

Sentencia T-058/04

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

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-800045

Acción de tutela instaurada por Xiomara Acosta Belfort contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

1. Xiomara Acosta Belfort, interpuso acción de tutela contra Coomeva E.P.S., entidad a la que se encuentra afiliada como beneficiaria adicional de su hija, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón a que esa E.P.S. se niega a entregarle un medicamento que requiere con urgencia argumentando que éste se encuentra excluido del P.O.S. Solicita en consecuencia, se ordene a la entidad demandada el suministro del medicamento denominado FILGASTRIM, pues tiene cáncer en las amígdalas según constancia médica allegada al expediente.

2. La Representante Legal de Coomeva E.P.S., en escrito dirigido al Juez de instancia, informó

que esa entidad no autorizó la entrega del medicamento FILGASTRIN por no encontrarse incluido dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud), por lo que su costo debe ser asumido por la usuaria.

3. El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, en sentencia de agosto 14 de 2003 negó la protección solicitada, tras señalar que la accionante no demostró la incapacidad económica para sufragar directamente el costo del medicamento que requiere.

4. Al respecto la Sala considera que los supuestos de este caso obligan a reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, se amenazan grave y directamente los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento o un medicamento fuera del P.O.S., cuando (i) la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento, medicamento o diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento, el medicamento o la prueba diagnóstica ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento o a la prueba diagnóstica por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento, medicamento o diagnóstico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.<sup>1</sup>

5. En esta oportunidad, la accionante cumple con todos los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se pueda ordenar un medicamento no contenida en el POS. En efecto, esta probado que (i) se trata de un medicamento indispensable para la paciente;<sup>2</sup> (ii) no esta probado en el expediente que el medicamento pueda ser reemplazado por otro que sí se encuentre contemplado en el POS; (iii) el medicamento fue ordenado por un médico adscrito a la entidad accionada; y (iv) la demandante es una mujer adulta afiliada al sistema contributivo en calidad de beneficiaria de su hija, de donde puede deducirse su incapacidad económica para costear por sí misma el medicamento prescrito. Además de la respuesta dada al Magistrado sustanciador con ocasión de la prueba solicitada requiriendo información sobre su capacidad económica, se observa que ni la accionante ni su familia están en condiciones económicas para asumir el costo del medicamento requerido.<sup>3</sup>

6. En relación a este último requisito, fundamento de la sentencia de instancia para concluir en la negativa del amparo solicitado, esta Sala advierte que en casos como el sub judice el juez de tutela no puede, ante el silencio de la accionante con relación a su situación económica, deducir que ésta sí tiene la capacidad económica para sufragarlos, toda vez que tal práctica judicial desconoce la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación contenida en la sentencia SU-819 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis, que señaló:

“De otra parte, la preservación de los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho, impone tanto al juez de tutela, cuando se acuda a este mecanismo para obtener la defensa del derecho a la salud y por conexidad a la vida, como a las autoridades gubernamentales, representadas por el Ministerio de Salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, el deber de solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago. Es que no puede olvidarse que en estos supuestos, se están utilizando los recursos de la sociedad, limitados y normalmente escasos, con riesgo al equilibrio del sistema mismo de seguridad social en salud.”

7. Como lo ha sostenido la jurisprudencia en casos similares, si se aceptara en gracia de discusión que los datos que reposan en el expediente no constituyen pruebas concluyentes acerca de la capacidad económica de la peticionaria, el papel del juez de tutela en materia probatoria, se traduce en un deber específico de emplear sus potestades legales en la comprobación de los hechos del caso; todo con el propósito de establecer si, dada su capacidad económica, existe o no la violación que se alega de un derecho tutelable<sup>4</sup>.

En el presente caso tales potestades se hacían imperiosas primero por tratarse de una persona enferma a la que le era urgente demostrar su incapacidad económica para costear el medicamento recetado por su médico, y segundo porque el juez de instancia tuvo la oportunidad de recibirle declaración a la accionante con miras a ratificar los hechos de la tutela,<sup>5</sup> y omitió indagar respecto a su capacidad económica. Ante tal omisión, decide entonces negar la tutela porque no está demostrada la incapacidad económica. La Sala estima que tal proceder es inaceptable en el marco del Estado Social de derecho en donde el juez cumple la función cardinal de velar por el goce efectivo de los derechos fundamentales.

8. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de instancia. Como el medicamento no está

incluido dentro del POS, la Sala decide AUTORIZAR a Coomeva, Seccional Cartagena, para que repita contra el FOSYGA por el costo del medicamento Filgastrin. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y, luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

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,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, en la que se decidió no tutelar los derechos invocados a favor de ANA JOSEFINA BELFORD ESCALANTE.

Segundo.- CONCEDER la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida. En consecuencia, ORDENAR a Coomeva S.A., Seccional Cartagena, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, ordene el suministro del medicamento recomendado a la demandante por su médico tratante.

Tercero.- AUTORIZAR a Coomeva, Seccional Cartagena, para que repita contra el FOSYGA por el costo del medicamento Filgastrin. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y, luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

Cuarto.- Líbrese por Secretaria General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia T-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. T-178 de 2002 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 Según informe del departamento de patología de la Fundación Santa Fe, el diagnóstico de la señora ANA BELFORT DE ACOSTA, consiste en “ linfoma B difuso de célula grande”.

3 A folios 49 y 50 del expediente se lee la respuesta enviada por la accionante ante el requerimiento del Magistrado sustanciador en relación con su capacidad económica: En ella se lee: “Le informo que actualmente no me encuentro vinculada laboralmente a ninguna dependencia que devengue ingresos económicos. Ya que dependo económicamente de mi hija Xiomara Acosta Belfort, quien devenga el salario mínimo legal vigente (anexo el último comprobante de pago) Señores al depender económicamente de mi hija no tengo obligaciones de ninguna índole, ya que ella se encarga de los gastos de alimentación, servicios, etc.”.

4 Sentencias T-449 y T-523 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Folio 26 del expediente.