

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Listado oficial de medicamentos desactualizado vulnera derechos fundamentales de las personas

Cuando empezó a regir el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir en el año de 1994, se contempló un listado oficial de medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, desde esa fecha éste Sistema, no ha gozado de grandes actualizaciones, siendo evidente que con el paso del tiempo, la experiencia y los casos presentados han demostrado que hay muchos medicamentos necesarios para el tratamiento de enfermedades ruinosas, catastróficas, de niños, y de personas de la tercera edad que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Hecho que hace que el afiliado o beneficiario, deba esperar su autorización, cubrir un porcentaje, o acudir a la acción de tutela porque sus escasos recursos económicos no le permiten adquirir los medicamentos o procedimientos necesarios para el tratamiento de la enfermedad que lo aqueja. Para esta Sala de revisión, no puede aplicarse con rigidez lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud, pues además de que su listado oficial está desactualizado, en algunas circunstancias, su aplicación causa un perjuicio a quien requiere de procedimientos no incluidos en el Plan, a tal punto de desconocer sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de medicamento para el Alzheimer por EPS y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1228101

Acción de tutela instaurada por Miryam Francelina Garzón Jiménez, agente oficioso de

Francelina Jiménez de Garzón contra Sanitas EPS.

Procedencia. Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela presentada por la señora Miryam Francelina Garzón Jiménez agente oficioso de Francelina Jiménez de Garzón contra Sanitas EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## I. ANTECEDENTES.

La señora Miryam Francelina Garzón Jiménez, en representación de su progenitora instauró acción de tutela el día dieciséis (16) de agosto de 2005, ante el Juzgado Civil Municipal (reparto), por considerar que la entidad demandada está vulnerando los derechos a la salud y la vida de ésta. Los hechos se resumen a continuación:

### A. Hechos.

Manifiesta que su progenitora de 87 años de edad, se encuentra afiliada como beneficiaria del régimen contributivo, a la EPS Sanitas desde el 1 de abril de 2001.

Hace más de diez años, le fue diagnosticado Alzheimer, razón por la que se le ordenó un tratamiento con el medicamento denominado “Galantamina 4 MG”.

En consecuencia, solicitó la entrega del mismo a la EPS demandada, siendo su entrega sometida a la aprobación del Comité Médico Científico y negado, por cuanto se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud – POS.

Explica que el costo del medicamento es de \$160.000 mil pesos la caja de catorce (14) pastillas, y su progenitora debe consumir sesenta pastillas (60) mensuales, lo que costaría mas o menos \$430.000 mil pesos mensuales, suma que supera sus capacidades económicas.

A su escrito de tutela acompañó los siguientes documentos:

- \* Carné de la EPS que acredita la afiliación de la señora Francelina Jiménez Garzón.
- \* Resumen de la historia clínica.
- \* Fotocopia de la formula médica.
- \* Cotización del medicamento.
- \* Recibos de pago y gastos mensuales para demostrar su incapacidad económica.

#### B. Pretensión.

Solicita, se ordene a la EPS demandada que “autorice la entrega del 100% del costo del medicamento denominado “Galantamina 4 MG”, así como el cubrimiento total del tratamiento integral y la prestación de servicios médicos incluyendo medicamentos no pos, exámenes y demás procedimientos que requiere su progenitora”.

#### C. Sentencia de primera instancia.

En providencia del 31 de agosto de 2005, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, concedió la tutela pedida.

Consideró que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando la vida está de por medio, las EPS, deben prestar la atención médica integral. En consecuencia, ordenó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se entregue el medicamento denominado "Galantamina 4 MS", así como el tratamiento integral según prescripción médica, pues la negativa comporta una amenaza a los derechos invocados como vulnerados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### D. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo, el actor impugnó la decisión de primera instancia, manifestando que el tratamiento integral ordenado generaría un desequilibrio financiero e inestabilidad administrativa.

El fallador de instancia está protegiendo derechos que aún no han sido vulnerados ni requeridos por la beneficiaria. Por tanto solicitó que se revoque la decisión del a quo señalando que la EPS debe asumir la cobertura económica de los servicios incluidos en el POS, de acuerdo con las órdenes emitidas por los profesionales de medicina, garantizando como prestación adicional el suministro del medicamento denominado Galantamina.

#### E. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de fecha 7 de octubre de 2005, el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá modificó la providencia del a quo.

Explicó que la EPS demandada ha venido suministrando a la demandante el tratamiento especializado y los medicamentos requeridos para mitigar los efectos de la enfermedad que padece, pero cierto es que a fin de no desequilibrar el sistema en su aspecto financiero, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, los medicamentos, tratamientos y procedimientos No POS deben suministrarse cuando se trate de una enfermedad catalogada como ruinosa o catastrófica, no cuente el accionante con recursos económicos para costearse el procedimiento y no sea posible sustituirlos por otros de la misma eficacia.

No puede entenderse como integral, el suministro de todos los procedimientos y medicamentos hasta los No POS, pues colapsaría el sistema de salud.

En consecuencia, modificó la providencia impugnada señalando que: "la EPS demandada debe suministrar los medicamentos incluidos en el POS de manera integral y en cuanto a los No POS, la beneficiaria por pertenecer al sistema mediante el régimen contributivo deberá costear el porcentaje que le corresponda o demostrar su incapacidad económica".

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

## Segunda. Lo que se debate.

2.1. Para la actora la negativa de la EPS demandada de no entregar el medicamento que requiere su progenitora denominado Galantamina 4 MG, vulnera su derecho fundamental a la vida y otros derechos conexos. Explicó que dadas sus condiciones económicas no puede asumir el valor del medicamento, que asciende aproximadamente a \$430.000.

2.2. La EPS demandada señaló que el 5 de septiembre de 2005 procedió a autorizar el suministro del medicamento Galantamina, mediante volante de autorización No. 4319769. Sin embargo, no ha sido posible contactar al afiliado. Igualmente, en su escrito de impugnación se opuso a la decisión del juez de instancia de ordenar el cubrimiento del tratamiento integral que la paciente requiera, señalando que dicho tratamiento generaría un desequilibrio financiero.

2.3. El a quo concedió la acción de tutela y ordenó que se otorgara no sólo el medicamento solicitado, sino también el tratamiento integral según prescripción médica que se necesite. El ad quem modificó esta decisión, pues consideró que la EPS debe suministrar únicamente los medicamentos incluidos en el POS.

2.4 Planteadas así las cosas, habrá de examinarse si existe vulneración del derecho fundamental de la actora a la vida, en conexidad con otros derechos, como la salud y la

integridad física.

Tercera. Protección integral a las personas de la tercera edad – Necesidad de actualizar el listado de medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Son numerosos los pronunciamientos hechos por esta Corporación, en relación con el tema de la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

Igualmente, la Corte ha sido reiterativa<sup>1</sup> al sostener que la exclusión de ciertos medicamentos o procedimientos no contemplados en el POS debe obedecer a parámetros debidamente identificados, pues dentro de un Estado Social de derecho, la normatividad no puede servir de fundamento para desconocer derechos fundamentales, por el contrario debe encaminarse a preservar la vida, la integridad y la dignidad del paciente que requiere determinado tratamiento.

Cuando empezó a regir el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir en el año de 1994, se contempló un listado oficial de medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, se supone que en dicho Plan se inscribió los medicamentos más esenciales o urgentes para el tratamiento de determinadas enfermedades, con el fin de dar cumplimiento a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sin embargo, desde esa fecha éste Sistema, no ha gozado de grandes actualizaciones, siendo evidente que con el paso del tiempo, la experiencia y los casos presentados han demostrado que hay muchos medicamentos necesarios para el tratamiento de enfermedades ruinosas, catastróficas, de niños, y de personas de la tercera edad que están por fuera del

Plan Obligatorio de Salud. Hecho que hace que el afiliado o beneficiario, deba esperar su autorización, cubrir un porcentaje, o acudir a la acción de tutela porque sus escasos recursos económicos no le permiten adquirir los medicamentos o procedimientos necesarios para el tratamiento de la enfermedad que lo aqueja.

Sobre el particular, esta misma Sala de Revisión, en la sentencia T-742 de 2005 dijo que:

"el Estado es el responsable de organizar, dirigir, vigilar, controlar y reglamentar la prestación de los servicios de salud de los habitantes de Colombia (art. 49 de la Carta), con las limitaciones fiscales que la Constitución reconoce, al señalar en el artículo 48 que el Estado ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social. Esto implica que el Estado, a través de las instituciones encargadas de atender integralmente los requerimientos de salud de las personas, debe actualizar en forma permanente los manuales de medicamentos, tratamientos y exámenes incluidos o excluidos del POS porque, de lo contrario, dependiendo de la situación, se puede estar ante el desconocimiento de los derechos fundamentales de quienes requieren tales servicios.

Esto significa que los avances científicos que impliquen menos traumas para el paciente en su realización, si está generalizada su práctica, deben ser tenidos en cuenta para ser incorporados en el POS, facilitando que todas las personas tengan acceso a tales avances, cuando las condiciones de salud así lo precisen.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En otras palabras, los órganos encargados de la prestación del servicio de salud no pueden quedarse indiferentes ante los nuevos descubrimientos que precisamente por ser nuevos, no están contemplados en manuales dictados hace más de 11 años, como ocurre con el Decreto 5261 de 1994 "Por el cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y

Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, manual en que se basa la negativa de la EPS Humanavivir para no autorizar el examen objeto de esta tutela.

Para la Corte, si no hay oportuna actualización en esta materia, las EPS, con el argumento de que lo requerido por el paciente no está en el manual, pueden legalmente negar autorizaciones como la que originó esta acción de tutela. Sin embargo, de subsistir esta situación, en el mediano o en el largo plazo, las EPS podrán abstenerse de atender numerosos procedimientos y exámenes médicos que incorporen nueva tecnología, pues, obviamente, en el manual del POS en mención no aparecerán, por la sencilla razón de que no existían cuando el manual se dictó.

En consecuencia, para esta Sala de revisión, no puede aplicarse con rigidez lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud, pues además de que su listado oficial está desactualizado, en algunas circunstancias, su aplicación causa un perjuicio a quien requiere de procedimientos no incluidos en el Plan, a tal punto de desconocer sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad.

Con fundamento en lo anterior, debe examinarse el caso concreto, en el que se discute la autorización de un medicamento ordenado por el médico tratante, por no estar contemplado en el POS.

Pues bien, para la Corte, procede el amparo de tutela para ordenar la entrega de un medicamento excluido del POS, cuando éste haya sido justificado por el médico y lo requiera un sujeto de especial protección constitucional que no cuenta con los recursos económicos para asumir su costo.

En el sub lite, con ocasión de la acción de tutela, la EPS autorizó la entrega del medicamento solicitado mediante volante No.4319769 (fl 142), pero al impugnar la decisión del a quo, la EPS se opone al tratamiento integral ordenado por éste, señalando que se está autorizando más de lo pedido, sin tener en cuenta el desequilibrio financiero que pudiera generarse.

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la actora cuenta con 87 años de edad – es decir es un sujeto de especial protección constitucional, – padece Alzheimer, y le fue ordenado el suministro de un medicamento que debe ser otorgado por la EPS ante la falta de recursos económicos de sus hijos.

Aunado a lo anterior, la Sala considera que es necesario ordenar el tratamiento integral a la señora Francelina Jiménez de Garzón, con fundamento en el interés superior que la ampara, pues dada su enfermedad y su avanzada edad, necesita estar en constante tratamiento médico y no pueden sus hijos recurrir constantemente a la acción de tutela para que sea atendida de sus dolencias.

Por consiguiente, se reúnen las exigencias de la Corte en cuanto a la procedencia de esta clase de tutelas, pues el medicamento requerido fue ordenado por el médico tratante vinculado a la EPS; su no suministro pone en peligro no sólo la salud sino la integridad y la vida de la señora Jiménez de Garzón; y, el costo del mismo tiene incidencia significativa en relación con la situación económica de sus hijos, de quien depende.

En consecuencia, se revocará la sentencia que se revisa y se concederá la tutela pedida.

La EPS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de

Seguridad Social en Salud (Fosyga), para que esta entidad le reconozca el valor del medicamento y los procedimientos ordenados. Este Fondo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente (v gr sentencias T-1173 de 2003, T-085 de 2004, T-142 de 2004; T-801 de 2004 ).

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE :

Primero : Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 7 de octubre de 2005, en la acción de tutela presentada por Miryam Francelina Garzón como agente oficioso de su progenitora Francelina Jiménez de Garzón contra la EPS Sanitas. En consecuencia, se concede la tutela pedida para la protección del derecho fundamental a la vida, integridad física y salud de la demandante.

Segundo : Para el cumplimiento de esta sentencia, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la misma, Sanitas EPS, si aún no lo ha hecho, autorizará y entregará el medicamento ordenado por el médico tratante de la señora Jiménez de Garzón. Así mismo, a la actora se le autorizarán los exámenes y tratamientos que el médico tratante

considere necesarios para la recuperación de la salud.

A la Empresa Promotora de Salud demandada, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para lo cual este organismo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras las sentencias T-377 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis, T- 038 de 2005 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-365 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-095/04 M.P Jaime Araújo Rentería.