

Sentencia T-1027/00

INAPLICACION DE NORMAS-Condiciones para que proceda por no suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos no contenidos en manual del POS

Referencia: expediente T-309933

Acción de tutela instaurada por Rosa Vega vs. ISS

Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto del dos mil (2.000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida el 2 de marzo del 2000 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Riohacha en la acción de tutela instaurada por Rosa Mercedes Vega Vega contra el Instituto del Seguro Social, Seccional Guajira.

ANTECEDENTES

HECHOS

2. La solicitante sufre de hidronefritis, por lo cual se le han practicado dos intervenciones con

carácter de urgencia.

3. Por las complicaciones renales se ha convertido en hipertensa crónica y desde marzo de 1999 entra en períodos de crisis, por lo cual el médico tratante la remitió al especialista quien le formuló diovan HCT y betaloc ZOK 50 mgs.

4. El ISS no le entrega la droga mencionada porque no está dentro del listado del POS, lo cual la ha obligado a comprarla con sus propios recursos, pero como su salario es bajo ha tenido que empeñar lo que posee para poder comprar los medicamentos.

5. Pide que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud y se le ordene al ISS el suministro de la mencionada droga.

PRUEBAS

Orden del médico tratante para que la atienda especialista,

Resumen de la historia clínica,

Formula del especialista, sellada por el ISS,

Facturas de compra de la droga,

Paz y salvo del empleador con el ISS, y liquidación donde se aprecia que el último salario devengado por la actora es de \$517.505.00.

Fotocopias del carnet de afiliación y de la cédula de ciudadanía.

Declaración de la solicitante donde dice que le han hecho una uretrotomía en los dos uretes y luego una litotricia, que el riñón izquierdo no funciona, que es hipertensa y tiene crisis constantes por este motivo y que como su organismo no tolera la droga genérica el cardiólogo le ha recetado vétalo zoc de 50 mgs. y dioban HCT que es el único medicamento que controla la crisis; agrega que no puede pasar un día sin tomar la droga. Aclara que quien la trata es médico adscrito al ISS y que como no hay cardiólogo el médico tratante la remitió donde el único cardiólogo que hay que fue quien ordenó la droga.

Declaración de la doctora Idania Sierra, quien labora en el ISS y dice sobre el caso de Rosa

Mercedes Vega que “si ella no toma el medicamento para la hipertensión puede tener consecuencia de una crisis puede llevar una encefalopatía, una trombosis cerebral y pueden ser múltiples las causas, y la consecuencia mas funesta es de la crisis hipertensiva que puede llegar a producirse porque no se toma el medicamento”.

Fotocopias de toda la historia clínica y lo que tiene que ver con la enfermedad.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

La sentencia proferida el 2 de marzo del 2000 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Riohacha en la acción de tutela instaurada por Rosa Mercedes Vega Vega contra el Instituto del Seguro Social, Seccional Guajira, que no concedió la tutela porque “En el caso sub examine es notoria la gravedad y el peligro en que está sometida la tutelante si no ingiere las drogas antihipertensivas esenciales para su vida, pero se hace necesario precisar que de las pruebas recaudadas podemos establecer que el cardiólogo en referencia según informe que a folio 55 aparece emanado de la Gerencia del ISS, no es médico adscrito al ISS”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección y la acumulación ordenada.

B. TEMAS JURIDICOS

Se reiterará en el presente caso la jurisprudencia en relación con los medicamentos no incluidos en el POS

1. De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 162 de la Ley 100 de 1993, 28 del Decreto 806 de 1998 y la Resolución 05061 de 1997, expedida por el Ministerio de Salud, las

personas afiliadas al régimen contributivo tienen derecho a recibir los medicamentos que requieran y que señala el Plan Obligatorio de Salud. Por ende, en principio, las Entidades Promotoras de Salud sólo están legalmente obligadas a suministrar las drogas que incluye el “listado de medicamentos esenciales” elaborado por el Consejo Nacional de Seguridad Social. Excepcionalmente, el Comité Técnico- Científico de cada EPS podrá autorizar el suministro de medicamentos excluidos del POS, siguiendo criterios y procedimientos señalados en los artículos 4º y 6º de la Resolución 05061 de 1997.

Ahora bien, las normas que regulan la exclusión de medicamentos del POS deben aplicarse, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En efecto, la supremacía constitucional impone a todos los operadores jurídicos la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”¹.

2. Por esta razón, eventualmente, es posible inaplicar las normas que autorizan a la EPS a no suministrar un medicamento excluido del POS y, en consecuencia, en determinadas circunstancias se debe entregar la medicina al paciente, aun cuando no figure en el listado oficial. Sin embargo, lo anterior no significa que la inaplicabilidad de las disposiciones sobre la materia proceda de manera automática², pues es obvio que ello sólo es posible cuando exista una incompatibilidad manifiesta entre esas normas y la Carta. De ahí pues, que la jurisprudencia constitucional³ ha señalado la necesidad de inaplicar las normas que excluyen del POS un medicamento cuando:

a) La falta del medicamento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga alteran condiciones de existencia digna. En efecto, la protección constitucional del derecho fundamental a la vida “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales”⁴.

b) El medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, o que no tiene la misma efectividad.

d) El medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.

a.

3. De lo anterior se colige que, en situaciones excepcionales, la EPS debe ordenar el suministro de medicamentos no incluidos en el POS. Sin embargo, tal y como lo ha reconocido esta Corporación en varias oportunidades⁵, en estos casos, para efectos de garantizar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud, es razonable que la EPS repita en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía, el valor de los sobrecostos en que incurrió al entregar medicinas no incluidas en el POS.

CASO CONCRETO

La accionada dice que se le deben suministrar unos medicamentos que no están incluidos en el listado de medicamentos esenciales.

Si bien la medicina recetada no se dirige a evitar la muerte de la accionante, si se requiere y es urgente y así lo dice una médica del ISS, que no es médico tratante de la actora pero sirve como elemento de juicio, y la urgencia también se colige de que el médico tratante remitió a la señora Rosa Vega donde un especialista. Por lo tanto, la Sala coincide con el juez de instancia, cuando consideró que la omisión de entrega del medicamento coloca en riesgo el derecho a la salud en conexidad con la vida de la actora, en tanto y cuanto amenaza su integridad física. En efecto, el derecho a la vida no debe entenderse “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”⁶.

De otra parte, el médico tratante, que se encuentra adscrito a la EPS accionada, como ya se dijo, ha considerado que la gravedad y delicadeza de la enfermedad de Rosa Mercedes Vega obligaba al pronunciamiento de un cardiólogo. Pero, según se afirma, en el sitio donde trabaja la peticionaria de la tutela el ISS no tiene tal especialista, por eso la examinó un cardiólogo que no tiene relación laboral con el ISS. La Sala encuentra que, en el presente caso, se reúnen casi todas las condiciones para ordenar que el ISS le de los medicamentos

recetados, lo cual implicaría inaplicar las normas que excluyen del POS el medicamento recetado, pues la actora no cuenta con los recursos necesarios para financiar el tratamiento. Sin embargo, falta que sea un médico del ISS quien de la orden. Esta formalidad, que es necesaria para que se pueda dar una orden contra el ISS, no sería justo que sirviera de justificación para no proteger a la tutelante, luego lo lógico es ordenar que la examine un cardiólogo de la institución, para lo cual se la remitirá por el ISS a donde hubiere lugar y si dicho especialista da la orden de entregar los medicamentos aludidos, se advertirá a la EPS que puede repetir contra el FOSYGA, los sobrecostos que se generan como consecuencia de la presente sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo.- ORDENAR al ISS, Seccional Guajira, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) remita a ROSA MERCEDES VEGA VEGA a un cardiólogo de la Institución o al especialista que estime pertinente para que la atiendan según ya determinó el médico tratante, y en caso de que el especialista recete medicamentos que no estén en el listado pero sean indispensables el ISS podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud y el FOSYGA deberá reconocer ese valor, dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel que se envió la cuenta de cobro respectiva.

Tercero.- Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

2 Sentencia T-329 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

3 En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-329 de 1998, T-171 de 1999, T-667 de 1997, T-108 de 1999, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-975 de 1999.

4 Sentencia T-975 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis

5 Entre otras, las sentencias T-165 de 1995, T-645 de 1996, SU-819 de 1999, T-108 de 1999.

6 Sentencia T-329 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.