

Sentencia T-1120/00

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

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento no incluido en el POS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-315237

Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali.

Actor: Jacinta Páez de Saavedra.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de 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 de la acción de tutela N° T-315237 promovida por Jacinta Páez de Saavedra contra Salud Colmena.

I- ANTECEDENTES.

1- Por medio de apoderada, la peticionaria interpone acción de tutela contra SALUD COLMENA, a fin de que el juez ampare su derecho a la vida, que se ha visto afectado por la omisión de esa entidad, y le ordene cubrir el pago total del tratamiento terapéutico, e inclusive quirúrgico que pueda requerir. Los hechos en que funda sus pretensiones son descritos en la solicitud por la apoderada así:

“PRIMERO: Mi poderdante, la señora JACINTA PAEZ SAAVEDRA, se encuentra cotizando para el plan de salud de la entidad prestadora de salud, SALUD COLMENA, a partir del día 13 de noviembre de 1996, siendo muy cumplida en los pagos que por este concepto ha generado la entidad prestadora.

SEGUNDO: En enero 15 del año 2000, la UNIDAD DE ONCOLOGOS ASOCIADOS DE IMBANACO, le diagnóstico un tumor maligno de cerebro y en seguida ordenó un tratamiento urgente que consistía en Quimioterapia y Radioterapia.

TERCERO: La unidad de ONCOLOGOS ASOCIADOS DE IMBANCO S.A. según cotización N° 3940 determinó que la terapia de Quimio, que consistía en 4 sesiones inicialmente, tenía un valor de UN MILLON QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL, SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.576.698). La señora JACINTA PAEZ DE SAAVEDRA, debe someterse a la terapia de Quimio, durante 3 sesiones cada quince días, y cada una de estas sesiones comprende 4 terapias, una por día.

QUINTO: Mi poderdante me ha conferido poder para que actúe, pues conforme a la ley, no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer su derecho fundamental a la vida, consignado en nuestra carta magna”.

Para sustentar esas afirmaciones, la demanda adjunta el formulario de afiliación a la EPS, el diagnóstico de Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A. y la cotización de esa misma entidad.

2- La Juez 12 Civil del Circuito de Cali, a quien correspondió tramitar la presente tutela, admite la demanda y oficia a la entidad demandada para que ésta explique por qué no presta el servicio a la peticionaria. En su respuesta al juzgado, el subgerente de Colmena salud EPS, explicó que los afiliados a una EPS tienen derecho a todos los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S, pero ese plan tiene limitaciones y exclusiones, y los medicamentos solicitados por la actora no se encuentran incluidos, por lo cual deben ser asumidos por la usuaria. Según su parecer, la actora no ha querido asumir la obligación legal de pagar las sumas de dinero que le corresponde, lo cual muestra que la negativa de Salud Colmena no ha sido caprichosa sino que se encuentra justificada por la normatividad que regula la prestación del servicio público de salud.

Pasa sustentar sus afirmaciones, el Sub-gerente médico de Colmena Salud invoca numerosos artículos de la Ley 100 de 1993 y del decreto 806 de 1998, así como varias sentencias de esta Corte Constitucional, en especial la SU-480 de 1997 y SU-816 de 1999, y solicita al juez de tutela que niegue el amparo solicitado, pues esa EPS no ha vulnerado ningún derecho fundamental, ya que “lo único que ha hecho es dar cabal aplicación a la normatividad creada por el propio Estado”. En forma subsidiaria, y en caso de que se le ordene autorizar el suministro de los medicamentos, la entidad accionada solicita que “dentro de la parte resolutoria del fallo emitido, se autorice a nuestra Compañía para repetir contra el Estado, Ministerio de Salud, Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de promoción de la salud, por los gastos adicionales en que deba incurrir esta EPS, incluyendo dentro los mismos los correspondientes a los copagos y cuotas moderadoras; ordenando a la vez que dicho reembolso se efectúe en los términos de celeridad y oportunidad señalados por la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-480 de 1997; a más tardar dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro”

Sentencia objeto de Revisión.

3- En sentencia del 22 de marzo de 2000, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali negó el amparo solicitado, pues consideró que “no aparece demostrada la conducta lesiva del derecho fundamental a la vida”, ni se acreditó la falta de capacidad económica de la peticionaria, tal y como lo exige la jurisprudencia constitucional. Dijo al respecto la sentencia:

“Si bien es cierto, la apoderada judicial de la señora Jacinta Páez de Saavedra ha indicado que su representada no trabaja, que carece de pensión y que su esposo solamente devenga \$400.000 mensuales, esta afirmación no es suficiente para demostrar el apremio de una situación económica claramente probada que pueda provocar la pérdida de la vida, toda vez que la solicitante ha tenido la posibilidad de obtener un préstamo para suplir el dinero de su tratamiento, lo cual demuestra, en principio, que tiene capacidad de pago, pues de lo contrario no se le hubiere concedido.

En cuanto a este aspecto, es importante recordar que según lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-816 /99, la persona que alegue falta de recurso para asumir el pago de aquéllas prestaciones que no estén cubiertas por el POS y tengan derecho a ser

atendida por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contratos, tendrá que acreditar esa circunstancia, mediante un balance certificado por contador, o a través de la declaración de renta o del certificado de ingresos . Y agrega la alta Corporación: "... Ahora bien, en el caso en que el usuario no logre acreditar la falta de capacidad económica, deberá de conformidad con la ley, asumir una parte del costo del tratamiento, medicamento o procedimiento, según su capacidad socioeconómica..."

De igual manera, se debe tener en cuenta que la señora JACINTA PAEZ DE SAAVEDRA, se encuentra afiliada en su condición de beneficiaria del señor Carlos Humberto Saavedra, al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) en el régimen contributivo contributivo ofrecido por Colmena Salud E.P.S. y en consecuencia tiene derecho a recibir todos los servicios de salud contemplados en ese plan, el cual cuenta con limitaciones y exclusiones. En tal virtud, ha explicado SALUD COLMENA, que el suministro de los medicamentos solicitados (COSMOGEN, ONDASENTRON y METICORTEM) no se ha autorizado, no por su costo ni por capricho injustificado de COLMENA SALUD E.P.S. Como lo pretende hacer ver accionante, sino porque tales medicamentos no se encuentran amparados por las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) ni dentro del MANUAL DE ACTIVIDADES, PROCEDIMIENTOS e INTERVENCIONES (Resolución 5261 de 1994, emitida por el Gobierno Nacional)."

4- La anterior decisión no fue impugnada, por lo cual fue remitida a la Corte Constitucional, quien la seleccionó para revisión por medio de auto del 18 de mayo de 2000 de la Sala de Selección Número Cinco.

II- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1- Esta Corte es competente para conocer de la sentencia 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.

El asunto bajo revisión.

2- La EPS Colmena Salud se negó a suministrar ciertos medicamentos a la peticionaria, que

habían sido formulados por el médico tratante, ya que tales medicamentos no figuran expresamente dentro de las coberturas establecidas por el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (POS). La actora argumenta que esa decisión vulnera su derecho a la vida puesto que le fue diagnosticado un tumor cerebral y debe recibir esos medicamentos, en su quimioterapia. Para resolver el presente caso, la Corte comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia sobre la procedencia de la tutela para obtener tratamientos y exámenes que no se encuentran incluidos en el POS, para luego analizar el caso concreto.

3- En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha señalado que, salvo en el caso de los niños, el derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir, por conexidad, ese carácter, si la ausencia de un tratamiento pone en peligro un derecho fundamental de la persona, y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas. Por ello, esta Corporación ha señalado que procede que el juez de tutela ordene “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.¹”

4- En ese orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos². Sin embargo, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas³. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales

fundamentales. En efecto, se requiere que la falta del medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,⁴ pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

Por ende, y siguiendo, *mutatis mutandi*, los criterios establecidos por esta Corte en los casos de períodos de carencia, la Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exlcusiones previstas en las regulaciones que definen el POS vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

En tales eventos, la EPS se encuentra obligada a prestar el servicio, pero, como es obvio, y para preservar su equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, tal y como esta Corporación lo ha señalado en sentencias precedentes⁵.

El caso concreto.

5- A la peticionaria le fue diagnosticado un tumor maligno de cerebro, por lo cual es claro que, si no recibe los tratamientos necesarios, su vida se encuentra gravemente en peligro. Además, como consta en los documentos adjuntados por la peticionaria, el médico tratante de la UNIDAD DE ONCOLOGOS ASOCIADOS DE IMBANACO, que es una IPS vinculada a Salud Colmena, formuló un tratamiento de quimioterapia, que incluye algunos medicamentos que se encuentran por fuera del POS, pero cuyo suministro es necesario para el éxito de la quimioterapia. Por consiguiente, la negativa de Salud Colmena a entregar esos medicamentos pone en riesgo la vida de la peticionaria. Finalmente, el hecho de que la actora se haya endeudado para acceder a esos medicamentos no significa que ella tenga la

capacidad económica para financiar su tratamiento, sino que el desespero, o la solidaridad de otras personas, le permitieron obtener el dinero temporalmente. Sin embargo, los elementos incorporados al expediente indican que se trata de una persona de bajos recursos pues ella es beneficiaria de su esposo, quien es un comerciante que, según el recibo de afiliación, recibe ingresos mensuales de 400.000 pesos.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que se encuentran acreditados los elementos para amparar el derecho a la salud, en conexidad con la vida, de la peticionaria, por lo cual esta sentencia ordenará a la EPS demandada suministrar los medicamentos y repetir contra el FOSYGA

III- DECISION

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 del 22 de marzo de 2000 del Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali que negó el amparo solicitado solicitado por la actora Jacinta Páez de Saavedra, y en su lugar, tutelar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas de la peticionaria.

SEGUNDO: ORDENAR a Colmena Salud que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo autorice, de conformidad con las indicaciones médicas, los medicamentos que son necesarios para la quimioterapia de la peticionaria, así como los otros tratamientos que se requieran para proteger su vida. Esta EPS deberá asumir los costos del tratamiento y podrá repetir por los gastos adicionales en que incurra contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de promoción de la salud.

TERCERO: Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-939 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver la sentencia T-498 de 1998.

2 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

4 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y T-796 de 1998.