

Sentencia T-1153/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

Se debe tener en cuenta que en el caso de las personas de la tercera edad, ese derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma en virtud de la especial protección que la Carta Política da a las personas que se encuentren en dichas circunstancias y su particular conexidad en ese evento con los derechos a la vida y a la dignidad humana.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de medicamento

Referencia: expediente T-989575

Acción de tutela de Eugenio Aurelio Gómez Cubillos, contra Humana Vivir EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Eugenio Aurelio Gómez Cubillos, contra Humana Vivir EPS, a efectos de reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo

ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor mediante apoderado presentó acción de tutela el veinticuatro (24) de agosto de 2004, ante los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

1. El actor de 85 años de edad, señala que le han amenazado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la seguridad social, pues como afiliado a la EPS Humana Vivir, acudió al especialista el 11 de agosto de 2004 y le fueron formulados los medicamentos AMITRIPTILINA y GABAPENTIN para el control de su enfermedad "Neuropatía", sin embargo, se le informó que no se los suministraban por estar fuera del POS.

1. Los medicamentos ordenados por su médico especialista tratante son de carácter vital y urgente para su salud, porque su enfermedad le produce un gran dolor y complicaciones que requieren de tratamientos periódicos y medicamentos constantes.

B. La demanda de tutela.

El actor solicita la protección a sus derechos fundamentales a la salud y vida, porque considera que la EPS accionada al no expedir la orden necesaria para la entrega de los medicamentos, vulnera ostensiblemente sus derechos, ya que de estos medicamentos depende el éxito del tratamiento médico prescrito.

C. Pretensión.

El actor solicita se ordene a Humana Vivir EPS que proceda a autorizar y entregar todos los medicamentos prescritos por su médico tratante.

D. Respuesta de Humana Vivir EPS.

En respuesta enviada el dos (2) de septiembre de 2004, Humana Vivir EPS, a través de su representante, informó que el suministro del medicamento "AMITRIPTILINA" se encuentra disponible en la IPS UMD, por lo tanto lo único que tiene que hacer el usuario es presentar la respectiva orden médica en dicha IPS, la cual esta en la obligación de hacer el suministro del mismo.

De otro lado, informa que atendiendo la patología del paciente es una enfermedad incurable y la GABAPENTINA no tiene una función curativa, sino paliativa y que no afecta su expectativa de vida, por lo que se deben agotar las alternativas del POS, y si insiste en el suministro del medicamento se hace necesario dar aplicación al Decreto 806 de 1998, el cual señala que para esta clase de eventos el usuario es a quien le corresponde asumir el costo, y adicionalmente que el actor no demostró que estuviese en condiciones económicas que le impidan asumir dicha carga.

E. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del tres (3) de septiembre de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá denegó la tutela solicitada, por las siguientes razones:

Igualmente como lo ha informado el ente accionado en su respuesta al despacho, el medicamento GABAPENTINA que solicita el paciente, no se encuentra incluido dentro del POS, tampoco tiene una función curativa sino paliativa, no afectando su expectativa de vida, además el médico tratante violó la normatividad vigente al formular un medicamento en su denominación comercial y no genérico, y por último en ningún momento el paciente afiliado acreditó no tener capacidad de pago para asumir el costo del medicamento.

De otro lado, le asiste al actor el derecho de solicitar al Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, la aprobación del medicamento prescrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2228 de 2002, instancia que debió agotar antes de acudir a la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El actor interpone la acción de tutela al considerar que Humana Vivir EPS vulnera sus derechos fundamentales al no autorizar la entrega de los medicamentos formulados que requiere con urgencia, porque si no se le suministran empeoran sus síntomas afectando su calidad de vida.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia - Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas cuando se trata de personas de la tercera edad.

3.1 La Corte Constitucional en repetidas oportunidades ha establecido que dado el carácter prestacional del derecho a la salud, éste no reviste la categoría de fundamental, por lo que en principio la tutela es improcedente para su protección. Sin embargo, ha señalado también que en algunos casos puede tornarse fundamental cuando se encuentra en estrecha relación con algún derecho fundamental, como la integridad personal y la vida en condiciones dignas¹.

Al respecto la Corte ha señalado:

“Esta Corporación ha sostenido², que si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental³, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la

entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁷.

Se debe tener en cuenta que en el caso de las personas de la tercera edad, ese derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma en virtud de la especial protección que la Carta Política da a las personas que se encuentren en dichas circunstancias y su particular conexidad en ese evento con los derechos a la vida y a la dignidad humana⁸.

La vida no puede ser entendida sólo como la existencia biológica o la simple conservación de los signos vitales sino que ésta se encuentra directamente relacionada con la dignidad de la persona. El ser humano tiene derecho a gozar de una vida digna, es decir, poder desarrollar todas esas facultades que como ser humano le son inherentes. De tal manera que el derecho fundamental a la vida puede resultar violado y como tal merece ser protegido por vía de tutela cuando se desconoce el derecho de la persona a tener una vida digna⁹.

Es claro entonces, que la afectación del derecho a la salud (física o psíquica) de las personas de la tercera edad se constituye en un derecho fundamental¹⁰, pues la falta de suministro de los medicamentos que les permitan recuperarla o mantenerla, produce indudablemente la vulneración al derecho fundamental a una vida digna y los pone en una situación de debilidad manifiesta.

Se ha expresado en este sentido en Sentencia T-540/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández lo siguiente:

“El derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente”. (Resaltado fuera de texto)

Se estableció en sentencia T-975/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis:

“Ahora bien, cuando una persona acude a la acción de tutela para lograr el suministro de un medicamento que puede ser el alivio de su enfermedad aunque no sea la cura de la misma, lo hace con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y

a una vida en condiciones dignas, así lo manifestó esta Corporación en Sentencia T-926 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz:

‘Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes, y aún de las terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos’.”

3.2. Esta Corporación ha sostenido que la reglamentación que ha recibido el Plan Obligatorio de Salud, no puede, desconocer los derechos fundamentales de las personas y ello ocurre cuando las -E.P.S.- aplican de manera estricta tales disposiciones y omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o la existencia de una vida digna del paciente.

Existen casos donde procede la inaplicación de la norma que excluye tales medicamentos del POS pero siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (i) cuando la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, según sea el caso, amenace los derechos constitucionales del afectado; (ii) cuando el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser sustituido por otro que tenga la misma efectividad y que se encuentre incluido en el POS; (iii) cuando el paciente no pueda sufragar los costos de las medicinas o del tratamiento requerido, y (iv) cuando estos hayan sido prescritos por un médico tratante adscrito a la E.P.S. que se encuentre afiliado el afectado¹¹.

Así las cosas, es claro que la decisión que tomen los jueces de instancia no debe limitarse a señalar que la entidad demandada, no puede ser obligada a entregar el suministro de medicamentos, programar cirugías, o autorizar tratamientos, con fundamento en la exclusión de estos en las normas que regulan la materia. De aceptar esto, sería como aceptar que el juez de tutela, es un simplemente convidado en el proceso que se mantiene ajeno a la solicitud de protección de los derechos constitucionales.

3.3. En el caso en estudio, el actor afiliado a la EPS accionada en el Régimen Contributivo, de 85 años de edad padece de “Neuropatía”, y su médico tratante le formuló unos medicamentos para el tratamiento de su enfermedad, pero el suministro de estos le fue

negado por Humana Vivir EPS, teniendo en cuenta que se encuentran excluidos del listado de medicamentos del POS.

La Sala considera que el juez de instancia, erró al denegar el amparo argumentando que en la lista de los medicamentos no se incluye el solicitado, sin tener en cuenta que en ciertas ocasiones es válida la inaplicación de la normatividad, ya que el Acuerdo 110 del Ministerio de Salud, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de octubre 28 de 1998, establece lo siguiente:

“Artículo 1º.- Modifícase el artículo 8º del Acuerdo Nº 83 el cual quedará así: Artículo 8º. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo.”

Es decir, esta disposición da la posibilidad de otorgar medicamentos fuera del POS, siempre y cuando con el suministro de los mismos se garantice la vida y la salud del paciente.

Respecto a la situación presentada por el actor podemos precisar que el derecho fundamental a la vida se encuentra investido de un contenido amplio que vincula el principio de dignidad humana, por lo que no es posible concebir como únicos atentados contra la vida aquellos que tengan la potencialidad de generar la muerte. De tal manera que aunque la enfermedad del señor Gómez Cubillos (“Neuropatía”) es de aquellas de carácter incurable, y que los medicamentos que para el efecto puedan suministrarse tienen la categoría de paliativos, no debe perderse de vista que los medicamentos prescritos “atenúan” los síntomas de su enfermedad, proporcionándole cierta calidad de vida.

Dada la avanzada edad del paciente (85 años), y la enfermedad que padece, necesita un tratamiento constante para mantener su calidad de vida y no puede considerarse que por la falta de los medicamentos que se reclama, no se está poniendo en riesgo su vida, más aun cuando de la Historia Clínica del paciente, se observa, tal como lo transcribe el médico especialista tratante, que la salud del paciente se encuentra comprometida pues la afección que padece no puede ser mejorada con ninguna droga, y la posibilidad ofrecida es controlar su sintomatología con la aplicación de los medicamentos formulados donde se hace énfasis en que no pueden suspenderse porque empeoran los síntomas de dolor.

Otro aspecto que manifiesta el ente accionado es el criterio referido a la necesidad de que el

paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, y en el asunto en estudio puede colegirse que por tratarse de una persona perteneciente a la tercera edad (85 años), aunado a la incapacidad física para trabajar y desenvolverse por la enfermedad que padece denominada “Neuropatía”, es evidente que el paciente carece de los medios económicos que le permitan adquirir el medicamento.

Por último, el paciente además cumple con el requisito exigido para la procedencia de esta acción, que requiere que los medicamentos hayan sido formulados por un médico especialista tratante adscrito a la EPS accionada, y aunque la EPS accionada manifieste tener disponible en la IPS uno de los medicamentos formulados “Amitriptilina”, continúan negando la entrega de la “Gabapentina”, no obstante que los medicamentos fueron prescritos por su médico tratante.

En consecuencia, teniendo en cuenta los apartes de las sentencias mencionadas y las anteriores consideraciones en el caso del señor Eugenio Aurelio Gómez Cubillos, habrá de reiterarse la jurisprudencia de la Corte y conceder la protección de sus derechos reclamados y ordenar al Director de la EPS accionada, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al actor, los medicamentos Gabapentin y Amitriptilina por el tiempo y en la dosis prescrita por el médico especialista tratante, o los que éste indique.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá que denegó el amparo en la acción de tutela instaurada por el señor Eugenio Aurelio Gómez Cubillos, en contra de Humana Vivir EPS.

En consecuencia, ORDÉNASE a Humana Vivir EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al actor, los medicamentos

Gabapentin y Amitriptilina por el tiempo y en la dosis prescrita por el médico especialista tratante, o los que éste indique.

Segundo.- Declarar que le asiste derecho a la entidad demandada para obtener el reintegro de los valores que no estén obligados legalmente a asumir, podrá hacer uso de la acción de repetición, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía, pago que deberá verificarse en el término de seis meses (6) contados a partir de la respectiva solicitud.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-489 de 1998, T-936 de 1999 y T-1176 de 2000 entre otras.

2 Sentencias T-839 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero

3 T-395 de 1998; T-076 de 1999; T-231 de 1999.

4 Sentencias T-271 de 1995. T-494 de 1993. T-395/98.

5 SU-111/1997; SU-039/1998 ; T-236/1998 ; T-395/1998 ; T-489/1998 : T-560/1998, T-171/1999, entre otras.

6 Sentencias T-271 de 1995. T-494 de 1993.

7 Sentencia T-423/01.

8 Sentencias T-995/2002, T-036/1995, T-04/2002, T-296/2003.

9 Sentencias T-067/1994, T-271/1995, T-572/1999 y T-926/1999.

10 Sentencias T-423/01 T-995/2002 y T-296/03 T-04/02 T-237/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Sentencias T-560 de 1998, T-108 de 1999, T-170 de 2002 y T-667 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), entre otras.