

Sentencia T-1028/00

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-310.167

Acción de tutela instaurada por Floralba Parrado de Leon contra la EPS "UNIMEC"

Magistrado Ponente:

Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de agosto de dos mil (2000)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido Sentencia en la acción de tutela interpuesta por Floralba Parrado de Leon contra la Entidad Promotora de Salud UNIMEC S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- La actora se encuentra afiliada a la entidad accionada, desde el 29 de julio de 1997.
- Después de consultar a un médico adscrito a la EPS, él concluyó que la accionante presentaba "signos obstructivos de M.I.D. de etiología esclerótica" en la pierna derecha y, "signos obstructivos generalizados arterio-escleróticos; signos obstructivos severos popliteo-tibiales", en la pierna izquierda.
- Por lo anterior, el médico formuló un medicamento denominado TRENTAL X 400, para mejorar la circulación.
- En declaración rendida por el médico tratante ante el juez de primera instancia, dijo que "el medicamento puede prevenir complicaciones asociadas a la obstrucción arterial en los miembros inferiores, pero no se puede decir que la falta del medicamento pondrá en riesgo inmediato la vida de la paciente, sino más bien que la falta del medicamento no sería capaz

de prevenir complicaciones a largo plazo, meses o años que implicarían potenciales daños no recuperables en las piernas”. Así mismo, el galeno informa que el medicamento puede reemplazarse por otros que se encuentran en el POS, pero que el más aconsejable es el formulado, como quiera que la paciente es diabética y los efectos de los otros medicamentos son inferiores a los que la accionante requiere.

- De acuerdo con la explicación que el médico le dio a la accionante, ella requiere la droga para evitar problemas circulatorios en el futuro que podrían llevarle a amputar las piernas.

- La EPS se niega a suministrar la droga, puesto que aquella no hace parte del vademécum del POS.

- La actora afirma que no ha podido adquirir el medicamento, en razón a que no cuenta con los recursos suficientes, pues devenga el salario mínimo y tiene la responsabilidad económica de cinco nietos y una hija.

2. La Solicitud

El accionante considera que UNIMEC vulneró sus derechos a la salud, a la vida y a la asistencia a las personas de la tercera edad. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene que la empresa accionada suministre el medicamento denominado Trental, por el tiempo necesario para su tratamiento.

3. Intervención de la accionada

Dentro del trámite de primera instancia intervino la entidad accionada para solicitar que se niegue el amparo impetrado. A su juicio, la empresa no vulnera derechos de la actora, puesto que la negativa a autorizar el medicamento se apoya en la normatividad vigente que excluye la droga recetada del POS. Incluso, sostiene que autorizar el medicamento podría someter a la entidad a un proceso “por peculado por la Fiscalía General de la Nación, al darle aplicación distinta a los recursos parafiscales que recauda”.

Para sustentar su argumento, la EPS sostiene que si bien es cierto que el artículo 8º del Acuerdo 83 de 1997 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, consagra la posibilidad de formular medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos, no es menos cierto que la autorización de la droga corresponde a los comités

técnico- científicos de las EPS, ARS e IPS, con base en criterios que fija el artículo 4º y el procedimiento que señala el artículo 6º de la Resolución 5061 de 1997. Por tal motivo, “no es a través de la tutela que se demuestra la necesidad de un medicamento sino a través de un organismo especializado en temas médicos”.

4. Sentencia objeto de revisión

4.1. En primera instancia, el Juzgado Primero Penal Municipal de Villavicencio, mediante sentencia del 21 de enero de 2000, decidió conceder la acción de tutela y ordenó que la accionada suministre el medicamento que requiere la actora. Después de citar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, el A quo afirmó que, en el presente asunto, el derecho a la salud de la accionante se torna en fundamental. Así mismo, consideró que, de acuerdo con el médico tratante, la actora necesita el medicamento recetado, pues “aunque el medicamento TRENTAL 400 no garantiza la cura de la enfermedad por esta padecida, ni su vida, ofrece por lo menos un retardo a las nefastas consecuencias que dicha enfermedad representa para la vida de la misma”.

4.2. El trámite de la segunda instancia, correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito de Villavicencio, quien, mediante sentencia del 1º de marzo de 2000, revocó la decisión impugnada y en su lugar negó el amparo solicitado. No obstante, previno a la EPS accionada “para que con ponencia del médico tratante Dr. MAURICIO ALBERTO MELO PEÑALOZA, reúna al comité científico técnico y se establezca de una vez por todas la viabilidad del suministro y entrega del medicamento TRENTAL X 400 a la accionante”.

En una breve consideración el Ad quem sostiene que la actuación de la EPS no vulnera ni amenaza ningún derecho fundamental de la accionante. Sin embargo, encontró que la EPS no ha adelantado “el procedimiento legal ordenado para casos como el presente”, especialmente el establecido en la Resolución 2312 de 1998.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Un médico adscrito a la EPS accionada le recetó a la actora, una droga no incluida en el POS. De acuerdo con el galeno, el medicamento no se dirige a preservar la vida de la actora, pero si a evitar problemas circulatorios que le podrían conducir a la amputación de las piernas. La EPS se niega a suministrar la droga, porque no está legalmente obligada a ello. El

juez de primera instancia concede la tutela, como quiera que evidencia violación del derecho a la salud en conexidad con la vida. Por el contrario, el Ad quem opina que no existe amenaza ni transgresión de ningún derecho fundamental.

A la luz de los antecedentes expuestos en precedencia esta Sala deberá analizar si la negativa de la EPS a suministrar un medicamento excluido del POS, vulneró derechos fundamentales de la accionante. Para ello, reiterará su jurisprudencia en torno al tema.

Reiteración de jurisprudencia en relación con los medicamentos no incluidos en el POS

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. Con base en lo expuesto, la Sala entra a estudiar si la EPS accionada debe suministrar el medicamento TRENTAL X 400 a la actora, el cual no está incluido en el listado de medicamentos esenciales.

De acuerdo con la declaración rendida por el médico tratante, si bien la medicina recetada no se dirige a evitar la muerte de la accionante, si se requiere para evitar complicaciones funcionales en el futuro, pues en caso de que no se utilice, el problema circulatorio en las piernas de la paciente podría complicarse e implicaría “potenciales daños no recuperables en las piernas”. En otras palabras, tal y como el galeno lo explicó a la accionante, en el futuro podría existir el riesgo de amputar los miembros inferiores. Por lo tanto, la Sala coincide con el juez de primera 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, también afirmó que las especiales condiciones de la accionante (padece de diabetes) aconsejan suministrar la droga excluida del POS, pues los otros medicamentos no tienen igual efectividad que la recetada. Afirmó que “la utilidad de los otros [medicamentos] es inferior a la vista en pacientes con la enfermedad de esta paciente”. Finalmente, la Sala encuentra que, el presente caso, también reúne otra de las condiciones para inaplicar las normas que excluyen del POS el medicamento recetado, pues la actora no cuenta con los recursos necesarios para financiar el tratamiento. La remuneración mensual de la accionante corresponde al salario mínimo, con el que colabora en la manutención de una hija y cinco nietos.

6. Por lo expuesto, la Sala concederá el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante e inaplicará las normas que excluyen del POS el suministro del medicamento denominado TRENTAL X 400. En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, pero 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:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Villavicencio, el 1º de marzo de 2000. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Villavicencio, proferida el 21 de enero de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Floralba Parrado de Leon contra la Entidad Promotora de Salud UNIMEC S.A

Segundo.- SEÑALAR que la Entidad Promotora de Salud UNIMEC S.A puede repetir lo gastado en el suministro del medicamento TRENTAL X 400, en caso de que tenga que hacerlo, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud. 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.