

Sentencia T-1171/08

ACCESO A SERVICIOS DE SALUD QUE SE REQUIEREN CON NECESIDAD-Deber de suministrar los servicios médicos o medicamentos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Es requisito que el medicamento esté prescrito por médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por negativa de EPS de suministrar medicamento que se requiere con necesidad

Referencia: expediente T-2039781

Acción de tutela instaurada por Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez en contra de SALUDCOOP EPS.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, que resolvió la acción de tutela promovida por Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez en contra de SALUDCOOP EPS.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

1. El señor Gutiérrez afirma que está afiliado a SALUDCOOP EPS y que en el mes de febrero de 2008 fue atendido en la Unidad de Urología MORILLO por presentar cuadro de síndrome prostático.
2. De acuerdo con el accionante le ordenaron controles cada tres meses y tratamiento con el medicamento TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAP: LIB PROG. X 0.4 MG
3. El peticionario señala que solicitó el medicamento a SALUDCOOP EPS, pero la entidad se negó a suministrarlo porque éste no se encuentra dentro de la cobertura establecida por el Plan Obligatorio de Salud(en adelante POS).
4. En virtud de lo expuesto, el señor Alfonso Luis Gutiérrez interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP EPS con el propósito que se ordene a la demandada el suministro urgente del medicamento prescrito.
5. El accionante aportó como pruebas los siguientes documentos: i) copia del diagnóstico elaborado en la unidad de urología MORILLO; ii) copia de la orden médica donde el urólogo Rafael Tatis Cabarcas le prescribe el medicamento TAMSULOSINA X 0.4 MG; iii) copia de la solicitud y justificación médica para el medicamento NO POS TAMSULOSINA X 0.4 MG, diligenciada por el urólogo Rafael Tatis Cabarcas y iv) copia de un formato de negación de servicios médicos emitido por SALUDCOOP EPS sobre el medicamento TAMSULOSINA X 0.4 MG.

Respuesta de la entidad accionada

6. El apoderado general de SALUCOOP EPS informó que el señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez se encuentra afiliado al régimen contributivo a través de su representada desde el 20 de febrero de 2008, registrando 163 semanas de cotizadas y un ingreso base de cotización de \$470.000.

El abogado de la demandada insistió en que la EPS no ha recibido la solicitud de un medicamento no POS, razón por la cual no ha tenido la oportunidad de estudiar la viabilidad de la entrega del mismo. Al respecto, manifestó lo siguiente: “Dentro de las pruebas existentes en el proceso al igual que las existentes en la EPS no hay negación del

medicamento NO POS llamado TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAPSULA X 0.4 MGS u otro procedimiento pos o no pos al accionante, existiendo la alternativa de solicitar medicamentos por CTC sin que halla tramitado ninguna justificación médica, así que es absurdo solicitar un amparo constitucional NO EXISTEN LAS NEGACIONES VERBALES DE MEDICAMENTOS EN LA EPS sin estar fundamentado en una contravención o violación a un derecho fundamental y entra a presumir sin fundamento legal y por un hecho que los servicios serán negados. El costo del medicamento bien puede ser asumido por el grupo familiar de la (sic) accionante de acuerdo a su costo comercial". Y continúa: "(...) El material probatorio allegado por el accionante no indica ni está probando al Juez de Tutela que su pretensión haya sido objeto de estudio previo por parte de SALUDCOOP EPS y que esta entidad le hubiese respondido en los términos que aseguren que no se le suministrara los procedimientos muchos de los cuales están dentro del POS, por lo tanto no se puede discutir en torno a un SUPUESTO como lo hace ver en su pretensión(...) Al no existir negación no hay razón para que el Despacho conceda la protección constitucional sobre un supuesto."

Adicionalmente, el apoderado de la EPS consideró que al no existir una valoración médico científica por parte de la EPS, de una parte, no es posible determinar que la falta del medicamento prescrito al accionante amenace o vulnere sus derechos a la vida y a la integridad, y de otra, tampoco es viable establecer que éste no puede sustituirse por otro que estando en el POS tenga igual efectividad terapéutica.

De otra parte, el representante de SALUDCOOP EPS certificó que el médico que formuló el medicamento al accionante se encuentra adscrito a dicha entidad.

En este orden de ideas, el apoderado de SALUDCOOP EPS solicitó que se negara la acción de tutela toda vez que no se ha rechazado la solicitud de servicios médicos al accionante que conlleve la violación de sus derechos fundamentales. Finalmente, el abogado de la EPS demandó que en caso de que no se acepten los argumentos que presentó y, por el contrario, se conceda el amparo, se le autorice a la entidad repetir contra el FOSYGA por los montos correspondientes a los tratamientos otorgados que no se encuentren dentro del POS.

Decisión objeto de revisión

7. El Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, en providencia proferida el 23 de junio de 2008, decidió denegar la acción de tutela. A juicio del juez de instancia: "(...) en este caso

concreto no se demostró por parte del accionante que efectivamente se le hubiere conculcado los derechos impetrados, por parte de la accionada, quien ha manifestado además que el medicamento requerido por el accionante y prescrito por el tratante es medicamento que se encuentra dentro del POS”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa de SALUDCOOP EPS de autorizar el medicamento requerido por el señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez vulnera sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna, comoquiera que la entidad accionada considera que el accionante no ha agotado la etapa de solicitud directa ante el Comité Técnico Científico, y por tanto, no puede concluirse que exista una acción negativa de la EPS.

Para resolver el problema planteado en el caso, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre el suministro de medicamentos y servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad.

3. La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad¹ se vulnera el derecho a la salud del accionante.

4. En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que: “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el

médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.² La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.”³.

5. Adicionalmente, en varios pronunciamientos⁴ la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 20085 en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007“en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”. En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

* “Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse “en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”⁶

* Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.⁷

* Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las tramite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”⁸

6. Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, la Corte concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos o servicios médicos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

Estudio del caso concreto

7. El señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez manifiesta que pertenece al régimen contributivo y requiere el medicamento TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAP: LIB PROG. X 0.4 MG porque padece cuadro de síndrome prostático. El accionante sostiene que SALUDCOOP EPS le ha negado el suministro del medicamento porque éste no hace parte del POS. Por su parte, la EPS demandada alega que no ha recibido la solicitud de un medicamento no POS, razón por la cual no ha tenido la oportunidad de estudiar la viabilidad para la entrega del mismo.

El juez de instancia denegó la acción de tutela con fundamento en que: “(...) no se demostró por parte del accionante que efectivamente se le hubiere conculcado los derechos impetrados, por parte de la accionada, quien ha manifestado además que el medicamento requerido por el accionante y prescrito por el tratante es medicamento que se encuentra dentro del POS”.

8. Del análisis probatorio la Corte observa que el urólogo Rafael Tatis Cabarcas, médico tratante, diligenció el formulario de “SOLICITUD Y JUSTIFICACIÓN MEDICA PARA MEDICAMENTO NO POS” para que a su paciente, el señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez, le fuera autorizado el medicamento TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAP: LIB PROG. X 0.4 MG⁹. En dicha solicitud se precisa que el accionante padece síndrome prostático y como alternativas POS previamente utilizadas: “PRINCIPIO ACTIVO: bloqueador”.

Así mismo, a folio 8 del expediente se encuentra el FORMATO DE NEGACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y/O MEDICAMENTOS¹⁰, mediante el cual la EPS SALUDCOOP decide no autorizar el medicamento TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAP: LIB PROG. X 0.4 MG porque “No es de riesgo inminente para la vida y salud” y “Se encuentra entre las exclusiones del POS”.

9. En virtud de lo anterior, no es de recibo para la Corte la argumentación expuesta por la

EPS accionada y acogida por el juez de instancia, en el sentido de invocar la falta de actuación del señor Gutiérrez Jiménez frente a SALUDCOOP previa a la interposición de la acción de tutela pues como se mencionó obra en el expediente copia del formulario de “SOLICITUD Y JUSTIFICACIÓN MEDICA PARA MEDICAMENTO NO POS” suscrito por el urólogo tratante, así como copia del FORMATO DE NEGACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y/O MEDICAMENTOS expedido por SALUDCOOP.

En esa medida, es preciso concluir que la negativa de SALUDCOOP EPS de suministrar el medicamento que se requiere con necesidad al accionante está irrespetando su derecho a la salud. De tal forma que, no es admisible para la Corte que se niegue la prestación del servicio médico requerido por el señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez y prescrito por su médico tratante, con el argumento de que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

10. Por consiguiente, SALUDCOOP EPS debe suministrar al señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez el medicamento TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAP: LIB PROG. X 0.4 MG para el tratamiento del síndrome prostático que padece de acuerdo con las indicaciones de su urólogo tratante.

En virtud de lo expuesto, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, que resolvió la acción de tutela promovida por Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez en contra de SALUDCOOP EPS, y en su lugar, se concederá el amparo invocado. Por consiguiente, se ordenará a SALUDCOOP EPS, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice el suministro del medicamento TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAP: LIB PROG. X 0.4 MG al señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez dispuesto por su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegare a necesitar como consecuencia del síndrome prostático que padece.

11. Finalmente, la Corte advertirá que a SALUDCOOP EPS le asiste el derecho de repetir contra el FOSYGA por los gastos que excedan lo previsto en el POS, en los términos, definidos en la sentencia C-463 de 2008.

III. DECISIÓN

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,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, que resolvió la acción de tutela promovida por Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez en contra de SALUDCOOP EPS, por los motivos expuestos en esta providencia, y en su lugar, CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger el derecho fundamental a la salud del accionante.

Segundo: ORDENAR a SALUDCOOP EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice el suministro del medicamento TAMSULOSINA CLORHIDRATO CAP: LIB PROG. X 0.4 MG al señor Alfonso Luis Gutiérrez Jiménez dispuesto por su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegare a necesitar como consecuencia del síndrome prostático que padece.

Tercero: ADVERTIR a SALUDCOOP EPS que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) por los gastos en que incurra en el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no estén cubiertos por el POS, observando para tal fin lo decidido en la sentencia C-463 de 2008.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esto significa, en términos de la sentencia T-760 de 2008(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “Servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad(...) y que no pueda proveérselos por sí mismo”.

2 Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

3 Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

4 Ver entre otras las sentencias: T-591 de 2008(M.P. Jaime Córdoba Triviño); T-598 de 2008(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-604 de 2008(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); y T-649 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

5 M.P. Jaime Araujo Rentería

6 C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

7 Ibídem.

8 Sentencia T-649 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

9 Folios 4, 5 y 6 del expediente.