

Sentencia T-017/06

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD-No se demostró la incapacidad económica de la peticionaria para suministro de medicamento fuera del POS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1252340

Acción de tutela instaurada por Aida Luz Najera de Falla contra la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil seis (2006).

Como se trata de una sentencia de reiteración, será brevemente motivada, tal como lo dispuso el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. Aida Luz Najera de Falla, interpuso acción de tutela contra la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena por considerar que esta entidad desconocía sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social, al cubrir únicamente el 50% del valor total de un medicamento (Risedronato Sódico) ordenado por el medico tratante para detener el avance de la osteoporosis y la osteopenia que le fue diagnosticada, por encontrarse fuera del POS, a pesar de que ella argumenta no poder costearlo por su propia cuenta.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena conoció el caso en primera instancia y en sentencia de agosto 22 de 2005, resolvió negar la acción por considerar que la accionante no aportó ninguna prueba que demostrara su incapacidad económica para asumir los costos del medicamento, por lo cual no se cumple uno de los requisitos para que proceda la inaplicación de la reglamentación de medicamentos excluidos del POS.

3. La accionante impugnó el fallo, argumentando, en primer lugar, que contrario a lo que se afirma en la providencia de primera instancia ella sí se presentó al despacho del juez para acreditar su incapacidad económica un día hábil después de haber recibido la notificación de la citación y, aunque le recibieron la documentación aportada, el fallo ya había sido proferido. Agrega que si bien es pensionada de la Universidad de Cartagena, su mesada pensional es

objeto de múltiples descuentos y constituye la única fuente de ingresos que posee para atender sus necesidades básicas, además señala que lo dicho en la acción de tutela “No poseo recursos para sufragar el tratamiento” es una negación indefinida, razón por la cual no está en obligación de probarla.

Indica que aunque poseía una empresa familiar que le generaba ingresos adicionales, actualmente el establecimiento de comercio en el cual funcionaba se encuentra cerrado y ha debido asumir, junto con su esposo e hija, las obligaciones financieras de la empresa. Finalmente señala que aunque su esposo es oficial retirado de la Armada Nacional, su tiempo activo en la institución resultó insuficiente para la asignación de retiro por lo que no percibe ingresos por ese concepto ni beneficios en salud.

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en sentencia de octubre 7 de 2005, revocó la decisión de primera instancia y ordenó a la entidad accionada reconocer el 100% del valor del medicamento ordenado por el médico tratante por considerar que en el escrito de impugnación se había demostrado la incapacidad económica de la accionante para asumir el costo del medicamento.

5. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.² Esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen

contributivo de salud,³ como en el régimen subsidiado,⁴ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,⁵ a la enfermedad que padece la persona⁶ o al tipo de servicio que ésta requiere.⁷ La orden que el juez de tutela debe impartir para proteger el derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, cuando constata que éste ha sido desconocido por una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, de acuerdo con los criterios anteriores, depende en términos generales, del tipo de servicio médico solicitado por la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita (contributivo y subsidiado).

6. Al revisar estos requisitos en el presente caso, se constata que el Risedronato Sódico (i) es indispensable para detener el avance de la osteoporosis y la osteopenia (ii) se encuentra fuera del POS y no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en este listado y (iv) fue ordenado por su médico tratante, inscrito a la EPS a la que se encuentra afiliada.

(iii) En cuanto a la capacidad económica de la accionante se tiene que esta recibe una mesada pensional de \$3.213.457, la cual, después de las deducciones, al parecer le genera un ingreso de \$1.641.7078. Sin embargo, en la colilla que la accionante aportó como prueba en el proceso de tutela, uno de los descuentos más altos, de \$750.000, corresponde a un anticipo de la mesada pensional solicitado por la accionante misma al Fondo de empleados docentes activos y jubilados⁹. Según esto, el ingreso mensual aproximado de la accionante sería de \$2.791.707.

Por otra parte, el representante legal de la Caja de Previsión Social de La Universidad de Cartagena aportó al proceso los Certificados de tradición y libertad vigentes de los siguientes bienes inmuebles: (i) número de matrícula 060-8862 correspondiente a un inmueble libre de gravámenes propiedad del señor Alfonso Falla Vanegas, esposo de la accionante; (ii) número de matrícula 060-160619 correspondiente a un derecho de cuota sobre un inmueble para disfrutar del mismo una semana al año durante temporada alta, propiedad de Alfonso Falla

Vanegas y de Aida Luz Najera de Falla; (iii) número de matrícula 060-21720 correspondiente a un inmueble propiedad de Aida Luz Najera de Falla y Zoila Fernández de Pedraza, con una anotación de embargo ejecutivo con medida cautelar; (iv) número de matrícula 060-72460 correspondiente a un inmueble propiedad de Alfonso Falla Vanegas y de Aida Luz Najera de Falla, con la inscripción de una hipoteca abierta a favor del Banco de Colombia.

En cuanto a los gastos que debe sufragar, aunque en su escrito de impugnación la accionante menciona obligaciones financieras con BANCOLOMBIA, PESBOCOL, TELECOM, Y COLOMBIA MOVIL (OLA), los únicos documentos probatorios que adjunta son: (i) una carta del gerente de FONDUCAR en la cual le señala que debe a la entidad una suma de \$1.225.689; sin embargo la carta tiene fecha de julio de 2004 y; (ii) una copia de un extracto de agosto de 2005 de un crédito de Bancolombia con un saldo de \$58.783.442 que no esta a nombre de la accionante sino de FALLA NAJERA Y CIA LTDA. Adicionalmente, en un escrito aportado por Aida Luz Najera de Falla al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, esta afirma que la mesada pensional constituye su única fuente de ingresos para “(...) atender mis necesidades personales y familiares de alimentación, servicios públicos y salud entre otros”, sin embargo no especifica el monto de estos egresos.

El costo mensual que debe asumir la accionante por el porcentaje del medicamento no cubierto por La Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena, es de \$87.000, según lo afirma el representante legal de dicha entidad en un escrito dirigido a la Corte Constitucional, recibido el 31 de octubre de 2005. El valor del medicamento equivale al 3.1% de ingreso mensual de la accionante.

7. Al revisar la descripción presentada en este proceso de los ingresos y gastos de la señora Aida Luz Najera se concluye que sus ingresos mensuales son suficientes — sin que se haya desvirtuado ello por la actora y sin que ello signifique que en el futuro su situación económica pueda cambiar — para poder cubrir el 50% del costo del medicamento ordenado por el médico tratante. En ningún caso esta erogación está llevando a la accionante a una situación

que imposibilite su subsistencia digna.

Los jueces de tutela y los accionantes no deben olvidar que en general los recursos de la salud, en el caso concreto los recursos de la Caja de Previsión Social de Cartagena, deben destinarse prioritariamente a las personas que les es imposible, por sus propios medios económicos, acceder a tratamientos, medicamentos o pruebas de diagnóstico excluidos del P.O.S, que se requieran con urgencia para salvaguardar su vida y su integridad.

Dar un uso distinto a estos recursos o incluir dentro de los beneficiarios a quienes no cumplan con los estrictos requisitos establecidos, implica necesariamente la exclusión en la asignación de recursos escasos de algunos que sí requieren con urgencia de esta ayuda estatal.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el El Tribunal Superior del Distrito judicial de Cartagena, en sentencia de octubre 7 de 2005 y denegar el amparo solicitado.

Segundo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia al Ministerio de la Protección

Social.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Decreto 2591 de 1991, Art. 35: “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas (...).”

2 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) 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.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

3 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP

Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

4 Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

5 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

6 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.]

7 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; estas condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

8 La accionante aporta una colilla de pago de la mesada pensional con fecha de julio de 2005 discriminada así: Mesada pensional: \$3.213.457; Deducciones: Salud caja previsión \$385.615, caja previsión social \$31.948, Banco Popular \$399.187, Asociación de docentes \$5.000, Fondo de Profesores \$750.000. Este último descuento corresponde a un anticipo de la mesada pensional solicitado por la accionante misma. El origen de los demás descuentos no es especificado por la actora en el expediente.

9 La solicitud del anticipo de la mesada solicitado por la actora a FUNDUCAR consta en una carta enviada por ella a Edgardo De La Cruz Del Villar gerente de dicha entidad el 7 de febrero de 2005, y en su respuesta de agosto 17 de 2005.