prestación del tratamiento

quirúrgico y en el suministro del medicamento requerido, atenta gravemente contra los derechos a la salud y a la vida de su padre, toda vez que la realización del procedimiento solicitado es fundamental para determinar la fuente de la infección que padece y así proseguir con el tratamiento médico idóneo para recobrar su salud.

Con base en esta consideración, el accionante solicita a la Corte que ordene a la EPS Coomeva la realización del procedimiento de gamagrafía con leucocitos marcados y el suministro del medicamento TRENAL.

3. Oposición a la demanda de tutela.

Coomeva EPS, mediante escrito presentado el primero de marzo de 2006, dio contestación a la demanda de tutela instaurada en su contra, solicitando al juez que declarara la improcedencia de la acción de tutela.

Señala la accionada que el señor Pedro Juan Navarro Martínez se encuentra afiliado a la EPS en calidad de cotizante desde el 3 de agosto de 2003, con un registro de 583 semanas de antigüedad, con un ingreso base de cotización de un millón novecientos veinte mil pesos (\$1'920.000).

Respecto al tratamiento requerido por el accionante, precisa Coomeva EPS que éste se encuentra excluido del POS. No obstante, para arribar a dicha conclusión se basa en concepto emitido por un auditor médico que hace referencia no al examen de gamagrafía de leucocitos marcados sino a la colocación de dos stends génesis desmontados, por lo cual la razón de exclusión se hace con base en la restricción que el Manual del POS hace del suministro de prótesis.

Finalmente, solicita al juez, que en caso de encontrar procedente el amparo constitucional, declare en el fallo el derecho de Coomeva de recobrar los valores que tenga que cubrir por fuera de sus obligaciones legales ante el FOSYGA.

4. Pruebas que obran en el expediente

El accionante aporta los siguientes documentos:

- a. Epicrisis del paciente Pedro Juan Navarro Martínez proferida por médico del Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá.
- b. Resumen de historia clínica del paciente Pedro Juan Navarro Martínez proferida por médico de la Fundación Cardio-Infantil, en el que se destaca la necesidad de realizar la gamagrafía con leucocitos marcados para confirmar la sospecha clínica de espondilolistesis.
- c. Formato de negación de servicios de salud diligenciado por Coomeva EPS.

II. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del dos (2) de marzo de 2006, negó el amparo deprecado por el accionante, por considerar que éste obró como agente oficioso de su padre sin acreditar en debida forma tal calidad y, por tal motivo,

la acción de tutela resulta improcedente.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Corporación determinar si el hecho de la negación por parte de Coomeva E.P.S. en el suministro del medicamento TRENTAL y en la práctica del examen de gamagrafía de leucocitos marcados constituye vulneración a los derechos a la vida y la salud del accionante.

3. Legitimación en la causa para promover la presente acción de tutela

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, es el llamado a regular el tema de la

legitimidad e interés en la causa. Sobre el particular, dispone la norma que el titular de la acción de tutela es la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante. Adicionalmente, el citado precepto admite la posibilidad de agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente caso, la acción de tutela es promovida por uno de los hijos de la persona afectada en sus derechos, quien dice actuar en calidad de agente oficioso, dado que aquél, para la fecha de interposición de la acción de tutela -23 de febrero de 2006- se encontraba internado en la Fundación Cardio-Infantil, a causa de una grave afección de salud que suscitó los exámenes médicos que arrojaron la posibilidad de que el paciente sufra de Espondilolistesis, por lo que se requiere con urgencia el examen de diagnóstico de gamagrafía con leucocitos marcados para proseguir con el tratamiento idóneo.

Este hecho aparece narrado por el accionante en el escrito de tutela y no fue controvertido por la entidad accionada, por lo que la Corte asume como cierto que el señor Pedro Juan Navarro Martínez se encontraba internado en la Fundación Cardio-Infantil para la época de interposición de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el titular de los derechos no estaba en condiciones de reclamar la protección por su propia cuenta, no hay duda que el señor Juan Bautista Navarro Mojica se encontraba legitimado por activa para promover el amparo constitucional a nombre de su señor padre, encontrando la Sala plenamente ajustada su actuación a las previsiones consignadas en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

4. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación se ha referido en reiteradas oportunidades a la naturaleza del derecho a la salud y a la seguridad social, declarando que éstos no pueden considerarse por sí mismos como derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, sino únicamente cuando, consideradas las circunstancias concretas del caso en cuestión, tengan conexidad con otro u otros derechos fundamentales como la vida.

En ese sentido, la sentencia C-177 de 1998 señaló:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”¹.

Esta Corporación ha precisado que el derecho a la seguridad social no goza de naturaleza fundamental per se, no obstante lo cual, existen circunstancias especiales en consideración de las que dicho derecho se erige como fundamental y, en consecuencia es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela. Esto ocurre, por vía de ilustración, en los eventos en que por la trascendencia de sus alcances, su protección se torna fundamental

para salvaguardar derechos que le son conexos y que son considerados esenciales e inherentes a la persona humana, tales como la vida, la dignidad humana y la salud².

Establecido el carácter prestacional del derecho a la salud y a la seguridad social y la dimensión que éstos adquieren cuando su protección es necesaria para garantizar la efectividad de otros derechos fundamentales, es importante delimitar el contenido esencial que tiene en nuestro ordenamiento el derecho a la vida, de acuerdo a la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional de la Carta Política.

En ese sentido, esta Corporación ha precisado que el derecho a la vida comprende, no sólo preservar la vida como tal, sino también la subsistencia en condiciones dignas, con el objeto de garantizar el desarrollo pleno y adecuado de la persona humana, lo que es un imperativo inherente a la dignidad humana. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como

elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prolijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano”³.

Así mismo en Sentencia T-175 de 2002, la Corte afirmó que es indispensable manejar una noción de vida y salud más amplia, que corresponde a la que la jurisprudencia ha relacionado con el concepto de dignidad humana, razón por la que la vida “supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”⁴.

Es entonces en esta dimensión en la que debe entenderse el derecho a la vida consagrado en nuestra Carta Política como derecho fundamental.

5. Contenido del Plan Obligatorio de Salud; exclusiones y delimitaciones

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a partir de los presupuestos señalados en la Ley 100 de 1993, se ha ocupado de regular, tanto los servicios de salud que deben prestar las E.P.S. en el Plan Obligatorio -POS- a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud dentro del Régimen Contributivo, como también las limitaciones y exclusiones a tales servicios.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. del Decreto 806 de 1998, el Plan Obligatorio de Salud se define como:

“... el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS, y entidades adaptadas, ESA, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el sistema general de seguridad social en salud”.

...

A través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos (...). ”.

Por su parte, en el artículo 10 ibídem, se establecen las exclusiones del citado plan, en los

siguientes términos:

“Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

Frente a ese régimen de exclusiones y limitaciones, la ley ha establecido que en las Empresas Prestadoras de Salud debe existir un Comité Técnico Científico que, entre otras funciones, estudie en cada caso concreto y a solicitud del médico tratante o del paciente, la posibilidad de suministrar el medicamento o llevar a cabo el tratamiento aunque estos se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Sobre el particular, la Resolución 2948 de 2003 expedida por el Ministerio de la Protección Social señala en su artículo 4:

“Artículo 4º. Funciones. El Comité Técnico Científico tendrá las siguientes funciones:

2. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el

suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS) adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dentro de la misma Resolución, la ley señala cuál es el procedimiento que deben seguir los Comités Técnicos Científicos y cuáles los requisitos que deben verificar se den en cada una de las solicitudes para efectos de autorizar el suministro de un determinado medicamento o la realización de un tratamiento específico. Estos son:

“Artículo 6º. Criterios para la autorización. El Comité Técnico Científico, deberá tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud los siguientes criterios:

(a) La prescripción de medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan obligatorio de Salud, sólo podrá realizarse por el personal autorizado de la EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar, EOC. No se tendrán como válidas transcripciones de prescripciones de profesionales que no pertenezcan a la red de servicios de cada una de ellas;

(b) Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país. De igual forma la prescripción del medicamento deberá coincidir con las indicaciones terapéuticas que hayan sido aprobadas por el Invima en el registro sanitario otorgado al producto;

(c) La prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria en el término previsto de sus indicaciones, o de observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente, o porque

existan indicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica;

(d) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

Parágrafo. En ningún caso el Comité Técnico Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de los tratamientos que se encuentren expresamente excluidos del Plan de Beneficios conforme con el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen deroguen o modifiquen.”

Estos criterios legales son los únicos que deberá tener en cuenta el Comité Técnico Científico al momento de analizar una solicitud, razón por la que, al momento de decidir sobre la aprobación o rechazo del suministro de un medicamento o de la práctica de un tratamiento no incluido en el POS, el Comité deberá señalar claramente los motivos por los cuales acepta o rechaza la solicitud; motivación que en el caso de rechazo adquiere una importancia superior, dada la importancia del bien involucrado.

Es claro que este mecanismo creado por la ley como una forma para que los pacientes y médicos tratantes puedan solicitar la aprobación por parte de la EPS del suministro de un medicamento o de la práctica de un tratamiento no incluido en el POS, se refiere a un examen de carácter técnico realizado por un grupo de especialistas en el tema y no a una verificación de los criterios que la jurisprudencia ha señalado como necesarios para la inaplicación de las exclusiones y limitaciones establecidas por el POS. En ese sentido, el examen y por tanto la decisión del Comité, solo podrá estar fundada en razones de tipo técnico que se ciñan estrictamente a los criterios establecidos en el artículo 6 de la Resolución anteriormente citada.

6. Interpretación constitucional al régimen de exclusiones y limitaciones del POS.

A pesar de que la ley ha establecido las mencionadas exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, la Corte Constitucional en virtud de la supremacía de la Constitución y con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, ha inaplicado por vía de acción de tutela en ciertos casos las disposiciones que limitan y excluyen medicamentos y tratamientos por resultar, en estas situaciones particulares, necesarios para preservar la vida o la salud del paciente. Al respecto ha dicho la Corte:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“... la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, 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’⁵.”⁶

Es fundamental señalar que la inaplicación de las normas legales no procede automáticamente y en todos los casos sino que únicamente se justifica en la medida en que esté de por medio la protección a la vida o la integridad personal como derechos fundamentales, razón por la que es necesario verificar en cada caso concreto si esto es procedente.

Con ese fin, la Corte Constitucional ha señalado que esa protección puede ser efectiva en casos en los cuales se presentan las siguientes condiciones:

“a. 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 interesado⁷, 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;

b. 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;

c. 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.).

d. Y, finalmente, 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.⁸”.

Con esta interpretación, la Corte Constitucional ha pretendido garantizar la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física que pueden estar siendo conculcados con la aplicación rígida de la ley.

Sin embargo, es necesario señalar que dicha protección va más allá de la autorización primaria de medicamentos o tratamientos excluidos del POS y cubija también la continuidad en el prestación de un servicio que resulta vital para garantizar y preservar la vida y las condiciones de vida dignas del paciente, todo esto en aplicación del Principio de Continuidad del servicio, el cual se materializa dentro de los límites del criterio de necesidad. Así lo ha señalado la Corte:

“2.2. Ahora bien, desde la sentencia T-406 de 1993 se reconoció que este principio puede ser objeto de limitaciones razonables. La Sala fijó en aquella ocasión la necesidad como el criterio que permite establecer cuándo es inadmisibile que se detenga el servicio público.

Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física deben considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.⁹ Se ha dicho al respecto,

“(…) hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional”^{10.} ¹¹

En relación con este último aspecto, es necesario precisar que la negativa de la E.P.S. a

prestar un servicio de salud, basado en el argumento de encontrarse éste por fuera del POS, exige de la entidad una carga mínima de diligencia, en el sentido de tener que acreditar, por intermedio del personal médico idóneo, siquiera sumariamente que el procedimiento, tratamiento o medicamento solicitado no está comprendido dentro de la cobertura de los servicios autorizados.

Sobre esta particular, la Corte ha señalado que la complejidad en la naturaleza de los servicios que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud y la ausencia de definiciones oficiales en el mismo, conlleva a que su alcance deba ser definido técnicamente, es decir, por profesionales de la salud, y en su defecto, a través de los métodos jurídicos de interpretación. En este sentido, dijo esta Corporación en la Sentencia T-859 de 2003, lo siguiente:

“21. La ausencia de definiciones oficiales en materia del P.O.S., implica que la definición precisa de los contenidos del Manual corresponde a los profesionales de la salud. Más aún, implica que cualquier decisión al respecto debe estar sustentada en el saber médico y, por lo mismo, cualquier negativa de prestación de servicios bajo el pretexto de estar excluido del P.O.S. debe estar sustentado por un profesional de la salud. Por otra parte, en caso de que no exista consenso médico sobre el significado de los contenidos, deberá acudirse a métodos jurídicos de interpretación”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, en todo caso, la Corte considera que para dar aplicación a las limitaciones y

exclusiones inherentes a los servicios del POS, es necesario que las Empresas Prestadoras de Salud, a través de los profesionales médicos, sustenten las razones que los llevan a colegir que un procedimiento, tratamiento o medicamento determinado se encuentra por fuera de la cobertura del POS, sustento que debe basarse en su saber médico y en la normatividad vigente en materia de servicios de salud, de tal suerte, que la carga de la prueba respecto de la no cobertura del POS de cierto servicio médico queda radicado en cabeza de los profesionales de la salud, toda vez que esta exigencia no puede hacerse a los particulares, dado el carácter técnico de este tipo de regulaciones.

7. Caso Concreto

El demandante acude a la acción de tutela para procurar el amparo de los derechos a la vida y a la salud, al considerar que están siendo vulnerados por Coomeva E.P.S., toda vez que esta última negó la autorización del examen de gamagrafía de leucocitos marcados y el suministro del medicamento Trental, arguyendo que tanto el examen diagnóstico como el medicamento se encontraban por fuera de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

De acuerdo con la Jurisprudencia de esta Corporación, citada en acápites precedentes, la procedencia del amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida, en los casos de medicamentos o tratamientos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, está sujeta al cumplimiento de unos precisos requisitos, dentro de los que se encuentra, además de la incapacidad económica del paciente, la necesaria prescripción del tratamiento o medicamento por parte del médico tratante, adscrito a la entidad demandada.

Así, para el caso concreto del medicamento Trental, se tiene que la acción no está llamada a prosperar por cuanto el accionante no aportó al expediente ninguna prueba de la prescripción médica del mismo. De esta manera, frente a la ausencia de respaldo probatorio a la afirmación del demandante, en el sentido de necesitar el citado medicamento, mal

podría esta Corporación ordenar el suministro del mismo, sin existir orden de prescripción del medicamento. Por tanto, al no converger la totalidad de los requisitos exigidos por esta Corte para proferir la orden a la E.P.S. en el sentido de suministrar el medicamento, se resolverá no tutelar el derecho a la salud en conexidad a la vida en lo que guarda relación con el medicamento Trental.

De otra parte, en lo relativo al examen de diagnóstico denominado gamagrafía de leucocitos marcados, está acreditado en el proceso que tal examen fue ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S. Coomeva. Respecto a la respuesta dada por la entidad demandada, la Corte encuentra que la misma se sustenta en el hecho de que el examen prescrito se encuentra excluido del POS. A tal conclusión arriba la demandada tras citar el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, que es del siguiente tenor:

“Artículo 12. Utilización de prótesis, órtesis, aparatos y aditamentos ortopédicos o para alguna función biológica. Se definen como elementos de este tipo, aquellos cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente. Cuando el paciente requiera de su utilización y se encuentren expresamente autorizados en el plan de beneficios se darán en calidad de préstamo con el compromiso de devolverlos en buen estado salvo el deterioro normal, en caso contrario deberá restituirlos en dinero por su valor comercial.

Parágrafo. Se suministran prótesis, órtesis y otros: marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de osteosíntesis, siendo excluidas todas las demás. En aparatos ortopédicos se suministrarán: muletas y estructuras de soporte para caminar, siendo excluidos los zapatos ortopédicos, plantillas, sillas de rueda, medias con gradiente de presión o de descanso, corsés, fajas y todos los que no estén expresamente autorizados.”

Pues bien, analizada la respuesta de Coomeva E.P.S. y el respaldo normativo en el que se basa, la Corte encuentra que la respuesta a la acción de tutela no guarda relación con los hechos presentados en la demanda, habida cuenta que lo que requiere el accionante es la práctica del examen de gamagrafía de leucocitos marcados y no el implante de una prótesis u órtesis.

En este orden de ideas, dado que la demandada se pronunció respecto de un supuesto fáctico que no es el objeto de la presente acción de tutela, mal podría concluirse que el tratamiento solicitado por el actor se encuentra excluido de la cobertura del POS. Como ya se dijo, el razonamiento expuesto por Coomeva E.P.S., desarrollado a partir de las normas que regulan exclusiones en materia de prótesis y órtesis, no guarda ninguna relación de causalidad con el examen diagnóstico prescrito al actor, cual es el de gamagrafía de leucocitos marcados.

Ahora bien, dada la ausencia de controversia directa de las pretensiones del accionante y por virtud de la falta de fundamento jurídico para afirmar que el examen de gamagrafía de leucocitos marcados se encuentra por fuera de la cobertura del POS, la Corte concluye que dicho procedimiento debe ser prestado por Coomeva E.P.S., con cargo a los recursos del Plan Obligatorio de Salud que a dicha entidad le han sido asignados, máxime si se considera lo siguiente: i) Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 las limitaciones y exclusiones son todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, ii) e igualmente que, siguiendo el contenido del artículo 77 de la citada Resolución, dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud se encuentran autorizados diferentes tipos de gamagrafías, en particular las correspondientes al sistema hematopoyético y linfático.

Consecuentemente con la conclusión a la que se ha arribado, la Corte no abordará los requisitos jurisprudenciales señalados en las consideraciones generales de esta Sentencia para el otorgamiento de medicamentos o tratamientos que se encuentran por fuera de la cobertura del POS, por cuanto éstos son aplicables exclusivamente en tales eventos y, dado que en el caso particular no se ha demostrado que el examen no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, procede el amparo sin requerirse el agotamiento de los mismos.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la salud y a la vida del accionante en relación con el examen de gamagrafía de leucocitos marcados y, en consecuencia, ORDENAR a Coomeva E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, practique dicho examen a cargo de sus propios recursos.

TERCERO: NO TUTELAR los derechos a la salud y a la vida del accionante en relación con el suministro del medicamento Trental.

CUARTO: 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.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

3 Sentencia T-556 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández.

4 Véase Sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998

6 Sentencia T-341 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

8 Sentencia T-406 de 2001.

9 En la sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se consideró que era necesario continuar con un tratamiento para extraer las cordales, pues el dolor que sufría la demandante le había impedido desempeñarse en la actividad de la cual derivaba ingresos, los oficios domésticos.

10 Sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

11 Sentencia T-170 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.