

Sentencia T-1192/04

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

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos para el suministro de medicamentos aunque no figure en lista del POS

DERECHO A LA SALUD DEL DISMINUIDO FISICO Y PSIQUICO-Protección especial por el Estado y las entidades promotoras de salud

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO MENTAL-Protección inmediata por conexidad con otros derechos fundamentales

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Su concepto no es requisito indispensable para otorgar medicamentos o tratamientos

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por demora injustificada en entrega de medicamentos

Referencia: expediente: T-981182

Accionante: Eli Yija Yija

Procedencia: Juzgado Sesenta y seis Penal Municipal de Bogotá

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-981182, acción promovida por el ciudadano Eli Yija Yija en representación de su esposa Sara Mogollón Camargo contra la E.P.S. Sanitas S.A. de Bogotá. El fallo fue proferido por el Juzgado Sesenta y seis Penal Municipal de Bogotá, el 11 de agosto de 2004.

## I. ANTECEDENTES

### 1. HECHOS

El señor Eli Yija Yija interpone acción de tutela en representación de su esposa Sara Mogollón Camargo. La señora Mogollón se encuentra afiliada a la E.P.S. Sanitas S.A. desde el 11 de junio de 1997. Manifiesta el accionante que la esposa padece de una enfermedad mental llamada Esquizofrenia o enfermedad Bipolar.

La señora Mogollón Camargo ha sido atendida por la Siquiatra, Dra. Rossana Calderón Forero, médica adscrita a la E.P.S. Sanitas S.A., quien le ordenó el medicamento Risperidona tableta 1 mg.

La entidad demandada le manifestó al accionante que no le podían suministrar el medicamento el cual se encuentra fuera del POS, añadiendo que la vida y la salud de la señora Mogollón no estaban en riesgo.

Afirma el señor Eli Yija Yija que su situación económica es precaria, trabaja como promotor del chance y de acuerdo a las ventas recibe un porcentaje, por lo que no puede cubrir el costo del medicamento que tiene un valor de \$ 200.000,00 cada caja de las cuales requiere 3, para un total de \$600.000,00 pesos, dinero con el que no cuenta el accionante.

Solicita el señor Yija se le protejan los derechos fundamentales a la vida y salud de su esposa Sara Mogollón Camargo, ordenándole a la EPS Sanitas S.A. que le haga entrega del medicamento Risperidona tableta 1 mg, por el tiempo que sea necesario.

### 1. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Representante Legal de la E.P.S. Sanitas S.A., el 30 de julio de 2004 manifestó al Juzgado Sesenta y seis Penal Municipal lo siguiente: "1.- La señora Sara Mogollón Camargo se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Sanitas S.A. en calidad de beneficiaria amparada de su hija Djamila Giha Mogollón contando a la

fecha con 168 semanas cotizadas.

2.- A la mencionada señora le prescribieron el medicamento denominado Risperidona.

El medicamento RISPERIDONA no se encuentra incluido en el Acuerdo 228 de 2002 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, "Por el cual se actualiza el manual de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones."

De conformidad con lo expuesto y acorde con lo establecido por la Resolución número 002948 del 21 de octubre de 2003 expedida por el Ministerio de la protección social, la EPS Sanitas S.A. realizó el estudio del caso en varias oportunidades por parte de un comité técnico científico con el fin de definir sobre la posibilidad de suministrar el medicamento en cuestión.

(...)

El Comité no aprobó el suministro del medicamento por considerar su (sic) solicitud no con los criterios de autorización estipulados en el Artículo 6 de la Resolución 2948 de 2003.

No desconocemos que la señora MOGOLLÓN tiene pleno derecho a gozar de los medios para la recuperación de su salud. Sin embargo, ello no puede ser argumento para que se establezca que la EPS Sanitas ha vulnerado sus derechos, puesto que esta entidad ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad.

(...)

En esta medida ha dicho la Corte que es deber del juez solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago."

### 3. PRUEBAS

- Copia del carné de la E.P.S. Sanitas a nombre de la señora Sara Mogollón Camargo, N° de afiliación 3010-77404.

- Carta dirigida a la señora Sara Mogollón Camargo por parte del Auditor Médico de la E.P.S. Sanitas S.A., del 7 de junio de 2004, dando contestación a la solicitud de revisión que ella

presentó para que el Comité Técnico de la E.P.S. Sanitas autorizara el medicamento requerido por la misma. La respuesta fue la siguiente: “Al respecto nos permitimos precisar que al momento de estudiar los casos que involucran el suministro de medicamentos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, el Comité Técnico Científico está en la obligación de verificar, entre otros, el cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo sexto de la Resolución 2948 de 2003, (...)

Una vez analizada la solicitud para el cubrimiento del mencionado medicamento, el Comité Técnico Científico de la EPS Sanitas la ha encontrado improcedente toda vez que no cumple con los criterios establecidos en la Resolución 2948 de 2003.”

- El Juzgado Sesenta y seis Penal Municipal de Bogotá, mediante oficio N° 2004-00346 el 29 de julio de 2004, le solicita a la Superintendencia Nacional de Salud que ilustre al Despacho si de acuerdo con la normatividad vigente, el medicamento Risperidona, lo cubre el POS y, si deben ser cubiertos o asumido en su totalidad por la EPS, en caso negativo, cuál es el procedimiento a seguir.

Por lo que la Entidad en mención, manifestó lo siguiente:

“Que el medicamento genérico RISPERIDONA no se encuentra incluido en el ACUERDO 228 del Plan Obligatorio de Salud, se trata de un medicamento de uso en patologías de orden psiquiátrico, es un ANTIPSICOTICO ATÍPICO y su uso está indicado en el tratamiento de la ESQUIZOFRENIA.

Se recomienda que se le informe a la EPS del paciente, la posibilidad de estudio de dicho medicamento por parte del COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO de la misma para la autorización de dispensación del fármaco según la Resolución 2948 del 2003 del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.”

- Informe de la Superintendencia Nacional de Salud del 5 de agosto de 2004; el Jefe de la Oficina Jurídica, manifestó: “Que el medicamento genérico RISPERIDONA no se encuentra incluido en el ACUERDO 228 de 2002 del Plan Obligatorio de Salud, se trata de un medicamento de uso en patologías de orden psiquiátrico, es un ANTIPSICOTICO ATÍPICO y su uso esta indicado en el tratamiento de la ESQUIZOFRENIA.

Se recomienda que se le informe a la EPS del paciente, la posibilidad de estudio de dicho medicamento por parte del COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO de la misma para la autorización de dispensación del fármaco según la Resolución 2948 del 2003 del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL”

## SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Sesenta y seis Penal Municipal de Bogotá, el 11 de agosto de 2004, decidió no amparar el derecho a la salud en conexión con la vida de la señora Sara Mogollón Camargo; consideró el Juez que no se está vulnerando ningún derecho a la señora Mogollón; si bien ella no percibe ingresos que le permitan sufragar el costo del medicamento, puede acudir a la familia (esposo e hijos) más cercana, en aras del principio de solidaridad. Agregó el Juez que no se demostró por parte del demandante la falta de recursos económicos, por cuanto, el señor Yija devenga un salario mensual entre \$500.000,00 y \$600.000,00 pesos, que sólo invierte en gastos de arriendo, alimentos y servicios.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### A. Competencia.

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

### A. TEMA JURÍDICO

La Sala estudiara si, como lo afirma el señor Eli Yija Yija en representación de su esposa quien padece de esquizofrenia, la entidad accionada ha vulnerado a ésta los derechos fundamentales a la vida y a la salud al no suministrarle el medicamento Risperidona ordenado por la Dra. Rossana Calderón Forero, médica tratante.

1. Requisitos que se deben cumplir en materia de salud para que proceda la tutela cuando el medicamento se encuentra excluido del POS

Esta Corte ha sostenido que el derecho a la salud guarda una estrecha relación con el derecho a la vida, de suerte que, dependiendo de las circunstancias en particular, la negativa a la entrega de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud puede poner en riesgos el derecho a la vida.<sup>1</sup> Para que no ocurra esto la Corte ha determinado que deben cumplir los siguientes requisitos:

“a) Que el derecho a la salud se encuentre en conexidad con el derecho fundamental a la vida misma, a la vida digna e integridad personal, como quiera que aquél no es un derecho fundamental sino de carácter prestacional (salvo en el caso de los niños). La vida del afiliado debe estar en peligro por virtud de una enfermedad grave, o, en su defecto, que la atención negada se integre de manera inescindible con la atención prestada (principio de continuidad en el servicio).

b) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del enfermo.

c) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el accionante.

d) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, por ejemplo, contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.”<sup>2</sup>

Es decir, cuando se cumplen las condiciones anteriormente mencionadas, la tutela procede por cuanto se estarían afectando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, toda vez que el medicamento que requiere la accionante es necesario para asegurar los derechos afectados.

## 2. Tratamiento adecuado a las personas con serias limitaciones psicológicas (esquizofrenia)

En la Sentencia T-378 de 19973, lo primero que se estudio en este caso fue “... si Elizabeth León Bello, quien sufre de “síndrome mental orgánico crónico”, es titular del derecho a la

sustitución pensional, el que implicaría el derecho a recibir atención médica a cargo de la entidad demandada.”

En los casos en los que se solicita la protección de los derechos fundamentales de personas en estado de debilidad manifiesta como consecuencia de limitaciones mentales, la Corte ha sido enfática en exigir del juez de tutela un trato especialmente cuidadoso por la mayor dependencia de éstos. Por lo anterior, la Corte dijo:

“[E]n casos como el presente, en los cuales se trata de estudiar la eventual afectación de los derechos de una persona que, por sus circunstancias, merece una especial atención del Estado (C.P. art. 13) el juez constitucional debe ser particularmente cuidadoso, pues como lo ha manifestado esta Corporación 4, cuando una persona se encuentra en tales condiciones, se tornan más fuertes los vínculos entre los derechos prestacionales que materialmente ostenta y sus derechos fundamentales.”<sup>5</sup> (subrayas ajenas al texto)

En pocas palabras, a las personas con enfermedades mentales (esquizofrenia) que se les esté afectando los derechos fundamentales, son merecedoras, por esas circunstancias de debilidad manifiesta, merece de una especial atención y protección por parte del Estado y de las entidades promotoras de salud.

3. Concepto del Comité Técnico Científico no es requisito indispensable para que el medicamento requerido por el usuario sea otorgado

En Sentencia T-053 de 20046, esta Corporación señaló sobre el tema:

“El Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”. (Se subraya)

En estos términos, la función de dicho Comité es meramente administrativa y no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas, razón por la que, la Sala no comparte el criterio expuesto por el ad- quem.

(...)

Entonces, la función principal del Comité Técnico Científico, debe ser la de garantizar la atención en salud y no puede concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, pues en la mayoría de los casos, la cantidad de trámites que imponen las empresas promotoras de salud, sin consideración a la gravedad o la necesidad de los tratamientos médicos solicitados, hacen que el paciente se agrave o fallezca en espera de un resultado.”<sup>7</sup>

Igualmente, en la Sentencia T-344 de 20028, la Sala manifestó lo siguiente:

“... mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una E.P.S., la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del P.O.S., por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.”

Por lo anterior, se desprende que el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para el suministro del medicamento ordenado por el médico tratante.

#### 4. Dilación injustificada en la entrega de medicamentos ordenados por el médico tratante

En relación con el tema, la Corte hizo referencia a las consecuencias de dicho proceder irregular indicando que:

“La dilación injustificada podría agravar el padecimiento y, eventualmente, llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e, incluso, la vida del afectado. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo

estrictamente imprescindible.”<sup>9</sup>

Como conclusión: Cuando la entidad incurre en omisiones como la no entrega del medicamento ordenado por el médico tratante y requerido para mejorar la salud de la paciente, vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida. La demora en el suministro de los medicamentos puede afectar no solo la salud sino incluso la vida de la persona.

## CASO CONCRETO

El señor Eli Yija Yija interpone acción de tutela en representación de su esposa Sara Mogollón Camargo, quien padece de esquizofrenia (o enfermedad bipolar). El accionante consideró que la E.P.S. demandada le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora Mogollón, por cuanto no le suministró el medicamento ordenado por la Siquiatra, Dra. Rossana Calderón Forero, argumentando la entidad demandada que el medicamento se encuentra excluido del POS y no fue autorizado por el Comité Técnico Científico.

La entidad demandada afirmó como primera medida que aunque no desconoce que la señora Mogollón tiene pleno derecho a gozar de los medios para la recuperación de su salud, la E.P.S. no está vulnerando ningún derecho, por cuanto está actuando dentro del marco legal (Acuerdo 228 de 2002 y la Resolución 002948 de 2003); añade que, a pesar de que el medicamento sí fue ordenado por la EPS<sup>10</sup>, no fue aprobado por el Comité Técnico - Científico, y, además, por parte del accionante no se demostró que no tuviera la capacidad de pago requerida para adquirir el medicamento por sus propios medios económicos.

Contrario a lo manifestado por la E.P.S. demandada, la Sala encuentra probado que la señora Mogollón cumple con los requisitos exigidos por esta Corporación para conceder la tutela, a saber:

a) La salud de la señora Mogollón en conexidad con el derecho a la vida se le estaría afectando gravemente al no suministrarle el medicamento Risperidona, lo anterior se deduce, según afirmación realizada por el accionante frente a la pregunta del Juez: “Explique al despacho en qué consiste según lo que le ha dicho el médico tratante la patología que presenta la señora SARA MOGOLLON CAMARGO. Contesto: La enfermedad de ella es lo que los psiquiatras llaman enfermedad bipolar o mas comúnmente esquizofrenia, que como se

sabe es la dicotomía mental, en la cual una persona por mucho tiempo no conoce su realidad y que necesita un tratamiento prolongado y esta droga es esencial para tratar este tipo de enfermedad.”

b) La E.P.S. Sanitas no manifestó en ningún momento que dicho medicamento pueda ser sustituido por otro genérico que tenga el mismo efecto para mejorar la enfermedad de la señora Mogollón.

c) La Siquiatra, Dra. Rossana Calderón, es médica adscrita a la E.P.S. demandada, y ordenó a la señora Mogollón el medicamento Risperidona, afirmación que fue corroborada por la entidad accionada en su respuesta de tutela.

d) La situación económica precaria del señor Eli Yija Yija y su esposa se encuentra probada, mediante la declaración realizada el 3 de agosto de 2004 ante el Juzgado Sesenta y seis Penal Municipal de Bogota, en donde manifestó el accionante: “PREGUNTADO: Sabe usted qué precio tiene el medicamento denominado Risperidona. CONTESTO: Cada caja comercialmente vale mas de doscientos mil pesos, debe consumir una tableta diaria la psiquiatra le mandó para tres meses y serian aproximadamente tres cajas que me representarían seiscientos mil pesos que en este momento no estoy en capacidad de aportar”. Por su parte, la incapacidad económica de la señora Mogollón está probada, en virtud de su condición de beneficiaria del sistema de salud, lo cual implica que no tiene ingresos económicos propios. Además, en la misma declaración el señor Yija agregó : “... Ella no trabaja por su incapacidad mental y yo trabajo como promotor de chance que no me aporta sino una pequeña entrada...”. Los ingresos mensuales son distribuidos según el dicho del accionante, en los gastos que requiere para subsistir junto con su familia, como son arriendo, servicios y alimentación.

Con respecto a lo manifestado por la E.P.S. Sanitas relativo a que el Comité Técnico - Científico no aprobó el suministro del medicamento Risperidona, la Sala observa que no aparece prueba de ello dentro del expediente diferente al dicho de la E.P.S. Incluso si se encontrase probado, como lo ha manifestado la Corte, no es óbice para conceder la tutela el concepto negativo del Comité Técnico Científico.

En estas condiciones, la Sala habrá de amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante en representación de la esposa, señora Sara Mogollón Camargo y ordenará que en un plazo que no exceda de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, se suministre a la señora Mogollón Camargo, en la cantidad y dosis prescrita por la médica tratante, el medicamento por ésta ordenado (Risperidona tableta 1 mg).

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y seis Penal Municipal de Bogotá el 11 de agosto de 2004, en el proceso de la acción de tutela instaurada por el señor Eli Yija Yija en representación de su esposa Sara Mogollón Camargo en contra de la E.P.S. Sanitas de Bogota y, en consecuencia, Tutelar los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora Sara Mogollón Camargo.

SEGUNDO. ORDENAR a la E.P.S. Sanitas de Bogota, que, en el término de 48 horas contadas a partir del momento en que se notifique esta Sentencia, si aún no lo ha hecho, suministre el medicamento Risperidona tableta 1 mg, de acuerdo con la prescripción hecha por la médica tratante Dra. Rossana Calderón Forero, sin interrupciones ni retrasos.

TERCERO. DECLARAR que a la E.P.S Sanitas S.A. le asiste el derecho a obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por la Sala; en consecuencia, podrá repetir contra la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social en Salud, FOSYGA.

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

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-127 de 1997, SU 480- 97 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero “.....[S]i está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado”.

2 Sobre la materia, se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU-111 y SU-480, ambas de 1997, T-236, T-283, T-560 de 1998, T-016 de 1999, T-409 y 549 de 2000, T-844 de 2001 y T-668 de 2002.

3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sentencia T-159 de 1993

5 Sentencia T-378 de 1997

6 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En éste caso la Corte ordenó la entrega de medicamentos y

tratamiento completo a pesar de que en criterio del Comité Técnico Científico no debía ser suministrado y dio la posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

7 Sentencia T-344 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Sentencia T- 027 de 1999

10 Confrontar fl. 24.