

Sentencia T-1148/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo

ACCION DE TUTELA-Improcedencia porque los medicamentos fueron ordenados por un médico no adscrito a la EPS

Referencia: expediente T-953645

Acción de tutela instaurada por Gaby Ortiz Muñoz contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que, en segunda instancia, revocó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil de esa misma ciudad, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Gaby Ortiz Muñoz interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, con el objeto de que fueran amparados sus derechos a la vida y a la salud.

Hechos.

Los hechos referidos por la actora en su escrito de tutela, se resumen así:

- 1.- Señala la peticionaria que se encuentra afiliada a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, en calidad de cotizante desde hace 25 años.
2. Hace algunos meses le fue diagnosticada la enfermedad Artritis reumatoidea grado III activa que ha ido avanzando paulatinamente y le produce fuertes dolores que le impiden trabajar. Por ello ha estado incapacitada en varias ocasiones y ha sido remitida a medicina laboral a fin de ser reubicada en un cargo en el que no requiera realizar trabajos fuertes.
- 3.- Ha asistido a consulta con el médico general para ser remitida al especialista, sin que esto haya sido posible, pues el Seguro Social aduce falta de contratos vigentes. De igual manera, desde mayo de 2003, el médico general expidió orden de remisión de la señora Ortiz Muñoz para valoración oftalmológica, pero a la fecha de interposición de la tutela no ha sido atendida por dicho especialista.
- 4.- Afirma la actora que ante esta situación se ha visto en la necesidad de acudir en consultas particulares ante el reumatólogo adscrito al Seguro Social. El médico prescribió para el control de su enfermedad los medicamentos Metotrexate 17.5 mg., Lantadin 6 mg. X 10, Diclofecac x 50 mg., Omeprazol x 20 mg., entre otros.
- 5.- La entidad demandada no ha autorizado el suministro de los medicamentos, aduciendo para ello que se encuentran excluidos del P.O.S., lo cual ha llevado a la demandante a cubrir el costo de algunos de ellos, debido a los dolores que padece. Sin embargo, señala que tienen un valor aproximado de \$800.000 que debe costear cada tres meses y debe continuar tomándolos de por vida.
- 6.- Por último, indica que es una persona de escasos recursos económicos y tiene a su cargo la manutención de su familia para lo cual cuenta únicamente con el salario que devenga como enfermera del Hospital San José.

Solicitud de tutela.

- 7.- La actora solicita que se tutelen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a

la entidad demandada autorizar su remisión al reumatólogo y a los especialistas por quienes requiera ser atendida, así como la práctica de los exámenes y el suministro de los medicamentos prescritos por el médico adscrito al Seguro Social para el tratamiento de su enfermedad.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Fotocopia del carné de afiliación de la señora Ortiz Muñoz al Seguro Social.
- Orden de remisión de la actora a oftalmología, suscrito por el Dr. Burbano con sello del Seguro Social.
- Facturas por la compra del medicamento Lantadin Aventis 6 mg.
- Cotización de medicamento prescrito elaborada por la Caja de Compensación Familiar del Cauca por valor de \$750.120.
- Diagnóstico y órdenes médicas, en las que se prescribe a la señora Gaby Ortiz Muñoz los medicamentos solicitados.
- Remisión a medicina laboral.

Intervención de la entidad demandada.

Señaló, así mismo, que la doctrina y la jurisprudencia colombianas han considerado que en principio el derecho a la salud no es un derecho fundamental, de ahí que el amparo constitucional del mismo opere únicamente “en conexión con el derecho a la vida, luego si hay peligro de que ésta sea afectada entonces cabe la acción de tutela”. Considera, de esta manera, que es evidente que no procedería el amparo del derecho a la salud, pues en este caso no se encuentra en riesgo la vida, lo que imposibilita establecer el vínculo de conexidad entre estos dos derechos.

Informó que el no suministro de los medicamentos solicitados por la demandante obedece a que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, por lo cual la responsabilidad del Seguro Social queda limitada al deber de información sobre las posibilidades que tiene el afiliado para que lea sea suministrado el tratamiento médico y

agregó que la ciudadana Ortiz Muñoz no ha agotado el procedimiento regular a fin de obtener el suministro de los medicamentos requeridos y que se encuentran excluidos del P.O.S., pues su aprobación está a cargo del Comité Técnico Científico de la entidad, el cual determinará la procedibilidad de la entrega de los medicamentos en cuestión.

Por lo anterior, considera la entidad demandada que la exigencia planteada por la peticionaria va mucho más allá de las posibilidades de atención a las que está obligada la E.P.S. de conformidad con los lineamientos del Plan Obligatorio de Salud y para cuyo cubrimiento no cuenta con los recursos necesarios debido a las mismas imposiciones del Sistema de Seguridad Social en Salud. Además, estima que esta tutela no cumple con los parámetros exigidos por la jurisprudencia constitucional precisamente para evitar la desviación de los recursos y el desequilibrio asistencial de las Empresas Promotoras de Salud. Lo anterior, por cuanto la sentencia T-284 de 2001 que establece las exigencias para la entrega de un medicamento fuera del POS incluyó dentro de ellas: “QUE EL MEDICAMENTO O TRATAMIENTO HAYA SIDO PRESCRITO POR UN MÉDICO ADSCRITO A LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD A LA CUAL SE HALLE AFILIADO EL DEMANDANTE”. Ante lo cual resaltó que el médico especialista que ha atendido a la actora, Dr. Jaime Alberto Nates, “ha sido consultado por la peticionaria de manera particular y la entidad no tiene contrato alguno con dicho profesional”.

De otra parte, la entidad demandada puso de presente que la paciente no ha demostrado su incapacidad económica, pues no basta con afirmar la falta de recursos sino que dicha condición debe ser demostrada dentro del trámite de la acción de tutela.

Por lo anterior, la entidad demandada solicitó (i) Exonerar de cualquier responsabilidad al Seguro Social, en la entrega de los medicamentos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, solicitados por la actora. (ii) Que, en caso de conceder el amparo, cuente con la posibilidad de repetir contra el FOSYGA y que se ordene el suministro de los medicamentos de denominación genérica y no comercial, como lo establecen el Ministerio de Salud y el INVIMA.

Sentencias objeto de revisión.

Fallo de primera instancia.

9.- El conocimiento de la tutela correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, que por sentencia del 26 de mayo de 2004 decidió conceder el amparo solicitado. El Juez consideró que en este caso se encuentra probado que la señora Gaby Ortiz Muñoz ostenta la calidad de afiliada al Seguro Social y que la misma no le presta los servicios de salud que requiere a causa de la enfermedad que padece. De ello se desprende, a juicio del juez, que la omisión de la E.P.S. demandada es vulneratoria del derecho a la salud de la demandante.

En consecuencia, ordenó al Instituto de Seguros Sociales “que en el término de 48 horas ordene la atención por el especialista en oftalmología dispuesta desde el 8 de mayo de 2003 y en Reumatología que requiera la accionante, y así mismo se le suministren todos los medicamentos que se ordenen en virtud de su tratamiento integral”.

Impugnación.

10.- La entidad demandada impugnó el fallo de primera instancia manifestando hacerlo con base en las mismas razones de hecho y de derecho expuestas en el escrito de contestación de la demanda.

Fallo de segunda instancia.

11.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán –Sala Civil Laboral- por sentencia del 1º de julio de 2004 revocó el fallo de primera instancia y denegó el amparo de los derechos impetrados. Adujo para ello que, de conformidad con el escrito de contestación de la demanda, el Seguro Social no tiene contrato con el especialista que ha atendido a la actora, razón por la cual no se cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias T-1032 de 2001 y T-615 de 2003 que han señalado como uno de ellos que “el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante”.

Revisión por la Corte Constitucional.

12.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 12 de agosto de 2004, la Sala de Selección Número Ocho dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- La Ciudadana Ortiz Muñoz afirma que le fue diagnosticada la enfermedad Artritis reumatoidea grado III activa y que en vista de que el Seguro Social no efectúa la respectiva remisión a los especialistas en Reumatología y Oftalmología debió acudir al primero de ellos – adscrito a la entidad demandada- en consultas particulares, quien le prescribió una serie de medicamentos que no le han sido suministrados por encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Por lo anterior, la demandante considera que la omisión del Seguro Social vulnera sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y, en consecuencia, solicita se ordene a la entidad demandada autorizar su remisión al reumatólogo y a los especialistas por quienes requiera ser atendida, así como la práctica de los exámenes y el suministro de los medicamentos prescritos por el médico adscrito al Seguro Social para el tratamiento de su enfermedad.

3.- De otra parte, la abogada del Seguro Social estima que la entidad no ha vulnerado los derechos invocados por la peticionaria. Lo anterior, por cuanto a la entidad no le puede ser exigido el suministro de medicamentos excluidos del POS, mucho menos si se tiene en cuenta que el Artículo 7º del Decreto 806 de 1998 prohíbe expresamente el suministro de medicamentos en su denominación comercial. Solicita, además, que se deniegue la acción de tutela por cuanto los medicamentos solicitados no fueron prescritos por médico adscrito a la entidad, lo cual torna improcedente la tutela, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4.- El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado. Señaló para ello que las omisiones de la entidad demandada al no autorizar las remisiones a los especialistas de quienes requiere atención la señora Ortiz Muñoz, así como el no suministro de los medicamentos formulados, vulneran su derecho a la salud, pues ella, como afiliada al Seguro Social, tiene derecho a recibir la atención integral que requiere en razón de la enfermedad que padece. Surtida la impugnación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala Civil Laboral- decidió revocar el fallo de primera instancia, acogiendo el argumento

esgrimido por la parte demandada, según el cual la acción no está llamada a prosperar por cuanto no se cumple con los requisitos establecidos por vía jurisprudencial para inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del POS.

5.- De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si viola una E.P.S. los derechos a la vida y la salud de un afiliado, al negarse a suministrarle un medicamento para la atención de una enfermedad que afecta gravemente la salud de la persona (Artritis reumatoidea grado III activa), en razón a que el medicamento no está contemplado en el P.O.S. y además, por cuanto no fue prescrito por médico adscrito a la entidad demandada.

Este problema se enmarca dentro de una cuestión más amplia y que ha sido tratada por la jurisprudencia constitucional: cuál es la responsabilidad de las E.P.S. en relación con medicamentos y procedimientos no contemplados por el Plan Obligatorio de Salud. A continuación se indicará la posición que ha fijado la jurisprudencia constitucional al respecto, y cuál es el lugar que ocupa el problema que plantea este caso dentro de esa línea jurisprudencial.

Obligación de las E.P.S. de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del P.O.S. Requisitos jurisprudenciales para inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones establecidas en éste.

6.- La Corte Constitucional tiene establecido en su jurisprudencia que el derecho a la salud, en principio, no ostenta la calidad de fundamental, sin embargo, adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso, se encuentra íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental.¹ Al respecto, la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna

fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”².

Ahora bien, a través del P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Prestadoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo³. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de 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”⁴.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, 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 personas”⁵. Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”⁶. (Subraya la Sala).

La Corporación se ha ocupado de este asunto en varias oportunidades, en procura de establecer los requisitos para que proceda la autorización y suministro de medicamentos o procedimientos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud. Así, en sentencia T-236 de 1998 la Corte estudió el caso de un menor que padecía hipoacusia bilateral profunda y congénita y

requería un implante coclear para obtener un aumento en su capacidad auditiva en un 80%, pero que no fue autorizado por Cafesalud con el argumento de que ese tipo de implantes se encuentran excluidos del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y, por ende, no le corresponde a la E.P.S. asumir su práctica. En aquella ocasión la Corte concedió el amparo constitucional de los derechos invocados teniendo en cuenta que se trataba de un menor que requería el tratamiento para mejorar su condición auditiva.

Más adelante, en sentencia T-691 de 1998, la Corte analizó el caso de un ciudadano a quien le fue diagnosticado cáncer y la E.P.S. se negaba a practicar las radioterapias por no cumplir con las 100 semanas de cotización establecidas en el Decreto 806 de 1998 para el tratamiento de las enfermedades denominadas catastróficas o ruinosas del nivel IV como la padecida por el peticionario. La Corporación indicó, entonces, que la aplicación sin contemplaciones de la norma mencionada, vulneraba el derecho constitucional a la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesitaba un tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema. Por ello, concedió la tutela y ordenó la práctica del procedimiento médico requerido por el demandante.

Más recientemente, la Sala Tercera de Revisión, en sentencia T-344 de 2002, concedió el amparo tutelar a la actora a quien le había sido diagnosticada la enfermedad “artritis reumatoidea supremamente agresiva” desde 30 años atrás, por lo cual el médico tratante adscrito a la E.P.S. demandada había prescrito el medicamento “etanercept” cuyo suministro era negado por la entidad que aducía que el mismo no se encontraba cubierto por el P.O.S. La Corporación tomó tal decisión de conformidad con lo señalado por el médico tratante quien afirmó que no existía un medicamento equivalente en el listado de aquellos incluidos en el P.O.S. y que de el suministro de éste dependía la mejoría en la salud de la peticionaria.

En este mismo fallo, se sintetizaron los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que las Entidades

Promotoras de Salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) cuando: (i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio". (Sentencias SU-480 de 1997, T-236 de 1998 y SU-819 de 1999).

Con base en lo anterior, procederá esta Sala de Revisión a analizar si en el caso objeto de estudio el anterior precedente es aplicable o no, para lo cual se verificará el cumplimiento de los requisitos señalados para la inaplicación de la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud.

Caso concreto.

7.- La Corte observa que se encuentra probado en el expediente que la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, omite entregar los medicamentos denominados Metotrexate, Lantadin, Diclofecac y Omeprazol que la actora requiere para mejorar sus problemas de Artritis reumatoidea y que le fueran prescritos por el médico reumatólogo Jaime Alberto Nates. Sin embargo, dentro de su intervención en el proceso, la entidad afirmó que dicho especialista no se encuentra adscrito a dicha E.P.S.

8.- Por esto último y teniendo en cuenta que el diagnóstico y la fórmula de los medicamentos solicitados por la actora se encuentran consignados en formatos del Hospital Universitario San José y no cuentan con ningún sello o cualquier otro rasgo que los identifique como suscritos por médico adscrito al Instituto de los Seguros Sociales, concluye la Sala que no es procedente dar aplicación a los precedentes arriba reseñados, pues es clara la falta del último requisito establecido por esta Corporación, en tanto los medicamentos excluidos del POS a cuyo suministro se niega el Seguro Social, no fueron prescritos por un médico adscrito a la E.P.S.

9.- No obstante lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente se puede colegir,

igualmente, que la señora Ortiz Muñoz no ha sido remitida a los especialistas de quienes requiere atención en razón de la enfermedad que padece. Ello, por cuanto ha debido acudir en consulta particular al reumatólogo que prescribió los medicamentos objeto de controversia y, además, aparece la orden de remisión al oftalmólogo suscrita por médico adscrito al Seguro Social con fecha 8 de mayo de 2003, sin que a la fecha haya podido ser valorada por dicho especialista, lo cual es una afirmación que se tiene por veraz por no haber sido controvertida por la entidad demandada, en virtud de lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Así, es claro que en virtud de su calidad de afiliada a la E.P.S. demandada, la señora Ortiz tiene derecho a recibir atención médica integral y la negativa de la entidad a autorizar las remisiones afecta su salud y no le permite seguir el tratamiento adecuado para su enfermedad.

Por lo anterior, se ordenará a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, autorizar las remisiones a los médicos reumatólogo y oftalmólogo, a fin de que lleven a cabo la valoración que requiere la actora y dictaminen cuáles son los medicamentos, exámenes y procedimientos adecuados y pertinentes para llevar a cabo el tratamiento de la enfermedad que padece. Por ello, se revocará el fallo de segunda instancia proferido dentro del asunto de la referencia, y se concederá el amparo del derecho a la salud.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 1º de julio de 2004 y en su lugar tutelar el derecho a la salud de la señora Gaby Ortiz Muñoz.

SEGUNDO.- ORDENAR a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, expida las órdenes de remisión de la actora para consulta con los médicos reumatólogo y oftalmólogo.

TERCERO.- LÍBRENSSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992).

2 Sentencia C-177 de 1998.

3 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000.

4 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

5 Ibidem.

6Sentencia T-150 de 2000.