

Sentencia T-1185/05

TEMERIDAD-Sentido y alcance

TEMERIDAD-No se configura cuando el médico tratante prescribe nuevamente el suministro del medicamento

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

La conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida puede enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana, por lo cual, los riesgos contra la vida no pueden entenderse única y exclusivamente en un estricto sentido formal. La jurisprudencia constitucional sobre este aspecto ha determinado que el derecho a la vida no se limita a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela únicamente en el caso de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino que se extiende al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Afectación cuando no se suministran medicamentos ordenados por el médico tratante, mas aun si están en el POS

DERECHO A LA SALUD-El interesado debe requerir previamente a la entidad prestadora de servicios en salud

Para que el amparo solicitado prospere es necesario que se aprecie que en realidad existió la negativa de una Empresa Promotora de Salud a suministrar lo pretendido más aún si está contenido en el Plan Obligatorio de Salud, para así poder alegar la vulneración de un derecho fundamental. En consecuencia, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyan la violación de algún derecho fundamental.

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Función básica de las entidades promotoras de salud

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO-Posibilidad de repetir contra el FOSYGA

tratándose de medicamentos y tratamientos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Casos en que se torna fundamental en forma autónoma

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO-Vulnera derechos fundamentales cuando no suministra medicamentos incluidos en el POS

Al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se nieguen a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud se vuelve fundamental de manera autónoma. En tales situaciones, las personas adquieren subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en esa normatividad, especialmente las contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. Por ende, en aquellos casos en los cuales existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, existe una violación al derecho fundamental a la salud.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS para tratamiento de artritis reumatoidea

Referencia: expediente T-1161708

Acción de tutela instaurada por Rubio Claret Molina Bravo contra la EPS Seguro Social Seccional Cauca.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Popayán y por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán dentro de la acción de tutela instaurada por Rubio Claret Molina Bravo contra la EPS Seguro Social Seccional Cauca.

I. ANTECEDENTES

El señor Rubio Claret Molina Bravo interpuso acción de tutela contra la EPS Seguro Social Seccional Cauca, por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

a. Manifiesta que desde hace más de 22 años, aproximadamente, le fue diagnosticada Artritis Rematoidea, enfermedad que ha sido manejada en la EPS Seguro Social Seccional Cauca, entidad a la cual se encuentra afiliado.

a. Alega que en mayo de 2003 interpuso ante el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Popayán una tutela contra el Seguro Social, con la finalidad de obtener el suministro de unos medicamentos, "Prednisolona, Metrotexate, Omeprazol, Cloroquina, Diclofenaco, Ácido Fólico, Metrolexale y Naproxeno", prescritos por un especialista de la Fundación Clínica Valle del Lili, los cuales según el señor Rubio "no ofrecieron los resultados requeridos".

a. En virtud de lo anterior, en el mes de abril del presente año, el médico reumatólogo Carlos Alberto Cañas Dávila, ordenó a favor del señor Rubio Claret Molina las medicinas "Sertralina, Prednisolona, C de Calcio, Ibuprofeno y Arava".

a. Manifiesta que acudió al citado juzgado con el fin de obtener el suministro de los anteriores medicamentos, pero le manifestaron que debía interponer nuevamente una acción

de tutela porque en el citado fallo no estaban contemplados.

a. Sostiene que el Seguro Social se niega a entregar el medicamento denominado "PREDNISOLONA" por estar excluido del POS.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS Seguro Social Seccional Cauca autorizar y suministrar el medicamento "PREDNISOLONA, y que igualmente se me haga entrega de todos los medicamentos que de ahora en adelante ordenen los médicos, al igual que los tratamientos en general, tratamientos quirúrgicos, consultas médicas y especializadas, exámenes que se ordenen a raíz de la enfermedad que padezco, por el tiempo que lo requiera y sea ordenado por los médicos, pues el no contar con todo esto podría mermar mi calidad de vida e igualmente atentar contra mi salud y vida".

2. Respuesta del ente demandado

Amparo Pungo Pérez actuando en calidad de Gerente Seccional Cauca de la EPS Seguro Social, solicita que se deniegue la presente acción de tutela por carecer de fundamento legal y médico, de lo contrario se otorgue la facultad de repetir contra el FOSYGA por las medicinas que sean ordenadas.

Señala que las medicinas solicitadas por el señor Rubio Claret se encuentran excluidas del POS, motivo por el cual la EPS no está sujeta a proveerlas. Así mismo, aduce que obligar al Seguro Social a proporcionar servicios médicos no incluidos el dicho plan sería exigir un imposible que agravaría aún más la situación presupuestal de la entidad.

En consecuencia y con fundamento en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, el señor Rubio, al estar afiliado al régimen contributivo, debe financiar directamente el suministro de los medicamentos excluidos del POS o acudir a las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga contrato, que para el caso es la "DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA", la cual está en la obligación de atenderlo según la capacidad de oferta.

Así mismo, afirma que el señor Rubio no ha hecho uso de las opciones contenidas en el POS, pues no ha acreditado que no tolere los medicamentos sustitutos allí contenidos, por ende, no puede hablarse de una presunta vulneración de los derechos fundamentales del

accionante, cuando el mismo “no ha agotado todas las posibilidades que la Ley le otorga, ya que no existe evidencia de que el actor haya comparecido ante dichas entidades para el suministro de los elementos requeridos”.

Aduce que para que se inaplique las normas contenidas en el POS, se requiere que el paciente se encuentre en peligro de muerte, lo que no se configura en el presente caso, pues no se vislumbra una conexidad entre la necesidad del servicio y el derecho a la vida.

Por último, solicita que se nieguen las pretensiones del actor, porque los medicamentos requeridos están excluidos del POS, el Seguro no tiene la disponibilidad presupuestal necesaria para atender aquellos servicios y el actor no ha “demostrado su incapacidad económica para asumir el costo de los medicamentos formulados”.

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

* Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía y del carné de la EPS Seguro Social; en la cédula se consigna que nació el 9 de enero de 1961 contando en la actualidad con 44 años de edad; en el carné se aprecia que el accionante está afiliado a la entidad demandada, en el régimen contributivo como cotizante -Salud Pensiones- desde el 1° de enero de 1994 (folio 1 cuaderno original).

* Fotocopia de la fórmula médica expedida, el 7 de abril de 2005, por un Especialista en Reumatología, Carlos Alberto Cañas Dávila, de la Fundación Clínica Valle del Lili, en la que se aprecia que se ordenó a favor del señor Rubio los siguientes medicamentos: “Sertralina 50 mg # 30, Prednisolona 5 mg # 60, C. de Calcio 600 # 30, Ibuprofeno 400 mg # 90 y Arava 20 mg # 30” (folio 2 cuaderno original).

- Fotocopia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Popayán, de fecha 6 de junio de 2003 (folio 3 cuaderno original).

* Original de una cotización realizada por el actor sobre el valor de unas medicinas (folio 17 cuaderno original).

* Original de una constancia laboral, de fecha 11 de mayo de 2005, expedida por el señor Edgar Ovidio Córdoba Gálvez, quien hace constar que el señor Rubio Claret Molina Bravo labora en el Taller Láminas Popayán devengando un salario de 381.000 pesos mensuales (folio 18 cuaderno original).

* Original de una constancia, de fecha 11 de mayo de 2005, en la que se consigna que el señor Rubio Claret es casado y tiene un hijo menor de edad, siendo él el que vela por el sustento de su familia ya que su esposa se encuentra desempleada (folio 19 cuaderno original).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Del presente asunto conoció el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Popayán, que en providencia del 19 de mayo de 2005 concedió el amparo solicitado, al considerar que un tratamiento médico no solo debe suministrarse cuando la persona se encuentre en peligro de muerte sino también cuando se halle comprometida su integridad personal.

Manifiesta que la negativa de la EPS Seguro Social de entregar los medicamentos ordenados por el médico tratante al actor, amenaza los derechos fundamentales de este último, lo que implica un peligro no sólo para su salud sino también para su integridad personal.

Asevera que en el caso objeto de revisión, los medicamentos solicitados no puede ser sustituidos por otros incluidos en el POS, pues a pesar de que el Seguro Social expresa que sí, “no da cuenta de cuales son ellos y sin con los mismos se dará el resultado que espera el médico tratante, no solo en relación al control de la enfermedad sino a evitarle al señor

MOLINA BRAVO, efectos colaterales en su salud y que como consecuencia de ello, se perjudique más su condición física actual”.

Considera que el señor Rubio Claret no puede asumir de su propio peculio el costo del tratamiento médico ordenado por el especialista adscrito al ente accionado, ya que se halla acreditado que su ingreso mensual es de un salario mínimo, que es casado, tiene un hijo menor de edad y el valor de los medicamentos es de 330.200 pesos.

Al respecto, hace claridad en el sentido de que la medicina “Prednisolona” ya había sido ordenada mediante providencia del 6 de junio de 2003, por ende, “no se entiende la razón para que esta nueva acción se haya incoado para obtener una decisión sobre el particular”.

Por otra parte, afirma que los medicamentos requeridos por el actor fueron prescritos por un médico adscrito al Seguro Social, habida cuenta de que el ente demandado “no desconoce que el galeno que le ordenó el procedimiento al actor, no tenga vínculos con la EPS”.

En consecuencia, se accedió a las pretensiones del actor y se ordenó al Seguro Social suministrar los medicamentos “Sertralina 50 mgs, C. de Calcio 600, Ibuprofeno 400 y Arava 20” y la atención integral, excluyendo la medicina “Prednisolona”.

2. Impugnación

María del Socorro Terán, actuando como Directora Jurídica Seccional Cauca, impugnó el fallo del a quo fundamentándose en las mismas razones expuestas en la contestación de la acción de tutela y especialmente en el hecho de que la primera instancia impartió “una orden de tutela amplia y sobre hechos futuros e inciertos al manifestar que debe brindarse un tratamiento integral” pues en su sentir dichos pronunciamientos no son procedentes.

3. Segunda Instancia

La Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán, mediante providencia del 27 de junio de 2005, revocó el fallo de primera instancia al considerar que no se encuentra en peligro la integridad personal del actor y tampoco está demostrado que los medicamentos ordenados no puedan ser sustituidos por unos incluidos en el POS.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, 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.

2. Problemas jurídicos

3. Actuación temeraria

El artículo 83 de la Constitución Política dispone que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten. Por su parte, el artículo 95 Superior en sus numerales primero y séptimo, consagra que las personas tienen el deber de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y de “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

En virtud de lo anterior, es importante traer a colación el contenido del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, en el que se contempla la figura de la actuación temeraria, así:

“Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

En efecto, las demandas de tutela se rechazarán o resolverán negativamente cuando² (i) sea el mismo actor o su representante quienes en diferentes oportunidades ante distintos o un mismo juez, (ii) instauren la misma acción de tutela, con base en los mismos hechos y reclamando la protección de unos mismos derechos; y (iii) no tengan una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela.

Al respecto, la Corte en sentencia T-1215 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, estimó que la actuación temeraria es “aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”.

Es por lo anterior, que se exige a los accionantes prestar juramento, porque de esta manera se busca “prevenir la utilización abusiva de la acción de tutela además de impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique “... a prevención en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud”³.

Así mismo, esta Corporación ha considerado que la presencia de una actuación temeraria debe ser analizada con mucho cuidado para evitar situaciones o condenas injustas, caso en el cual se deben valorar los requisitos anteriormente señalados “partiendo siempre de la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración pública”.⁴

En igual sentido, la Corte manifestó que el juez de tutela no puede presumir la mala fe para tipificar una conducta como actuación temeraria, por el contrario, debe encontrarse plenamente acreditada gracias a un examen minucioso “de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”.⁵

En consecuencia, en caso de existir temeridad, además de denegarse la tutela, es procedente excepcionalmente la imposición de sanciones (artículo 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil), las cuales sólo serán legítimas si la acción de tutela se instaura de mala fe.⁶

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa de las pruebas que obran en el expediente, que efectivamente el señor Rubio Molina Bravo instauró una acción de tutela ante el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Popayán, en el mes de mayo de 2003, contra el Seguro Social, solicitando la práctica de un tratamiento Reumatológico y el suministro de unos medicamentos, “Omeprazol, Prednisolona, Cloroquina, Diclofenaco, Ácido Fólico, Metrolexale y Naproxeno”, ordenados por un médico adscrito a la Fundación Clínica Valle del Lili, necesarios para el manejo de la Artritis Rematoidea que le fue diagnosticada y que fueron negados por estar agotados y no contar con presupuesto.

En el presente caso el actor interpuso la demanda de tutela ante el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Popayán, el 4 de mayo de 2005, contra el Seguro Social Seccional Cauca, con la finalidad de obtener el suministro de unos medicamentos entre ellos el “Prednisolona”.

El citado medicamento fue prescrito por un especialista en Reumatología, Carlos Alberto Cañas Dávila, de la Fundación Clínica Valle del Lili, el 7 de abril de 2005 (Folio 2), el cual ha sido negado por parte del Seguro Social por estar excluido del POS.

En este orden de ideas, la Sala aprecia que en ambas tutelas el señor Rubio Claret Molina demanda a la EPS Seguro Social porque esta última se niega a proveer el medicamento llamado "Prednisolona", en la primera oportunidad por encontrarse agotado y en esta ocasión por estar excluido del Plan obligatorio de Salud POS.

En virtud de lo anterior, podría pensarse que hay temeridad por parte del señor Rubio Claret, no obstante, advierte la Sala que los hechos que dieron origen a la presente demanda difieren de aquellos que sirvieron de base para la adopción de la decisión transcrita y que corresponden al trámite de la acción de tutela proferida el 6 de junio de 2003, pues en el primer fallo además de ordenarse al Seguro Social que suministrara los citados medicamentos entre ellos el "Prednisolona", lo que haría pensar que dicha pretensión ya se satisfizo, se hizo sólo por el tiempo indicado por el médico tratante y con base a una formula médica distinta a la que obra a folio 2.

En síntesis, el motivo principal para interponer, dos años después, otra acción de tutela contra el Seguro Social, obedece a que el médico Carlos Alberto Cañas Dávila consideró nuevamente pertinente prescribir el suministro del medicamento "Prednisolona", pues en el fallo emitido en el 2003, se dejó constancia que aquél se ordenaba sólo por el tiempo que el médico indicará.

Por lo tanto, no se vislumbra una actuación temeraria por parte del accionante, en consecuencia, la Sala procederá a estudiar si la decisión de la EPS Seguro Social Seccional Cauca, en el sentido de negarse a autorizar el suministro de los medicamentos "Sertralina, Prednisolona, C de Calcio, Ibuprofeno y Arava", bajo el argumento de no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, vulnera o no los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor Rubio Claret Molina Bravo.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala abordará previamente (i) la función básica de las Empresas Promotoras de Salud -EPS- en el Régimen Contributivo; (ii) la Afectación del derecho a la salud cuando no se suministran medicamentos prescritos por el médico tratante, más aún si están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS; (ii) la

procedencia de la acción de tutela cuando exista en realidad una negativa u omisión por parte de una entidad prestadora de los servicios de salud en suministrar un medicamento; y (v) la resolución del caso concreto.

4. La función básica de las Entidades Promotoras de Salud EPS, en el Régimen Contributivo

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- coexisten articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen subsidiado en salud⁷.

En consecuencia el SGSSS tiene varios tipos de destinatarios: (i) Las personas afiliadas, como contribuyentes al régimen contributivo y los beneficiarios al régimen subsidiado y (ii) las personas vinculadas o participantes⁸.

De conformidad con el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, a los afiliados al SGSSS se les debe garantizar la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud (artículo 162) por parte de las Entidades Promotoras de Salud respectivas a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.

Lo anterior es reiterado en el artículo 8 del Decreto 806 de 1998, al contemplar que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, POS, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Por otra parte, cuando el afiliado al régimen contributivo requiera servicios adicionales a los incluidos en el POS se ha previsto que debe financiarlos directamente, de lo contrario podrá acudir a las instituciones públicas y aquella privadas con las que el Estado tenga contrato, “las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”¹³.

En efecto, la atención médica requerida por los afiliados debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud EPS ya sea del sector público o privado, pues aquellas tienen

como función básica, organizar y asegurar, directa o indirectamente, la prestación del POS¹⁴, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados.

En suma, en el Régimen Contributivo, las EPS tienen el deber de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud, pues por regla general, los servicios excluidos de aquél no le son exigibles.

5. Reiteración. Afectación del derecho a la salud cuando no se suministran medicamentos prescritos por el médico tratante, más aún si están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas y en especial los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.”¹⁵

Esta Corporación ha señalado que, en principio, el derecho a la salud no es susceptible de amparo por vía de tutela ya que tiene el carácter de prestacional o asistencial, es decir, requiere para su efectividad normas presupuestales, procedimientos y organización que hagan viable la eficacia del servicio público¹⁶. Sin embargo, la Corte también ha explicado que el derecho a la salud tiene carácter fundamental cuando está en conexidad con otros derechos de ese rango o en casos especiales de manera autónoma¹⁷ cuando existan regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas¹⁸ a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos.

La conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida puede enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana, por lo cual, los riesgos contra la vida no pueden entenderse única y exclusivamente en un estricto sentido formal. La jurisprudencia constitucional sobre este aspecto ha determinado que el derecho a la vida no se limita a la idea restrictiva de

peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela únicamente en el caso de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino que se extiende al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.

Al respecto, la Corte ha estimado que el derecho a la vida también se prolonga a la “posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna” 19. (Negrillas agregadas)

En efecto, el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna se extiende no solo a los casos en que se este en peligro de muerte sino también a aquellos asuntos en lo que se pueda lograr la recuperación del estado de salud en los casos en que sea posible.

Además, la vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo pueda desarrollarse como ser autónomo, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad y ante todo con una vida saludable²⁰ lo más lejano posible al sufrimiento.

En virtud de lo anterior, la Corte ha señalado que en los casos en que una persona requiera un medicamento, examen, procedimiento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-, en virtud de la supremacía de la Constitución es procedente inaplicar la reglamentación expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuando se trate de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida y en especial en condiciones dignas.

Al respecto, la Corte en sentencia T-928 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández sostuvo:

“...si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a una vida digna, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que

vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico.”

En el mismo sentido, la sentencia T-024 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo que en los casos en que las EPS aplican la reglamentación del POS, sin tener en cuenta el perjuicio que con dicha decisión se causa a quienes requieren de los procedimientos allí excluidos, vulnerando con ello sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, se “ ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una disposición legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales”.

Sin embargo, para tal efecto es necesario que la persona que requiera la prestación de procedimientos, intervenciones y el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos²¹:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“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.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”²²

Así pues, en los casos en los cuales los usuarios requieran de un tratamiento, examen, intervención, medicamento o diagnóstico pero las entidades promotoras de salud los niegan con fundamento en que no están incluidos en el POS, la Corte ha explicado que la acción de tutela es procedente siempre y cuando se afecten derechos fundamentales y se cumplan los

criterios señalados en la jurisprudencia constitucional.

Si se acreditan las precedentes condiciones, entonces la E.P.S. deberá suministrar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes.²³

En el segundo de los casos, esto es, cuando el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma, esta Corporación desde la sentencia de unificación 819 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis, consideró que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.²⁴

En sentencia T-538 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte dijo que cuando se trata de tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud tiene carácter fundamental de manera autónoma, “pues es posible constatar la existencia de regulaciones internas sobre el derecho a la salud”, en tales situaciones las personas adquieren un derecho subjetivo a recibir las prestaciones definidas en dicho plan. En la citada sentencia la Corte consideró:

“Cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda”. (Subrayado fuera de texto)

La Corte en sentencia T-697 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes, estimó que el derecho a la salud, en principio, no puede ser considerado fundamental porque no es un derecho subjetivo, sin embargo, expuso que “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico

determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”.

En efecto, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se nieguen a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud se vuelve fundamental de manera autónoma.

En tales situaciones, las personas adquieren subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en esa normatividad, especialmente las contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. Por ende, en aquellos casos en los cuales existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, existe una violación al derecho fundamental a la salud.

6. La acción de tutela procede cuando exista en realidad una negativa u omisión por parte de una entidad prestadora de los servicios de salud en suministrar un medicamento

En reiteradas ocasiones²⁵ la Corte ha previsto que para que se ordene a una Entidad Promotora de Salud -EPS- el suministro de un medicamento a favor de una persona, es necesario que esta última lo haya requerido previamente a la entidad de salud respectiva y ésta lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, requisito sin el cual no es posible inferir la violación de un derecho fundamental.²⁶

En este sentido, la Corte en sentencia T-900 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra, consideró que previo a interponer la acción de tutela se debe requerir a la entidad prestadora del servicio de salud, pues “sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.” (Subrayado fuera del

texto)

Del mismo modo, en la mencionada sentencia se plasmó que “no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Carta)”.

Así mismo, en sentencia T- 240 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, esta Corporación manifestó que “Conceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad, tan caro al ordenamiento jurídico.” En la anterior sentencia la Corte concluyó que la acción de tutela no es un requisito de procedibilidad para obtener acceso a los procedimientos, tratamientos o medicamentos sin antes solicitarlos a la entidad prestadora de salud.

En conclusión, para que el amparo solicitado prospere es necesario que se aprecie que en realidad existió la negativa de una Empresa Promotora de Salud a suministrar lo pretendido más aún si está contenido en el Plan Obligatorio de Salud, para así poder alegar la vulneración de un derecho fundamental. En consecuencia, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyan la violación de algún derecho fundamental.

7. Resolución del caso concreto

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS Seguro Social Seccional Cauca ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Rubio Claret Molina Bravo, al negar la autorización y suministro de los medicamentos “Sertralina 50 mgs, Prednisolona 5 mg, C de Calcio 600, Ibuprofeno 400, Arava 20” ordenados el 7 de abril del presente año, medicinas necesarias para el manejo de las Artritis Rematoidea que le fue diagnosticada desde hace más de 22 años por un médico adscrito al ente accionado.

Conforme a lo anterior, se analizará en primer lugar si los citados medicamentos están incluidos el Plan Obligatorio de Salud POS, de no ser así, se examinará si en el presente caso se cumplen los requisitos para proceder a inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud POS.

Como se dejó dicho, dentro del contenido del POS está la “educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica”.²⁷ (Subrayado fuera de POS)

De igual forma, el Plan Obligatorio de Salud incluye, de conformidad con el Acuerdo 228 de 200228 proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el capítulo dos de “Uso Ambulatorio” los siguientes medicamentos:

“CORTICOSTEROIDES SISTÉMICOS: H02A P027 01 1 Prednisona o prednisolona 5 mg tableta; H02A P027 01 2 Prednisona o prednisolona 50 mg tableta”

“METABOLISMO DEL CALCIO: A12A C001 01 1 Calcio carbonato 600 mg como calcio, tableta”

“ANTIINFLAMATORIOS- NO ESTEROIDEOS Y ANTIRREUMÁTICOS: M01A 1002 01 1 Ibuprofeno 400 mg tableta”

En este orden de ideas, se infiere que los citados medicamentos están incluidos en el POS, no sólo porque contribuyen a la rehabilitación, al tener como objetivo restaurar la función física del paciente, modificando o aminorando las consecuencias de la Artritis Rematoidea, sino también porque así lo contempla expresamente el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.

Por ende, si los medicamentos “Prednisolona, C de Calcio, Ibuprofeno” ordenados al accionante están incluidos en el POS, es la EPS Seguro Social Seccional Cauca la obligada a garantizar su suministro con la expedición de la respectiva autorización, ya que, como Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados.

En relación con el suministro de los medicamentos “Sertralina 50 mg y Arava 20”, la Sala determinará si en el presente caso se cumplen los requisitos para proceder a inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud POS.

Así pues, la Artritis es una enfermedad que se refiere a diferentes “problemas de las coyunturas (articulaciones)”²⁹ que en el caso particular de la Artritis Rematoidea (AR) se caracteriza por “Inflamación, Dolor, rigidez, hinchazón”³⁰, “destrucción progresiva con distintos grados de deformidad e incapacidad funcional”³¹, la cual exige una evaluación frecuente e integral del paciente.

Dentro de los fines del tratamiento de la AR, están disminuir “la actividad de la enfermedad, (...) minimizar la posibilidad de lesión articular, aliviar el dolor, mantener el mejor grado funcional y la calidad de vida posible”³² ya que, en la actualidad dicha enfermedad no tiene un tratamiento curativo sino terapéutico.

Por sus consecuencias degenerativas la Artritis Rematoidea ha sido catalogada como una de las enfermedades que causa mayor depresión en las personas que la padecen, razón por la cual es necesario el consumo de medicamentos antidepresivos como el denominado “Sertralina” el cual contribuye a mejorar dicho estado anímico³³.

Así mismo, para mejorar la capacidad funcional de dichos pacientes, los médicos ordenan el suministro del medicamento llamado “Arava” el cual es un “inductor de mejoría de la actividad física en pacientes con Artritis Rematoide” cuya ingestión da esperanza a las personas “que han perdido su capacidad funcional y su independencia a causa de la enfermedad”.³⁴

De lo anterior, la Sala concluye que el no suministro de los citados medicamentos impide que el señor Rubio Claret Molina Bravo se rehabilite, es decir, aminore o mantenga controladas las secuelas de su enfermedad.³⁵

Por lo tanto, la Sala infiere que si hay la opción de mejorar el estado de salud del actor, la decisión de la EPS accionada de negar el suministro de las citadas medicinas puede ocasionar no solo que se prolongue en el tiempo las consecuencias de su padecimiento sino que más adelante se pueda empeorar su cuadro clínico.

Por otra parte, los medicamentos “Sertralina y Arava” ordenados al señor Rubio Claret Molina Bravo fueron negados por la EPS Seguro Social con el argumento de estar excluidos del POS (folio 14). Al contestar la EPS accionada se afirmó que el actor no había hecho uso de las opciones contenidas en el plan obligatorio de salud, pues no se encontraba acreditado que no tolerará los medicamentos sustitutos allí contenidos, sin mencionar cuales eran.

Significa lo anterior que los mencionados medicamentos ordenados al señor Rubio Molina Bravo no pueden ser sustituidos por otros incluidos en el POS, ya que, si bien el ente accionado da a entender que sí, no los trae a colación, ni tampoco menciona si con los mismos se logran los resultados buscados por el médico reumatólogo.

En lo referente con la capacidad económica del actor, del material probatorio obrante en el expediente, la Corte aprecia que el señor Rubio Claret Molina Bravo labora en un taller de laminas en la ciudad de Popayán, devengado un salario de 381.000 pesos mensuales (folio 18). Así mismo, también tiene obligaciones con su familia y en su hogar, lo que incluye el pago de los servicios públicos, los impuestos, la alimentación, el vestuario y el estudio de su hijo menor de edad, sin olvidar los gastos que tendría que asumir mensualmente y por el tiempo que determine el médico, por la compra de los medicamentos “Sertralina y Arava” medicinas que tienen un valor mensual de 300.000 pesos aproximadamente (folio 17).

Visto lo anterior, la Corte infiere que mensualmente la familia del señor Rubio Claret Molina Bravo devenga a duras penas lo indispensable para cumplir con sus obligaciones, por ello, no se puede concluir que el actor tiene capacidad económica para costear los citados medicamentos ordenados, pues el accionante cuenta con un grupo familiar integrado por su esposa y un hijo menor de edad, lo cual muestra que de tener que asumir los costos de las mencionadas medicinas se pondría en peligro el equilibrio económico del hogar.

En lo que respecta a si las citadas medicinas fueron prescritas por el médico tratante, a folio 2 se aprecia que la orden médica fue expedida por el reumatólogo Carlos Alberto Cañas Dávila, vinculado a la Fundación Clínica Valle del Lili, entidad a la que según el actor fue remitido por disposición del ente accionado. Además, el Seguro Social tampoco cuestiona que la citadas medicinas no hayan sido ordenadas por un médico tratante, por ende se infiere que los mencionados medicamentos fueron señalados por un doctor adscrito al Seguro Social.

En lo relacionado con el deber de requerir previamente a la entidad prestadora de los servicios de salud para efectos de lograr la provisión de un medicamento, se tiene que el mismo accionante afirma haber solicitado al Seguro Social Seccional Cauca la entrega de las medicinas ordenadas el 7 de abril del presente año, las cuales, según el señor Rubio, fueron negadas por estar excluidas del POS.

En consecuencia, si bien no obra en el expediente documento o prueba que indique que el actor solicitó al ente demandado antes de interponer la acción de tutela la autorización y suministro de los medicamentos “Prednisolona, Sertralina, C de Calcio, Ibuprofeno, Arava”, lo que haría improcedente en principio la acción de tutela interpuesta, sí se aprecia de la respuesta dada por el Seguro Social, que se niega a suministrarlos por estar excluidos del POS, ignorando que se encuentran algunos de ellos incluidos.

Por ende, si el Seguro Social llegó a la conclusión de que no es responsable de autorizar los citados medicamentos, la Sala infiere que realmente existe una negativa y omisión, por parte del ente accionado al rehusarse a autorizarlos.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos fundamentales invocados por el señor Rubio Claret Molina Bravo. En consecuencia, se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS Seguro Social Seccional Cauca que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice a favor del señor Rubio Claret Molina Bravo el suministro de los medicamento “Sertralina, C de Calcio, Ibuprofeno, Prednisolona, Arava”.

En lo que respecta a los medicamentos “Sertralina y Arava”, por tratarse de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la EPS Seguro Social Seccional Cauca podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- aquellos valores que legalmente no esta obligada a sufragar³⁶.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los fallos dictados por el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Popayán y por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales a la salud y vida digna, invocados por el señor Rubio Claret Molina Bravo.

TERCERO. En lo que respecta a los medicamentos “Sertralina y Arava”, por tratarse de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud POS, la EPS Seguro Social Seccional Cauca podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- aquellos valores que legalmente no esta obligada a sufragar .

CUARTO. Por secretaría General 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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

2 Ver las sentencias T- 1169, T-1215, T-1083, T- 707 y T-721 de 2003 y T-336 y T- 082 de 2004.

3 Sentencia T-986 de 2004, MP. Humberto Sierra Porto.

4 Sentencia T- 1169 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández

5 Sentencia T-1215 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández

6 Sentencia T-1215 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández

7 Artículo 201 Ley 100 de 1993

8 Artículo 157 Ley 100 de 1993.

9 Artículo 202 Ley 100 de 1993

10 Artículo 157 Ley 100 de 1993.

11 Artículo 28 Decreto 806 de 1998.

12 Artículo 7 Decreto 806 de 1998.

13 Artículo 28 Decreto 806 de 1998

14 Artículo 177 Ley 100 de 1993

15 Sentencia T- 597 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Sentencia SU-480 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero.

17 Sentencias T-924 de 2004, T-858 de 2004 y T-538 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-697 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

18 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 859 y T - 860 de 2003.

19 Sentencia T- 096 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

21 Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560, T-560 de 1998, T-108 de

1999, T-409 de 2000, T-406 de 2001, T-170 de 2000, T-244 y T-667 de 2002, T-137 y T-919 de 2003, y T-1176 de 2003 entre otras.

22 Sentencia T-300 de 2001, T-593 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

23 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, entre otras.

24 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-108 de 1993, T-207 de 1995 y T-042 de 1996.

25 Ver sentencias T-434 de 2004 y T-736 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

26 Sentencia T-912 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

27 Artículo 7 Decreto 806 de 1998.

28 “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”

29 www.permanente.net

30 www.permanente.net

31 www.medspain.com

32 www.medspain.com

33 www.nlm.nih.gov

34 www.iladiba.com.co

35 Sentencia T-569 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

36 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, T-128 de 2005, entre otras.