

Sentencia T-893/05

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas probatorias que se han establecido/DERECHO A LA SALUD-No se presentó violación por cuanto demandante y su compañero tienen capacidad económica

Una vez examinado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales, la Sala comparte los argumentos expuestos por los jueces de instancia para denegar la acción de tutela y concluye que la negativa de Cafesalud E.P.S. para autorizar a la demandante el examen de Biopsia Estereotáxica por estar excluido del POS, es razonada toda vez que la accionante y su compañero permanente cuentan con medios económicos suficientes para sufragarla, sin que tal pago signifique un desmedro para su supervivencia o la de su familia. Lo contrario implicaría que con la utilización injustificada de éste tipo de recursos que normalmente son limitados y escasos se quebrante los principios de solidaridad y de universalidad que caracterizan al Sistema de prestación de los servicios de salud, poniendo además en riesgo su equilibrio financiero.

Referencia: expediente T-1112019

Acción de tutela instaurada por María Amparo Jiménez Salas, contra CAFESALUD E.P.S. - Regional Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia - Antioquia y Promiscuo de Familia de Urrao Antioquia, dentro del trámite de la

acción de tutela promovida por María Amparo Jiménez Salas, contra Cafesalud E.P.S. – Regional Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El día veintiocho (28) de febrero de 2005, la accionante interpuso acción de tutela contra Cafesalud E.P.S. – Regional Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social. Fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

- Manifiesta encontrarse afiliada a Cafesalud E.P.S., en el régimen contributivo desde el 6 de diciembre de 2001, en calidad de beneficiaria.

- Su médica tratante le diagnóstico “NODULO MAMA DERECHA (ISODERSO AL TEJIDO MAMARIO), NO SE VISUALIZA POR EXÁMEN FÍSICO NI POR ECO”, razón por la cual le ordenó una “BIOPSIA ES TOREOTÁXICA (Sic)”, cuya autorización fue negada por la E.P.S. accionada por tratarse de un procedimiento excluido del POS, con la indicación de que debía “asumirlo el usuario”.

- Afirma que en consultorios particulares la Biopsia tiene un valor de \$610.000.00, suma que no está en posibilidad de cancelar: “...ya que soy una persona de escasos recursos económicos...”.

* En declaración rendida el 1º de marzo de 2005, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia – Antioquia, afirmó que es ama de casa y convive con su compañero de 67 años de edad, quien trabaja en forma independiente como agricultor, en un pedacito de tierra que tienen en la casa; que no recibe ningún ingreso ya que el hijo que tiene es casado, también es pobre y además reside en otro municipio; que sus gastos mensuales corresponden a: \$11.000.00 de luz, \$16.000.00 de agua y además deben comprar el gas y el mercado semanal que vale \$70.000.00, los cuales paga su compañero. En relación con la enfermedad que padece manifestó: “Me duele mucho el hombro y me da un ardor en el pie como se (sic) fuera una quemadura”. En relación con la posibilidad de sufragar el valor del examen agregó:

“...es que no tengo con qué, tengo que quedarme así porque no tenemos con qué, por eso preguntamos el valor, pero cuando nos dijeron cuanto valía vimos que no éramos capaz (sic).”

Por lo anterior solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad accionada, autorizar la práctica del examen y el suministro de los demás tratamientos y medicamentos que se requieran y que no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El Gerente Regional de Cafesalud E.P.S., dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

- Considera que la conducta desplegada por la E.P.S. no vulnera ningún derecho fundamental de la accionante, pues su proceder se ha ajustado a la legislación que rige la materia en tanto que se le han brindado los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones que se encuentran incluidos en el POS.

- El cubrimiento y pago del examen ordenado a la accionante no puede ser autorizado por la entidad, en razón de que se encuentra excluido del POS. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el decreto 806 de 1998, en caso de que el afiliado no cuente con capacidad de pago, podrá acudir a la red de servicios de las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, así como a los entes territoriales a través de las Secretarías Departamentales o Distritales de Salud, para los eventos en que requiera segundo y tercer nivel de atención en salud. Todo lo anterior con cargo al FOSYGA, entidad ante la cual, en su parecer, debe dirigirse la presente acción, pues el Estado es responsable por las omisiones y limitaciones impuestas a la prestación del servicio de salud asegurado a través del POS.

- Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción; se ordene a la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato, el suministro de la prestación que solicita la accionante y se vincule al FOSYGA para que asuma los gastos en que se incurra. En caso de que sea concedida la tutela, considera que se debe inaplicar el artículo 2° de la Resolución 2949 de 2003 del Ministerio de la Protección Social y se ordene al FOSYGA pagar a Cafesalud E.P.S., el 100% de los costos generados por servicio, a fin de salvaguardar el equilibrio tanto

del Sistema de Salud, como de la EPS.

III. PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- Aportadas por la accionante

- A folio 5, fotocopia de la contraseña de la cédula de ciudadanía, expedida por la Registraduría del Estado Civil a nombre de la accionante, nacida el 25 de abril de 1943 y del carné de afiliación como beneficiaria en el régimen contributivo, a Cafesalud E.P.S., a partir del 6 de diciembre de 2001.

- A folio 6, fotocopia de la Historia Clínica del servicio de Ginecología en la que se consignó el diagnóstico de la accionante, así: “nódulo mama derecha (isodenso al tejido mamario). NOTA: No se visualiza por examen físico ni por eco. (...) Biopsia Estereotaxica y cita con resultado Biopsia”.

- A folio 8, fotocopia del Formato de Negación de Servicios de Salud de Cafesalud E.P.S., de fecha 8 de febrero de 2004, mediante la cual se niega la autorización del examen ordenado a la accionante, por tratarse de un Procedimiento excluido del POS. En el mismo formato se le indica como alternativa de solución: “Debe asumirlo el usuario”.

- Aportadas por el Juzgado

- A folio 19, declaración rendida el 2 de marzo de 2005 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, por la señora Gloria Edilia Mejía Hurtado, quien manifiesta ser cuñada de la accionante. En relación con la capacidad económica de la señora María Amparo Jiménez Salas, para cubrir el valor del examen aseguró: “... ella no tiene nada, ella convive con un tío mío, pero no tiene, el tío mío tiene algo pero ella no tiene nada, y no tiene con que hacerse la biopsia”. Respecto de la capacidad económica del compañero de la accionante para asumir el costo del examen, aseguró: “El no tiene porque el tiene una finquita pero la tiene soqueada casi toda y no tiene recursos para eso en estos momentos.”. Asegura que la accionante no recibe subsidio, sueldo o ayuda económica de hijos familiares o del Estado, pues no recibe: “Nada, simplemente lo que el marido pueda hacer por ella.”. Afirma que los ingresos económicos del compañero permanente, están representados en: “...El subsidio de la esposa legítima de FABIO, que es el compañero sentimental de MARIA AMPARO. Lo que

pasa es que la esposa de él murió se llamaba MARGARITA SUAREZ y a él le quedó una pensión de ella. Entonces los ingresos son la pensión y los ingresos de la finca pero como la finca no le está produciendo está viviendo es de esa pensión. Respecto de otras obligaciones que se encuentren a cargo del señor Fabio Mejía Morales, manifestó: “Una hija y los nietos, pero él les ayuda esporádicamente a ellos.”

- A folio 22, comunicación de fecha marzo 2 de 2005, suscrita por la gerente de Bancafé, Oficina Concordia - Antioquia, en la que informa al Juzgado que el señor Fabio de Jesús Mejía Morales, tiene cuenta de ahorros en esa entidad con un saldo de \$2.025.124.51. Agrega que dicha cuenta es utilizada para recibir Pensión por FOPEP.

- A folio 26, informe rendido por la Secretaria del Juzgado, en el que afirma que el valor del examen ordenado a la accionante en Profamilia, es de \$400.000.00 y en la Clínica Medellín, es de \$350.000.00. Aclara que esos valores no incluyen el estudio por patología, que puede tener un costo que oscila entre \$80.000.00 y \$115.000.00, dependiendo del tamaño de la muestra.

- A folio 27, comunicación de fecha marzo 1º de 2005, suscrita por la gerente de Bancafé, Oficina Concordia - Antioquia, en la que informa al Juzgado que la señora María Amparo Jiménez Salas, tiene cuenta de ahorros con esa entidad con un saldo de \$413.944.94.

- A folio 28, declaración rendida el 4 de marzo de 2005, por el señor Fabio de Jesús Mejía Morales, quien manifestó acerca de los motivos por los cuales su compañera debió interponer la acción de tutela, lo siguiente: “Porque yo no tengo capacidad para pagar ese examen, lo que le mandaron a ella, porque yo tengo mucha obligación, que es la mía, y una hija con una nieta, ella es madre soltera y yo le colaboro con el mercadito cada ocho (8) días.” En relación con sus ingresos económicos, afirmó: “Mensualmente recibo por ahí un millón cien mil pesos (\$1.100.000.00) eso es de una pensión que tengo de la señora que murió, o sea que es una pensión de sobreviviente, ella era profesora. Y tengo una tierrita por ahí máximo de cuatro (4) cuadras, tal vez

no tiene las cuatro (4) cuadras, pero no me está produciendo porque soquié, si no fuera por esa pensión estaría en la olla, pidiendo limosna. Y mis gastos son de quinientos cincuenta mil pesos mensuales en todo lo que tiene que ver con el mercado, fuera de la hija que yo le doy doscientos mil pesos (\$200.000,00) mensuales, de servicios públicos pago en total casi

sesenta mil

pesos (\$60.000.00) al mes, y la ropa.”. En relación con la posibilidad de sufragar el valor del examen, adujo: “Tendría que descuidar unos soqueos que tengo en la finca, tendría que descuidar los sembrados, no podría sembrar el maíz y el fríjol en esos saqueos, porque es que la finca no me está

produciendo nada porque como es pequeña y los cafetales están viejos yo tumbé todo pensando en que con la pensión comía pero vea llegó este problema.”. En relación con los demás ingresos que percibe diferentes a la pensión agregó: “Que me entre Plata no. En el banco sí tengo una cuenta que es donde me viene la platica, tengo una platica ahí no me acuerdo bien, son por ahí cuatrocientos mil pesos míos y el resto que son por ahí un millón seiscientos mil pesos que es de un hijo que es muy cabeciduro y yo le estoy guardando la plata porque es para él pagar una tierrita que está pagando.”. En cuanto a las implicaciones que tendría para su supervivencia, en caso de que tuviera que pagar con su patrimonio el examen, agregó: “Tener que dejar los cultivos sin abonar y sin limpiar, no sería más, en comida y vestido y vivienda no me afectaría, la verdad hay que decirla.”. Por último en lo referente a la proveniencia de los ahorros depositados en la cuenta de su compañera manifestó: “Lo que pasa es que cuando la finquita daba cafecito yo le daba las pasillitas y ella las arreglaba y entonces ahorra, debe haber sido que ahorra, que iba metiendo de a poquitos por ahí al banco.”.

- A folio 29, informe de fecha 9 de marzo de 2005, rendido al Juzgado Promiscuo de Concordia, por la Doctora Margarita María Usuga A, Ginecobstetra de la Clínica Antioquia, en el que afirma:

“1. Soy su médico tratante y prescribe Biopsia Estereotaxica.

2.La función de la biopsia es hacer un diagnóstico histológico de una lesión que solo es vista por mamografía para descartar malignidad.

3.La no realización de ésta puede llevar al no diagnóstico oportuno y certero de una patología.

4.No puede ser reemplazada porque la lesión no es palpable al examen físico, ni es

visualizada por ecografía.

5.Podría ser peligroso de no hacerse un diagnóstico oportuno.”

IV. SENTENCIAS QUE SE REVISAN

Primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia - Antioquia, mediante Sentencia proferida el 14 de marzo de 2005, negó la tutela argumentado para ello, que no obstante ser claro que a la luz de los requisitos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para autorizar mediante la acción de tutela la entrega de medicamentos o procedimientos no incluidos en el POS, el examen fue ordenado como medida preventiva para preservar su vida; que éste no puede ser sustituido por otro que sí esté en el POS y además que fue ordenado por un médico adscrito a la EPS, la accionante cuenta con capacidad económica para sufragar el costo del examen, razón por la cual no es posible tutelar los derechos fundamentales anunciados como vulnerados.

En efecto, considera el fallador que si bien la accionante no es persona adinerada, su compañero sentimental con el que convive hace 17 años posee una renta fija proveniente de una pensión de sobreviviente, con ingresos equivalentes al \$1.100.000.00, más un saldo de \$2.000.000.00 que tiene en el Banco, sin deudas pendientes que le impliquen pagos parciales o abonos, con unos gastos representados en la manutención de ambos y alguna ayuda esporádica a una de las hijas, no pagan arriendo pues la finca es de su propiedad y además la accionante tiene también una cuenta de ahorros con \$400.000.00, sin deudas pendientes para con la entidad financiera, de donde se desprende fácilmente que pueden asumir el valor del examen sin que les signifique un desmedro económico que les afecte o ponga en peligro su subsistencia.

Segunda instancia

Por su parte, el Juzgado Promiscuo de Familia de Urao, Antioquia, mediante Sentencia proferida el 11 de abril de 2005, confirmó la decisión del a quo, teniendo en cuenta para ello las mismas consideraciones expuestas en el fallo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

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 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos excluidos del P.O.S.. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución Política para garantizar a toda persona la defensa inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en determinadas circunstancias. Sin embargo, reiteradamente esta Corporación ha reconocido que aunque los derechos a la salud y a la seguridad social son de carácter prestacional¹, excepcionalmente son susceptibles de protección a través de esta acción constitucional cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración para otros derechos que sí son de índole fundamental, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad, etc..²

El desarrollo legal más importante de los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social es el Sistema de Seguridad Social Integral, así que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas y asistenciales consagradas en el sistema repercute directamente en la afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, procede la acción de tutela para reclamar el pago de mesadas pensionales, licencias de maternidad o la prestación de servicios médicos.

En este orden de ideas, con relación a este último tipo de servicios, tenemos que en aras de proteger efectivamente los derechos fundamentales de las personas, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para obtener la prestación de servicios médicos, incluso, de aquellos que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, ordenando para tal efecto la inaplicación de las normas legales o reglamentarias referentes a las exclusiones de este plan y la aplicación directa de las normas constitucionales. En este último caso, ha expuesto que por vía de tutela puede ordenarse la prestación de servicios médicos excluidos del POS cuando: (i) la falta del medicamento o

procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquel; (iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y (iv) estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.³

En suma, la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social cuando la vulneración de los mismos afecta derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos que requiera el accionante se encuentren o no incluidos dentro del POS. Sin embargo, valga aclarar, en este último caso la Corte ha advertido sobre la necesidad de salvaguardar el equilibrio económico en la relación jurídica existente entre el Estado y las entidad promotoras de salud, pues, ha dicho esta Corporación, éstas son simplemente delegatarias de aquel en la prestación de un servicio público de seguridad social y, por tanto, sólo están obligadas a responder por los servicios determinados dentro del marco legal que regula la materia.⁴

3. Caso concreto.

En el presente caso, la señora María Amparo Jiménez Salas, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por Cafesalud E.P.S., al negar la autorización del examen de Biopsia Estereotáxica, ordenada por su médico tratante, con el argumento de que dicho servicio médico se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud – POS.

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente y analizadas cada una de las reglas trazadas por esta Corporación para la autorización de medicamentos, procedimientos y exámenes no contemplados en el POS, se tiene lo siguiente:

- En cuanto al segundo de los requisitos, afirmó la Doctora Margarita María Usuga, Ginecobstetra de la accionante, que la Biopsia: “No puede ser reemplazada por que la lesión

no es palpable al examen físico, ni es visualizada por ecografía.”

- Existe constancia en el expediente que el examen solicitado, fue prescrito por su médica tratante, quien se encuentra adscrita a la E.P.S. accionada a la cual está afiliada la accionante.

- Pese a cumplirse las anteriores exigencias, obran en el expediente pruebas que demuestran claramente la capacidad económica en que se encuentran la accionante y su compañero permanente, para sufragar el valor del examen ordenado. En efecto, reposan allí pruebas relacionadas con el valor del examen a practicar⁵; constancias de los saldos bancarios de las cuentas de ahorro de la accionante⁶ y de su compañero permanente⁷; las declaraciones de éste y de su sobrina en relación con el valor de sus ingresos representados en una pensión de sobreviviente⁸, así como los gastos que demanda su subsistencia⁹.

Se destacan las declaraciones del señor Fabio Mejía, compañero de la accionante por espacio de 17 años, al afirmar que en caso de tener que asumir el valor del examen con sus recursos, le afectaría en cuanto que tendría que dejar los cultivos sin abonar y sin limpiar pero que: “...no sería más, en comida y vestido y vivienda no me afectaría, la verdad hay que decirlo “, así como las dirigidas a justificar la proveniencia de los dineros que reposan en el Banco, lo cual en criterio de esta Sala no se encuentra probado en el expediente: “En el banco sí tengo una cuenta que es donde me viene la platica, tengo una platica ahí no me acuerdo bien, son por ahí cuatrocientos mil pesos míos y el resto que son por ahí un millón seiscientos mil pesos que es de un hijo que es muy cabeciduro y yo le estoy guardando la plata porque es para él pagar una tierrita que está pagando.”

En este orden de ideas, una vez examinado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales, la Sala comparte los argumentos expuestos por los jueces de instancia para denegar la acción de tutela y concluye que la negativa de Cafesalud E.P.S. para autorizar a la señora María Amparo Jiménez Salas el examen de Biopsia Estereotáxica por estar excluido del POS, es razonada toda vez que la accionante y su compañero permanente cuentan con medios económicos suficientes para sufragarla, sin que tal pago signifique un desmedro para su supervivencia o la de su familia. Lo contrario implicaría que con la utilización injustificada de éste tipo de recursos que normalmente son limitados y escasos se quebrante los principios de solidaridad y de universalidad que caracterizan al Sistema de

prestación de los servicios de salud, poniendo además en riesgo su equilibrio financiero.

Así entonces, la Sala confirmará la providencia de segunda instancia en tanto que no se cumplieron los supuestos fácticos fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la viabilidad del amparo constitucional solicitado.

VI. DECISION

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el 11 de abril de 2005, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urao - Antioquia, que confirmó la Sentencia dictada el 14 de abril de 1005, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia - Antioquia, mediante la cual se denegó la acción de tutela interpuesta por María Amparo Jiménez Salas contra Cafesalud E.P.S. - Regional Antioquia.

Segundo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-499 de 1992, T-248 de 1998 y SU-480 de 1998.

2 Sentencia C-I77 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Véanse las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002 y T-I78 de 2003.

4 En este sentido véanse, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

5 La accionante afirma en su escrito, que el examen tiene un costo de \$610.000.00 y según informe rendido por el Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, el examen tendría un costo aproximado de \$500.000.00, incluido el valor del análisis de patología. (Fls. 1 y 26).

6 Ver folio 27 del Expediente, en el que consta que el saldo de su cuenta es de \$413.944.94.

7 Ver folio 22 del Expediente, en el que aparece que el saldo de su cuenta es de \$2.015.124.51.

8 Ver folio 18 del expediente, en declaración rendida por la señora Gloria Mejía, sobrina del compañero de la accionante y folio 28, en declaración rendida por el señor Fabio Mejía, compañero de la accionante por más de 17 años, en la que afirma que recibe la suma de \$1.100.000.00, por concepto de la pensión de sobreviviente de su cónyuge.

9 Ver folios 19 y 28 del expediente, declaraciones rendidas ante el Juzgado por la accionante y su compañero, respectivamente.