

Sentencia T-1123/00

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

DIGNIDAD HUMANA-Alcance

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no configurarse elementos de juicio para entregar prótesis y medicamentos que no figuran en el POS

Referencia: expediente T- 314734

Acción de tutela instaurada por Diego Giraldo vs. Coomeva EPS

Procedencia: Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) 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 por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, el 27 de marzo del 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Diego Luis Giraldo Gómez contra Coomeva EPS y el Municipio de Medellín.

ANTECEDENTES

HECHOS

Diego Luis Giraldo fue pensionado por invalidez. El médico dice que Giraldo requiere una prótesis (férula para la pierna derecha). El Municipio de Medellín indica que no le corresponde prestar esa ayuda y Coomeva EPS, empresa prestadora de salud a la cual se encuentra afiliado actualmente Giraldo, dice que tal prótesis no está dentro de lo que debe legalmente prestar.

Igualmente el médico le recetó la droga Rinocort agua y dice la EPS que dicha droga no está dentro del listado oficial.

El peticionario solicita que se le entregue la droga y que se le de la prótesis.

PRUEBAS

Resolución 323 de 12 de agosto de 1991 que reconoce la pensión de invalidez.

Recetas de la doctora Maria Usuga, en papel membreteado de Coomeva EPS, ordenando la férula y la droga Rinocort.

Informe de la Alcaldía de Medellín al juez de tutela en donde indica que a partir del 30 de septiembre de 1999 se hizo efectiva la afiliación de sus trabajadores a las EPS y que sí se estaban suministrando medicamentos para tratamientos crónicos por fuera del POS, antes de que los pacientes pasaran a las EPS se continuarían entregando, pero en la historia clínica de Giraldo el Rinocort agua no aparece para tratamiento continuo y crónico ya que solo se le recetó el 9 de abril de 1999 y luego está utilizando Beconase acuoso nasal que tiene efectos similares. Se adjuntan fotocopias de las fórmulas que demuestran lo anteriormente dicho y un concepto del médico de salud ocupacional donde dice que las secuelas sufridas por Giraldo "no hicieron necesario el uso de algún aditamento tipo prótesis".

Informe de Coomeva al juez de tutela reconociendo que Diego Luis Giraldo Gómez es cotizante y se le ha prestado el servicio desde el 1 de octubre de 1999. Pero se aclara que Rinocort agua no aparece en el listado mientras que sí está autorizado un medicamento similar en la presentación genérica como Becometasona. Agrega que la férula mid (pierna) es una prótesis excluida del POS.

Copia de una sentencia de tutela proferida el 21 de junio de 1999, en el caso del mismo Diego Luis Giraldo Gómez contra el Municipio de Medellín, en la cual el Juzgado 20 Penal del

Circuito de Medellín no concedió la tutela porque el peticionario pedía procef, nasonex y cilisicina y el departamento médico decía que se le estaban formulando otras drogas con las mismas indicaciones y propiedades curativas y se dijo en dicha sentencia: “ en lo que se relaciona con el rinocort inhalador, hasta julio 19 y Beconase acuoso despachado hasta el 21 de julio”. Y el juez es contundente al afirmar: “Se logró establecer también que varias personas están abusando de la EPS, consultando con varios especialistas por una misma enfermedad y se estaban repitiendo fórmulas por insinuación de los pacientes prescritas para otras dolencias. ..” Y respecto al señor Giraldo el juez precisa: “En el caso del señor Giraldo Gómez con tratamiento por médico especializado, con varios especialistas, tiene revisiones periódicas y en él se detectó que diferentes especialistas le formulaban y tenía un cúmulo de medicamentos despachados para la misma época...”.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Es la proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, el 27 de marzo del 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Diego Luis Giraldo Gómez contra Coomeva EPS y el Municipio de Medellín que no concedió la tutela porque el medicamento que el paciente pide no está dentro del POS y se le suministra otro medicamento genérico que cumple la misma función y porque la férula (mid) pierna está por fuera del plan obligatorio de salud.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

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 hecha por la Sala de Selección.

TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

En el presente caso se consideraron por el Juez vinculados a la tutela el Municipio de Medellín y Coomeva EPS. En cuanto al Municipio de Medellín, el propio accionante no lo relaciona en su solicitud, ya hubo sentencia anterior que no tuteló contra el Municipio (la del Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín) y Coomeva no es la EPS que actualmente atiende a Diego Luis Giraldo Gómez.

Por consiguiente se analizará lo que tiene que ver únicamente con la EPS Coomeva y que dio lugar a la sentencia proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, el 27 de marzo del 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Diego Luis Giraldo Gómez contra Coomeva EPS y que no concedió la tutela porque la receta del medicamento Rinocort no aparecen dentro del POS y porque la entrega de la prótesis que Giraldo pide tampoco está incluida en el POS.

1. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el tratamiento prescrito debe provenir del médico tratante, o sea, el médico adscrito a la respectiva EPS que atiende al paciente (T-480/97). En el presente caso, es en formulario de Coomeva EPS que se receta la droga y se habla de la prótesis. Podría surgir alguna duda porque, como se dijo en sentencia anterior, en tutela interpuesta por el mismo señor Giraldo, “en él se detectó que diferentes especialistas le formulaban y tenía un cúmulo de medicamentos despachados para la misma época...”, lo cual viene a ser un indicio que obliga a un examen mas cuidadoso del caso, sin perder de vista el principio de la buena fe.

2. Dice la jurisprudencia, que el enfermo si está de por medio la vida y no tiene dinero la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado, o que el enfermo podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico.

Es decir, se debe prestar el tratamiento y entrega de medicamentos a enfermos, cuya vida está en peligro y que no tienen dinero. El acuerdo 110 del Ministerio de Salud, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, 28 de octubre de 1998, a la letra dice:

“Artículo 1º.- Modificase el artículo 8º del Acuerdo N° 83 el cual quedará así:

Artículo 8º. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo.

Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnicos – científicos dentro de las EPS, ARS y IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo – efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios.

Artículos 2º.- Vigencia. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Boletín del Ministerio de Salud, capítulo Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

3. En cuanto a la prótesis, existen varios pronunciamientos jurisprudenciales:

La T-796/98 indicó:

“Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos (...)” (negrillas fuera de texto).

Así entonces, el plan obligatorio de salud establece una serie de exclusiones y limitaciones en cuanto a la cobertura del servicio, que comprenden, entre otras, las actividades, procedimientos e intervenciones que no tengan por objeto contribuir al tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, así como aquellos considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios.”

” En el caso sub examine pudo verificar probatoriamente, que la demandante sufrió una mutilación tanto física como psíquica a raíz del tratamiento médico que determinaron los médicos de la Tercera Brigada de Cali, y cabe agregar que, además de estos se encuentra el trauma que debe afrontar con su pareja, conflicto generado por el entorno social que lo rodea, lo que justifica el amparo constitucional demandado por vía de tutela.

Adicionalmente se resalta que los médicos que inicialmente la trataron sugirieron como complemento del tratamiento, la colocación de prótesis mamarias en ambos senos,

procedimiento quirúrgico que le permitiría a la actora aliviar en parte su trauma, hecho que consta en su historia clínica a folios 7, 8., y que dados sus altos costos se asimiló a un tratamiento estético sin importar, de ninguna forma, la incidencia que tendría su no colocación en la paciente.

En consecuencia, con fundamento en las pruebas que obran dentro del proceso, y atendiendo los problemas que viene sufriendo la actora, estima la Sala que la cirugía que ella requiere, tiene como finalidad esencial, garantizarle su derecho a la integridad física y a la dignidad humana, afectados por la pérdida de sus mamas, y es por ello que resulta evidente que por tratarse de derechos fundamentales tan importantes que inciden además en la dignidad humana, se dan los presupuestos necesarios para conceder la tutela formulada.

Respecto de este punto, la Sala estima pertinente reiterar sobre el significado de la dignidad humana en casos como el objeto de revisión en esta oportunidad, y que constituyen a juicio de esta Sala un pilar fundamental del Estado social de derecho.

“Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prohijada por la Corte, de que no se garantiza bien

ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo”.

CASO CONCRETO

La única prueba que existe para respaldar la entrega del medicamento llamado Rinocort y la prótesis reclamada, es el dictamen de una médica en formulario de Coomeva.

No hay otra prueba en el expediente que permita inferir que está de por medio la vida o la dignidad de la persona. Es más, Coomeva indica que le está entregado a Giraldo un medicamento similar a Rinocort, el municipio de Medellín informa que cuando se trató médicamente a Giraldo no era necesario la prótesis y el Juez 20 Penal del Circuito de Medellín objeta el comportamiento de Giraldo en un fallo de tutela.

Podría decirse que se debe presumir que quien ordenó el medicamento y la prótesis es la médico tratante. Pero se trata de una escueta formula, no está la historia clínica, es decir no hay elementos de juicio que permitan sustentar una orden de tutela que determinen dar una droga y una prótesis que no figuran en el POS. Por el contrario, hay listado de medicamentos entregados al paciente (cuando lo atendía el Municipio de Medellín) y no figura el Rinocord como medicina continua y crónica.

Si posteriormente al presente fallo hay una orden del médico tratante y se demuestra que lo que señale es necesario para proteger la vida y la dignidad de la persona, entonces no hay obstáculos para que se instaure nueva tutela. Pero, la falta de prueba adecuada impide que la presente tutela prospere.

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. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, el 27 de marzo del 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Diego Luis Giraldo Gómez contra Coomeva EPS y el Municipio de Medellín.

SEGUNDO. 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