

Sentencia T-1164/05

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

ACCION DE TUTELA-Requisitos para suministro de medicamentos no incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No es una instancia más entre los usuarios y la EPS

La función del Comité Técnico Científico no puede concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad

DERECHO A LA SALUD-Afiliada que padece problemas hormonales y la entidad niega los medicamentos por estar fuera del POS y no haberse agotado la instancia del Comité Técnico Científico

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1195885

Acción de tutela instaurada por Claudia Maribel Ramírez Salinas contra Comfenalco EPS.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D. C., diecisiete (17) días de noviembre de dos mil cinco (2005).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

1. Claudia Maribel Ramírez Salinas, presentó acción de tutela en contra de Comfenalco EPS, en razón a que considera que esa entidad ha desconocido su derecho a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social, al haber negado la prestación de un servicio de salud (suministro de los medicamentos Diane 35 o Facetix o Etinil estradiol ciproterona acetato y Aldactone 100mg), ordenado por su médico tratante para controlar los problemas hormonales que la aquejan desde hace más de cinco años y que le han generado la aparición de quistes en sus ovarios, con base en el argumento que tal servicio se encuentra excluido del POS.

Señaló adicionalmente el juez de instancia que la acción de tutela era improcedente como mecanismo transitorio, dado que no se presentaba un perjuicio irremediable, toda vez que el trámite ante el citado comité, es aún más expedito y ágil que el de la acción de tutela.

3. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni puede pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.<sup>2</sup>

4. En el presente caso Comfenalco EPS desconoce el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la integridad física de la señora Claudia Maribel Ramírez Salinas de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales citados. Efectivamente, (i) la falta del suministro de los medicamentos Diane 35 (o Facetix o Etinil estradiol ciproterona acetato)<sup>3</sup> y Aldactone, amenaza el derecho a la salud en conexidad con la integridad física de la accionante, dado que su consumo fue ordenado de manera permanente e ininterrumpida<sup>4</sup>, para controlar el problema hormonal que presenta desde hace varios años, el cual se ha empeorado en los últimos meses, produciéndole quistes en los ovarios<sup>5</sup>; (ii) la EPS no determinó por cuáles medicamentos incluidos en el POS se les puede remplazar<sup>6</sup>; (iii) la accionante no cuenta con la capacidad económica suficiente para costearlos por sí misma<sup>7</sup> y no puede acceder a éstos

a través de otro plan de salud que la beneficie, y por último; (iv) fueron ordenados por el médico tratante de la señora Claudia Maribel, quien se encuentra adscrito a la EPS demandada.

5. No es de recibo el argumento esgrimido por Comfenalco EPS cuando afirma que no se le han suministrado los medicamentos a la accionante por cuanto su médico tratante no agotó la instancia del Comité Técnico Científico, ni mucho menos los del juez de instancia, quien negó la acción de tutela al considerar que la señora Claudia Maribel debió haber acudido ante este comité como mecanismo ordinario de defensa.

5.1. La función del Comité Técnico Científico no puede concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad.<sup>8</sup> Es importante para la Corte resaltar que la reglamentación en salud aplicable (Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social<sup>9</sup>) establece expresamente que tal procedimiento es competencia del médico tratante adscrito a la EPS y no es un trámite que le corresponda adelantar por cuenta propia a la accionante<sup>10</sup>.

6. En este caso se verificó que el derecho fundamental a la salud de Claudia Maribel Ramírez Salinas, en conexidad con su derecho a la integridad física, fue desconocido por la EPS Comfenalco al no suministrarle los medicamentos que le fueron ordenados por su médico tratante (Diane 35 o Facetix o Etinil estradiol ciproterona acetato y Aldactone). Además, como el servicio médico no está incluido dentro del POS, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se reconocerá que Comfenalco EPS puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda asumir de acuerdo a las normas legales y reglamentarias<sup>11</sup>; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago.

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

**RESUELVE:**

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Caldas que

negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora Claudia Maribel Ramírez Salinas.

Segundo.- TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la integridad física de Claudia Maribel Ramírez Salinas. En consecuencia ORDENAR a Comfenalco EPS que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a la señora Claudia Maribel Ramírez Salinas los medicamentos que le fueron ordenados por su médico tratante.

Tercero.- RECONOCER que Comfenalco EPS podrá repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Caldas notificará esta sentencia dentro del término de los tres días siguientes a haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) 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.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)], reiterados entre otras en las sentencias T-178 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-058 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

3 Al revisar la forma en la que el médico tratante escribió el nombre de estos tres

medicamentos en la fórmula que le fue entregada a la accionante, se puede interpretar que no le formuló el consumo de todos estos a la vez, sino que le dio la opción de escoger uno entre los tres (FI 4). Esta conclusión guarda relación con la aclaración efectuada por la entidad accionada en el escrito de contestación de la demanda (FI.11) en el que señala que el medicamento Etinil estradiol ciproterona acetato tiene la misma composición que el Diane 35 y que el Facetix.

4 En la fórmula médica obrante a folio 4 del expediente, el médico de la Unidad Médica Las Vegas, señala lo siguiente: “tratamiento continuo. No suspender”.

5 En la declaración rendida bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado de conocimiento, obrante a folio 23 del expediente, la accionante manifestó al respecto: “(...) tengo quistes en los ovarios y al hacerme una ecografía, la última que me hice el 4 de este mes, me aparecen unos mismas (sic) en lo ovarios y el útero, con ovarios poliquísticos (...)”

6 En su escrito de contestación de la demanda, la E.P.S. accionada señaló que el medicamento Espironalactona se encuentra incluido en el POS y que corresponde a la presentación genérica del medicamento de marca Aldactone, que le fue formulado a la accionante por su médico tratante. Sin embargo, esta afirmación la hizo de manera general y sin atender la historia clínica de la accionante.

La señora Claudia Maribel afirmó a lo largo del trámite de la tutela que con anterioridad ya había sido tratada con el medicamento genérico, sin obtener buenos resultados y que por tal razón, su médico tratante había sido enfático en señalarle que debía iniciar el tratamiento con el medicamento de marca que le había formulado (FI 25).

7 Respecto de la capacidad económica de la accionante se debe señalar, que según consta en un certificado aportado por su empleador, ella devenga un salario mínimo (FI 27). Frente a sus egresos, la accionante afirmó en declaración rendida ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Caldas, que ella vive en una casa arrendada, junto con su mamá, dos hermanas y una sobrina, y que entre ella y su hermana (quien devenga \$800.000 pesos mensuales) mantienen el hogar. En su declaración, hizo un listado detallado de los gastos mensuales de su núcleo familiar (v.gr. arriendo, servicios públicos, alimentación, transporte escolar de su sobrina, pago de la cuota de dos préstamos que adquirieron con cooperativas) y éstos ascienden a la suma de \$1´096.000 pesos.

Si se observa el costo mensual del tratamiento médico que le fue ordenado a la accionante (\$90.000 pesos aproximadamente, Fls 13 y 24), los egresos mensuales básicos de su familia (\$1´096.000 pesos) y los ingresos del núcleo familiar (\$1´152.000, teniendo en cuenta los descuentos mensuales relativos al pago de seguridad social), se concluye que la accionante carece de la capacidad económica suficiente para pagar el tratamiento médico que le fue ordenado.

Respecto de la difícil situación económica de la accionante, también se encuentra en el expediente las declaraciones que sobre el asunto rindieron dos de sus compañeros de trabajo. (Fls. 28 y 29).

8 Ver entre otras la Sentencia T- 344 de 2002, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en sentencias T- 053 de 2004, (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-616 de 2004, (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-236 A de 2005, (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

9 Por la cual se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico.

10 Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social, “artículo 4º—Funciones. El comité técnico científico tendrá las siguientes funciones. (...) || 2. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado medicamentos del plan obligatorio de salud, POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan. || 3. Justificar técnicamente mediante el análisis crítico correspondiente las decisiones adoptadas, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas. (...)”. “artículo 7º— Procedimiento para la autorización. Las solicitudes deberán ser presentadas al comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento: (a) La solicitud y justificación del medicamento no incluido en el plan obligatorio de salud, POS, será presentada y debidamente sustentada por escrito, adjuntando si es necesario, información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística; (b) El comité dentro de la semana siguiente a la presentación de la solicitud por parte del médico, deberá establecer su pertinencia y decidir sobre la petición presentada mediante la elaboración de la respectiva acta; (c) Si se requiere allegar

información o documentación adicional, el comité la solicitará al médico tratante, quien debe suministrarla dentro de los dos (2) días siguientes. Así mismo, si se requiere de conceptos adicionales al emitido por el médico tratante, se solicitarán entre profesionales de la salud de la misma especialidad en el término anteriormente establecido. El comité dentro de la semana siguiente deberá decidir sobre la petición formulada; (d) El comité podrá autorizar tratamientos ambulatorios hasta por un máximo de tres (3) meses, tiempo que se considera pertinente para que el comité técnico científico nuevamente analice el caso y si la respuesta al tratamiento es favorable determine la periodicidad con la que se continuará autorizando y suministrando el medicamento, el que en ningún caso podrá ser por tiempo indefinido. ||

Para el caso de pacientes con tratamientos crónicos a los cuales y después de haber realizado el proceso atrás mencionado, se les determine un tiempo de tratamiento definitivo para el manejo de su patología, los períodos de autorización podrán ser superiores a tres (3) meses y hasta por un (1) año, en cuyo caso el comité técnico científico, deberá hacer la evaluación por lo menos una vez al año y determinar la continuidad o suspensión del tratamiento.” (subrayas fuera del texto original).

11 Por ejemplo, si el POS contempla un medicamento, un tratamiento o una prueba de diagnóstico diferente a la requerida por el paciente, la entidad podrá repetir contra al FOSYGA la diferencia adicional de costo que implique el servicio no incluido en el POS.