

Sentencia T-1125/02

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciónes en que procede por exclusión de medicamentos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos señalados por médico tratante aunque no figure en listado del POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Es requisito que el medicamento este determinado por médico tratante

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de suministrar tratamiento y medicamentos a enfermos de SIDA/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización del examen de carga viral/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral fundamental para tratamiento del sida/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-657706

Acción de tutela instaurada por Marco Tulio Torres contra Cruz Blanca EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de la competencia que le ha sido concedida por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, para decidir la acción de tutela instaurada por Marco Tulio Torres contra Cruz Blanca EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

El señor Marco Tulio Torres, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de Cruz Blanca EPS, porque considera que ésta vulneró su derecho a la vida, salud y seguridad social, debido a la no entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento del SIDA. Cuenta en su demanda, que padece la mencionada enfermedad y estaba siendo atendido últimamente en Comfenalco por medio del SISBEN, donde le habían ordenado los medicamentos Convivir y Crixivan. Al haberse trasladado a la entidad accionada, por medio de la empresa donde labora actualmente, se le ha negado la entrega de los citados medicamentos, argumentando que es preciso conocer previamente su estado de salud y hacer unos exámenes, entre ellos el de carga viral, para luego determinar el tratamiento a seguir; afirma que no se ha practicado dichos exámenes porque son de alto costo, por la demora en realizarlos y porque le informó por la E.P.S demandada que estos no se encuentran incluidos en el P.O.S.. En consecuencia, el señor Torres recurre al Juez Constitucional con la pretensión de que se le ordene a la accionada el suministro de los medicamentos mencionados para continuar el tratamiento que mejore su enfermedad.

2. Sentencia sujeta a revisión

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, niega por improcedente la acción interpuesta, por cuanto para prescribir un tratamiento y ordenar el suministro de unos medicamentos, se requiere la realización de ciertos exámenes, los cuales debe efectuarse el accionante y mal podría ordenarse a la EPS el suministro de los mismos si no han sido prescritos por el médico tratante de la actual EPS.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo que se reseña, de conformidad con lo

establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud de la providencia del 7 de junio de 2001, proferido por la Sala de Selección Número Seis de esta Corporación.

2. La orden del médico tratante es indispensable para inaplicar normas del P.O.S..

En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha señalado que, salvo 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

En ese orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es 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 medicamento o tratamiento excluido 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 los criterios establecidos, la Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones 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, ⁵ 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 precedentes.⁶

La Corte encuentra en esta oportunidad que no se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedibilidad de la acción de tutela en las oportunidades en las que una E.P.S. se niega a proporcionar un tratamiento determinado por no hallarse en el POS, por cuanto se pretende el suministro de un medicamento no prescrito por un médico de la EPS CRUZ BLANCA, entidad accionada en este proceso.

En efecto, el tratamiento no fue prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. Cruz Blanca, tal como se deduce de lo manifestado por el accionante en su escrito de tutela; es decir no se ha determinado por parte de la EPS a la que se encuentra actualmente afiliado el accionante, el tipo de tratamiento a realizar ni los medicamentos que se deben administrar, y se repite, ni la orden médica que avale un diagnóstico o un procedimiento a seguir.

“....Para que prospere la acción de tutela contra alguna EPS que niega el suministro de medicamentos con el argumento de que no está incluido en el P.O.S., ha reiterado esta Corporación que el tratamiento o el medicamento debe estar determinado por el médico tratante. En consecuencia, como lo señalaron inicialmente las sentencias SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y recientemente por la T-749 de 2001, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la E.P.S. accionada. Si el actor, precisó la sentencia T-749 de 2001, decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la E.P.S., debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

Médico tratante, ha entendido la Corporación, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares.7.....”

Sea ésta la oportunidad para también señalar que los jueces deben ordenar únicamente la práctica de los tratamientos indicados por los médicos tratantes pues son ellos, quienes disponen de los conocimientos idóneos para determinar si un tratamiento contemplado en el POS es el indicado para sustituir a uno no contemplado en el plan de salud.

En sentencia T - 179 de 2000 se dijo al respecto:

“.....Significa lo anterior que el personal médico y paramédico de la respectiva EPS son los encargados de la valoración del tratamiento y de la rehabilitación, y por consiguiente son responsables de sus determinaciones, tanto de aquellas órdenes que deben hacerse como de la suspensión del servicio. Los funcionarios administrativos de la respectiva EPS no pueden esquivar las determinaciones que se ordenen por los profesionales de la Institución.

La actuación del Juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente (T-059/99), luego el juez no puede valorar un tratamiento.”

En este orden de ideas, se tiene que si bien es cierto la entidad demandada no está obligada a entregar unos medicamentos ordenados por un médico tratante adscrito a otra entidad, también lo es, que el señor Marco Tulio Torres dadas sus condiciones de salud y el rápido

deterioro que la misma puede sufrir, requiere continuar de manera urgente con su tratamiento.

Así, bajo estos dos entendidos, se concluye que la entidad demandada actuó legítimamente en cuanto negó la entrega de los medicamentos solicitados por el demandante sin que mediara una valoración y una orden por parte de los médicos pertenecientes a esa entidad, pero, advierte la Sala que en estas condiciones los derechos reclamados por el señor Torres Cardona pueden resultar afectados, por la grave enfermedad que el actor padece y el evidente riesgo de muerte que tiene al no ser atendido oportunamente.

En esta medida, y como quiera que en el presente caso se estima que del examen de carga viral depende el tratamiento a seguir,⁸ tendiente a garantizar al actor la protección de su salud y su vida, se ordenará que al tutelante se le autorice la realización de éste y de los demás exámenes que el actor requiera, pudiendo la accionada repetir contra el FOSYGA. ⁹

Por lo anterior, la Sala revocará parcialmente la sentencia de instancia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la decisión proferida por el Juzgado 4 Penal Municipal de Medellín, en cuanto negó los medicamentos solicitados al actor por no haber sido prescritos por un médico adscrito a Cruz Blanca EPS.

Segundo. Ordenar a Cruz Blanca EPS que autorice el examen de carga viral y demás exámenes que el señor Marco Tulio Torres requiera en aras de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida, pudiendo la accionada repetir contra el FOSYGA, el costo de los mismos.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la que la Corte concedió la tutela a una persona que requería una cirugía artroscópica y le ordenó al demandado practicarla, T-936/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se ordenó a la E.P.S. demandada realizar una ureterolitotomía endoscópica, y T-1176/00 MP Alejandro Martínez Caballero, en la que la Corte se abstuvo de ordenar a una E.P.S. la práctica de una prueba de memoria que pedía la actora.

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.

6 Sentencia T-1204 de 2000; M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 T-740 de 01M.- P Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Cruz Blanca E.P.S amparada en normas legales se niega a practicar el examen de carga viral.

9 Esta Corporación en la sentencia T-1138/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández dijo lo siguiente: “En relación con la atención médica asistencial y entrega de medicamentos para personas que padecen VIH/SIDA, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido prolija, por cuanto resulta indudable el rápido deterioro de la salud y el evidente riesgo de muerte de quienes sufren esta enfermedad cuando no son atendidas oportunamente, en consecuencia cuando entran en conflicto el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente y la exigencia legal del mínimo de semanas de cotización o la prestación de un servicio que se encuentra excluido del POS, la acción de tutela puede ordenarlos siempre y cuando exista vulneración o amenaza del derecho a la salud en conexidad con la vida, pudiendo la accionada repetir contra el FOSYGA.9