

Sentencia T-1213/03

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento por ARS en casos de urgencia manifiesta

La Corte Constitucional ha considerado que las A.R.S., ante peticiones de sus afiliados en que solicitan medicamentos o tratamientos que se encuentran excluidos por fuera del POS-S, están en la obligación de orientar y dirigir expedita y eficazmente a los interesados hacia las entidades estatales que deben proporcionar tales medicamentos o tratamientos. Sin embargo, en esta oportunidad la Sala debe precisar que esta regla no es inmediatamente aplicable cuandoquiera que las A.R.S. estén frente a casos de urgencia manifiesta, en los cuales el tratamiento o el medicamento requerido sean necesarios en forma inmediata para permitir la supervivencia de quien está gravemente enfermo, o para aliviar situaciones de grave sufrimiento que impidan la subsistencia en condiciones básicas de dignidad. En estos casos, el deber de las A.R.S. no puede ser simplemente el de limitarse a dirigir al peticionario hacia otra entidad, sometiéndolo a un nuevo trámite -durante cuyo transcurso el mal de urgente resolución puede verse agravado, con consecuencias incluso fatales para el afectado-; dada la necesidad imperativa que tiene el paciente en estas circunstancias de recibir el medicamento o tratamiento prescrito, en casos así las A.R.S. están obligadas, en primer momento, a suministrar ellas mismas, en forma transitoria, los medicamentos o tratamientos prescritos por el médico tratante que sean necesarios para preservar la vida o aliviar el sufrimiento grave, luego de lo cual, una vez superada la urgencia, deberán -entonces sí- dirigir al peticionario hacia la entidad pública competente para continuar con su tratamiento. Cafesalud A.R.S. sí desconoció los derechos fundamentales de la demandante, al negarse a suministrar el medicamento requerido en forma mandatoria por ella con base en el hecho de que no se ha presentado una petición formal al respecto; el hecho de que se haya presentado una solicitud verbal por parte de la actora ante la misma entidad, según se encuentra acreditado en el expediente, basta para que esta entidad Administradora del Régimen Subsidiado quede obligada a prestar el servicio que le compete; y Cafesalud A.R.S. está en la obligación de suministrar el medicamento en cuestión y, una vez cumplida esta obligación, dirigir a la demandante a otra entidad pública que pueda continuar con el tratamiento en el futuro.

Referencia: expediente T-818385

Acción de tutela instaurada por Olivia Castaño Jiménez contra la A.R.S. Cafesalud de Pereira.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del diecisiete (17) de septiembre de dos mil tres (2003), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Olivia Castaño Jiménez en contra de la A.R.S. Cafesalud. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número once (11), mediante auto del veintiuno (21) de noviembre de dos mil tres (2003), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Hechos relatados por la demandante.

1.1.1. Mediante acción de tutela interpuesta el día diez (10) de septiembre de dos mil tres, la ciudadana Olivia Castaño Jiménez solicitó al Juez Civil Municipal (Reparto) de Pereira que amparara sus derechos a la vida, la salud, la dignidad humana y la seguridad social, que consideraba vulnerados por la A.R.S. Cafesalud. La demanda fue repartida al Juzgado Sexto Civil Municipal de dicha ciudad, el cual la admitió mediante auto del día once (11) de septiembre del año en curso.

1.1.2. Informa la demandante que tiene cuarenta y siete (47) años de edad, que se encuentra afiliada a la E.P.S. Cafesalud (sic) por el régimen subsidiado desde el cuatro (4) de enero de 2002, y que su médico tratante le diagnosticó un tumor benigno en la parte

abdominal, por lo cual éste le formuló dos (2) inyecciones de Acetato de Leuprolide (Lupron) de 11,75 MG, dos dosis cada tres meses.

1.1.3. “Acudí a la E.P.S. (sic) para la autorización de las precitadas inyecciones -afirma- y resulta que se niega a ordenar que me las suministren argumentando que yo no padezco ninguna enfermedad que el examen de patología no mostraba enfermedad cancerosa. // En vista de tal negativa por parte de la E.P.S. Cafesalud (sic), y considerando que es negligencia de la entidad no entregarme los medicamentos y además por no contar con los recursos económicos suficientes para comprar dichas inyecciones ya que son muy costosas (...) me dirigí a las instalaciones de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, para que me proporcionaran asesoría en la elaboración de este mecanismo de acción”.

1.2. Pruebas aportadas por la demandante.

La accionante adjuntó a su demanda de tutela copia de los siguientes documentos:

1.2.1. Cédula de ciudadanía No. 42.057.747 de Pereira, a nombre de Olivia Castaño Jiménez, donde consta que nació el dos (2) de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) en Pereira.

1.2.2. Formato de diagnóstico de la E.S.E. Salud Pereira, suscrito por el médico tratante de la señora Castaño el día treinta y uno (31) de julio del año en curso, donde se lee: “Paciente con Dx1 de tumor pélvico dermoide imposible de resecar. Recibe tratamiento con: Acetato de Leuprolide 11,25 mg amp 2 dosis (amp) c/ 3 meses. Según ginecólogo es mandatorio”.

1.2.3. Carné de afiliación de la señora Castaño a Cafesalud, donde consta que está afiliada al Régimen Subsidiado desde el día cuatro (4) de enero de dos mil dos (2002), y que está clasificada en el estrato socioeconómico 2.

1.2.4. Formato de evolución de paciente del Hospital Universitario San Jorge - E.S.E., diligenciado en relación con la peticionaria el día veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003) por el gineco-obstetra de dicha institución, en el cual da cuenta del tumor del que sufre la señora Castaño y recomienda el tratamiento que ella señala en su acción de tutela.

1.2.5. Informe de patología del Hospital Universitario San Jorge - Empresa Social del Estado, dando cuenta del diagnóstico referido.

1.2.6. Fórmula suscrita por Carlos A. Valencia, gineco-obstetra del Hospital Universitario San Jorge - E.S.E. el día veintitrés (23) de julio del año en curso a nombre de Olivia Castaño Jiménez, solicitando se le suministrara Acetato de Leuprolide (Luprón), con las especificaciones señaladas anteriormente.

1.2.7. Copia de la comunicación manuscrita dirigida el nueve (9) de septiembre del año en curso por la peticionaria a Cafesalud, en los términos siguientes: “Yo Olivia Castaño con C.C. 42’057.747 con todo respeto me dirijo a ustedes pidiéndoles el favor de darmen por escrito el formato de la negación del medicamento que son para mi salud. Att. Olivia Castaño. Medicamento No POSS”. Observa la Sala que en este documento no obra constancia de recibo por su destinatario, pero que la última frase está escrita con una letra manuscrita distinta a la de la peticionaria, lo cual -acudiendo a la presunción constitucional de buena fe (artículo 83 de la Carta)- corrobora su dicho en el sentido de que una funcionaria que la atendió en Cafesalud le informó que no existía tratamiento disponible para enfermedades como la suya, según se reseña en el acápite 1.5.1. de esta providencia.

1.3. Contestación de la entidad demandada.

La ciudadana María Lorena Serna Montoya, Gerente Regional de la Oficina de Cafesalud A.R.S. en Pereira, dio contestación a la acción de tutela de la referencia mediante escrito recibido por el Juzgado de primera instancia el día dieciséis (16) de septiembre del año en curso, en los términos que se reseñan a continuación:

1.3.1. La señora Olivia Castaño efectivamente se encuentra afiliada a Cafesalud A.R.S. desde el día veintiséis (26) de marzo de dos mil uno (2001), mediante la afiliación número 79730. La actora “es atendida en la ciudad de Pereira en el Hospital Universitario San Jorge por parte de la red establecida para tal fin, tiene todos los derechos que le otorga el Acuerdo 072/97, para el Régimen Subsidiado”.

1.3.2. “La paciente fue valorada por el especialista en Ginecología, Carlos A. Valencia, quien hizo diagnóstico de Fibromatosis Intra-abdominal (Tumor Desmoide) por Patología, el tratamiento farmacológico solicitado es Acetato de Leuprolide, en la solicitud no figura como urgente², no se ha negado a la fecha, pues no tiene el formato de negación, pero deberá hacerse solicitud de CTC, al no estar dentro del Acuerdo 228/02 que contempla Medicamentos POS”.

1.3.3. Afirma la Gerente Regional que “el medicamento fue ordenado por el médico de la IPS Hospital Universitario San Jorge IPS de nuestra Red”, y a continuación expresa que “a la fecha, la accionante no ha radicado en nuestras oficinas, algún Derecho de Petición”. Luego informa que el costo del Acetato de Leuprolide, según el listado, es de novecientos cincuenta mil cuatrocientos pesos (\$950.400) por cada ampolla, y conceptúa que “si no ha solicitado el formato de Solicitud Evaluación por CTC de Medicamento no POS, no ha sido evaluado por éste y menos controvertido el concepto del Médico Tratante”.

1.3.4. En cualquier caso, informa la Gerente que incluso si se llegara a presentar una petición por parte de la accionante en el sentido de que se le suministrara el Acetato de Leuprolide, tal solicitud sería negada, ya que éste medicamento no se encuentra previsto en el POS-S: “Ante una solicitud de cobertura del procedimiento no POS-S, Cafesalud procedería a negarlo, por que la patología de origen Fibromatosis Intra-Abdominal, no está contemplada dentro de las del Acuerdo 72, teniendo en cuenta que el POS-S aun no es integral, los tratamientos, medicamentos y su formulación en el régimen subsidiado en salud a suministrar por la ARS, deberán ser los necesarios requeridos para el tratamiento de las patologías que se encuentren incluidas en forma explícita en el POS-S, ya que aquellos requeridos en función de los afiliados a las ARS para el tratamiento de patologías no incluidas en el POS-S, deberán ser asumidos por la Red Pública Territorial o Privada que tenga contrato con el estado para el efecto con cargo de los recursos de la oferta (sic)”. Por lo mismo, concluye que Cafesalud A.R.S. “ha prestado suficientemente los servicios requeridos por el usuario, lógicamente dentro de la cobertura del POS en el régimen POS-S”.

1.3.5. A continuación procede la Gerente Regional a reseñar las normas que rigen la prestación del servicio de salud por entidades como Cafesalud: “Las Administradoras del Régimen Subsidiado A.R.S. como Cafesalud, por delegación del Estado, deben garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, de acuerdo con las coberturas exclusivamente establecidas en el Acuerdo 72 del Consejo Nacional en Seguridad Social en Salud, con los recursos a la demanda que tienen por destinación específica financiar el Plan de Beneficios a su cargo. Dichas coberturas son las que a continuación se transcriben: (...). Con base en lo anterior, es claro que Cafesalud ARS, sólo tiene como obligación legal, asumir la prestación de los servicios relacionados arriba, quedando excluidos todos los demás. Dentro de éstos la patología Fibromatosis Intra-Abdominal que padece Olivia Castaño Jiménez.”

1.3.7. Con base en lo anterior, formula la Gerente Regional las siguientes peticiones:

“1. Que sea negada la acción de tutela instaurada por Olivia Castaño Jiménez en contra de Cafesalud A.R. S., por ser totalmente improcedente, pues no existe obligación legal de la A.R.S. de suministrar servicios que no se encuentran en la ley que la determina.

2. Se ordene a una entidad pública o privada con contrato de prestación de servicios con el Estado, entregar todos aquellos servicios de salud que pueda llegar a demandar la accionante y cuyo suministro no pueda ser autorizado por Cafesalud A.R.S. por tratarse de prestaciones no contempladas en el POSS.

3. Que se vincule al Estado-FOSYGA para que asuma directamente los gastos que se generen por los servicios que solicite la accionante, los cuales no pueden ser prestados por las EPS Por no estar incluidos en el POSS.

4. En caso de ser concedida la acción de tutela, solicito que se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), Subcuenta de compensación del régimen contributivo a pagar a Cafesalud A.R.S. los costos generados en los servicios prestados al accionante (sic), sin tener derecho a ellos, y, se indique un término máximo de diez (10) días para su cumplimiento, a fin de salvaguardar el equilibrio financiero no sólo del sistema sino el de la misma E.P.S (sic).”

1.4. Otras pruebas que obran en el expediente.

1.4.1. En el expediente (f. 13) hay copia de la declaración rendida por Olivia Castaño Jiménez el día quince (15) de septiembre del año en curso ante el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira, en los términos que se transcriben a continuación:

“(…) MANIFESTO: El problema es que yo tengo un tumor abdominal, a mí no me lo pudieron sacar por que está pegado a las venas principales es muy grande, a mí me hicieron un drenaje no me lo pudieron sacar que por si me lo sacaban me vaciaba (sic), entonces a mí me mandaron unas inyecciones el especialista del hospital San Jorge, en vista de que me mandó unas inyecciones me mandó al SISBEN, que el SISBEN estaba cubriendo a las personas que tuvieran cáncer, tumores cancerosos, el día que me trajeron yo les dije que por favor se apiadaran que me vieron muy mal entonces dijeron, que el gobierno no estaba

facilitando esas inyecciones eran para las personas que tuvieran cáncer, entonces una niña de allá me colocó la contestata (sic) el por qué no me la daban, que el gobierno no arrojaba (sic) las inyecciones, ella en la hojita que me dio me colocó medicamento no posible poss, no volví donde ellos por que el doctor me dijo que cuanto antes la inyección. PREGUNTADO: Podría indicarnos cuál es su situación económica actual? CONTESTO: En este momento estoy donde la señora Olga Bermúdez, amiga, me dio posada en vista de la situación que me encuentro, en este momento mi familia escasa de recursos (sic), mi mamá está en Bogotá, mi esposo es oficial sino que ha estado muy difícil para el trabajo, él trabaja en construcción unas veces le resulta otras no, él no está conmigo allí porque él se mantiene por allá en una finca, cuando se para (sic) ayuda para la comida. PREGUNTADO: Podría indicarnos si a la EPS La remitieron con alguna entidad de salud o del estado para que le diera la droga que requiere (sic). CONTESTO: No me mandaron para ningún sitio. El tumor me tiene invadida todas las partes vaginales, me tiene presionada la matriz y parte del hígado. Las inyecciones que me mandaron es una cada tres meses, dos inyecciones para ver si me podrían aflojar el tumor un poquito, bien sea para que esta inyección desaparezca el tumor para podérmelo sacar cuando ya esté desvanecido. Porque por Dios y el Hospital me descubrieron el tumor. Mañana martes 16 de septiembre completo cuatro meses de haber salido del Hospital, y el 23 de julio tuvo una cita con el especialista del Hospital el Doctor Valencia que fue que me operó para sacarme el tumor y no pudo, entonces mandó las inyecciones para ver si así me rebajaba el tumor para poder ellos seguir el proceso conmigo.”

2. Decisión del juez de primera instancia.

Mediante sentencia del día diecisiete (17) de septiembre del año en curso, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira resolvió denegar la tutela de la referencia, con base en las siguientes consideraciones:

2.1. El juzgado es competente para conocer de la acción de tutela por estar involucrado un derecho fundamental, a saber, la salud en relación con la vida, y la demanda fue interpuesta contra una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de salud.

2.2. “La jurisprudencia no deja duda –afirma- de la naturaleza de derecho fundamental que reviste el derecho a la salud; la propia Constitución se encarga de velar que (sic) estos derechos se protejan de manera especial con fundamento, obviamente, en los demás

principios del derecho relacionados con la salud como sería la eficiencia, la solidaridad y la atención inmediata. Es claro para el Despacho que en el presente caso se encuentra plenamente demostrado el derecho que le asiste al demandante (sic) de solicitar la tutela en contra de Cafesalud ARS, con el fin de que se le brinde el reconocimiento del derecho rogado.”

2.3. Ahora bien, de conformidad con las normas legales aplicables, las entidades que prestan el servicio de salud “tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado deben cumplir con una serie de requisitos y procedimientos para la negación o concesión de los servicios de salud requeridos por los usuarios; al efecto las normas legales exigen la presentación por el usuario de la petición con el fin de ser sometida a estudio por el Comité Técnico Científico de la entidad, con la justificación de la necesidad de la droga, dicho trámite es necesario para agotar el debido proceso al que está obligada la E.P.S.”

2.4. Una vez revisados los documentos que obran en el expediente, “se observa que no aparece el documento de negación del servicio solicitado en la acción de tutela, negación que se hace por las entidades prestadoras de salud en formato especial y por escrito. Lo anterior nos lleva a concluir que le asiste razón a la accionada al manifestar que ante la falta de la petición no puede reconocerse el derecho solicitado. // Estima el despacho que dicho procedimiento previo es necesario para la aceptación de la acción de tutela, pues el trámite indicado constituye para la E.P.S. el debido proceso a que tienen derecho, (sic) antes de iniciarse la acción constitucional, no puede la accionada presumir la negación de plano de la droga ordenada por el médico tratante y por tanto debe enderezarse el procedimiento conforme a las normas legales”.

2.5. En consecuencia, conceptúa el Juez que “habrá de requerirse a la señora Olivia Castaño Jiménez, para que acuda ante Cafesalud A.R.S., a fin de agotar el procedimiento legal preceptuado en las Resoluciones 5061 de 1997 y 2312 de 1998”.

2.6. No obstante, precisa el fallo que, ante la manifestación de Cafesalud en el sentido de que dará respuesta negativa a cualquier petición que presente la actora por encontrarse el medicamento que ella requiere por fuera del POS-S, “se requerirá a la entidad accionada para que proceda al estudio de la petición que presente oportunamente la accionante a fin de aprobar o negar el tratamiento médico ordenado a la accionante por el médico tratante,

para lo cual deberá tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que señala los parámetros a efectos del reconocimiento de los servicios NO POS.” En este sentido, el Juez cita la sentencia T-452 de 2001 para sustentar el siguiente análisis:

“La Corte Constitucional mediante sentencia T-452 de 2001, y relacionada con el tema debatido en este proceso al habar de las obligaciones de la ARS, que niega el suministro de medicamentos con el argumento de no encontrarse cobijados por las disposiciones del sistema, indica en la sentencia que como la Ley 100 aspira a crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, el Estado ha tenido que implementar las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos a la atención básica en salud, siendo el régimen subsidiado el primer eslabón de la cadena de servicios, y en principio su campo de acción limitado y alcanzando a prestar todos los servicios de salud demandados, sin que ello implique la desprotección de los afiliados al sistema, reiterando la jurisprudencia, que principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta ‘...imponen a la ARS el deber de informar, al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado, acerca de las posibilidades de acudir a otras instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado, en procura de los servicios requeridos’³, información que debe dirigir al afiliado a las autoridades municipales o departamentales con el fin de que éstas informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que se requiere. // Conforme a la jurisprudencia imperante, la falta de cumplimiento del deber de informar al usuario por la entidad de salud -pública o privada- constituye una violación al derecho a la salud y la seguridad social porque el silencio en el que se incurre ‘...se traduce en una falta de atención para un ciudadano cuya integridad se ve comprometida al no recibir los medicamentos de los que depende su recuperación’⁴, si bien las ARS no tienen la obligación de prestarle servicio NO POS-S, si tienen la obligación de informar al afiliado acerca de las entidades prestadoras de los servicios de salud requeridos, así como seguirle prestando atención en lo que sea de su competencia”.

2.7. El Juez de primera instancia también sustenta su posición invocando la sentencia T-524 de 2001, para concluir: “si el deber de las ARS es mayor que el de simplemente enviar una pequeña nota, sino que debe de efectuar (sic) una ‘buena guía y acompañamiento’ para el éxito de los trámites del paciente, forzoso es concluir, que en el presente caso, Cafesalud

ARS, en caso de negar la prestación del servicio debe en acatamiento del pronunciamiento citado, cumplir adecuadamente con su obligación prestando una 'buena guía y acompañamiento' a la señora Olivia Castaño Jiménez, para que efectivamente obtenga el servicio que requiere por parte de la Red Pública Territorial o Privada que tenga contrato con el Estado con cargo de los recursos de la oferta, desconociéndose tal deber en el formato de negación de los servicios simplemente se limitó a remitir a la paciente a la red pública (sic), sin guiarla o acompañarla en la efectiva obtención del servicio que requería. // No puede la entidad de salud descargarse de su responsabilidad con la mera fórmula de colocar en el formulario de negación del servicio que la paciente debe recurrir a la red pública, por cuanto con ello se está propiciando la vulneración del derecho a la salud”.

2.8. Con base en las anteriores consideraciones, el Juez resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR LA TUTELA del derecho fundamental a la salud, solicitada por la señora Olivia Castaño Jiménez en contra de Cafesalud ARS, de Pereira.

SEGUNDO: REQUERIR a la señora Olivia Castaño Jiménez para que presente ante la entidad accionada la petición legal sobre la prestación del servicio de salud que requiere.

TERCERO: ORDENAR a Cafesalud ARS para que proceda al estudio de la petición que presente oportunamente la accionante a fin de aprobar o negar el tratamiento médico ordenado a la accionante, debiendo tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre los parámetros señalados a efectos del reconocimiento de los servicios NO POS, debiendo prestar una 'buena guía y acompañamiento' para el éxito de los trámites de la paciente. (...)”

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos a resolver

2.1. ¿desconoce Cafesalud A.R.S. los derechos a la vida, la salud, la dignidad humana y la seguridad social de Olivia Castaño, al afirmar que (i) no prestará el servicio que está a su cargo por cuanto no se ha presentado una petición formal por parte de la actora, y (ii) en cualquier caso, no suministrará el Acetato de Leuprolide requerido por la peticionaria, por encontrarse este medicamento por fuera del POS-S?

2.2. ¿dio cumplimiento el Juez de tutela de primera instancia a sus deberes constitucionales y legales al adoptar la decisión de (i) exigir a la señora Castaño que presentara una solicitud formal de suministro del medicamento ante Cafesalud A.R.S., y (ii) advertir que en caso de negarse Cafesalud A.R.S. a proveer tal medicamento, debía guiar a la señora Castaño a otra entidad pública en la cual efectivamente lo suministraran?

Ambos problemas jurídicos serán resueltos brevemente por la Sala, reiterando la copiosa jurisprudencia que ha producido esta Corporación en relación con (a) el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud, y (b) los deberes del juez de tutela ante situaciones en que está claramente de por medio el desconocimiento de un derecho fundamental.

3. La protección constitucional del derecho a la salud. Obligaciones mínimas de las entidades que conforman el sistema de seguridad social en salud frente a casos de urgencia manifiesta en los que está de por medio la preservación de la vida del paciente.

La Corte Constitucional ha señalado en numerosas oportunidades que el derecho a la salud, si bien no se encuentra incluido formalmente entre los derechos que la Carta Política cataloga como fundamentales, adquiere tal carácter cuandoquiera que se encuentre en relación de conexidad con el derecho a la vida, es decir, cuando su protección sea necesaria para garantizar la continuidad de la existencia de la persona en condiciones de dignidad⁵.

En la sentencia C-300 de 20016 se sintetizaron los requisitos de procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud de la siguiente forma: “(1) Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁷; (2) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o que, pudiendo sustituirse, el sustituto 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; (3) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y (4) finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

Asímismo, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha enfatizado que las reglamentaciones de naturaleza legal o administrativa no pueden ser aplicadas en forma tal que se impida el goce efectivo de los derechos constitucionales de las personas; en esa medida, se ha ordenado en numerosas ocasiones inaplicar las reglamentaciones contenidas en el Plan Obligatorio de Salud cuando éstas excluyen un tratamiento o un medicamento requeridos por una persona para preservar su vida en condiciones básicas de dignidad⁸. Así, por ejemplo, en la sentencia T-796 de 1998, cuya doctrina se refería a las Entidades Promotoras de Salud, se afirmó: “En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, ha llevado a una situación en virtud de la cual, por dar cumplimiento al objetivo fijado por el constituyente en relación con el derecho a la salud y su conexidad con derechos como la vida y la dignidad humana, y su garantía a todas las personas a través del plan de atención básico en salud - POS-, las Empresas Promotoras de Salud se han visto en la obligación de garantizar la realización de intervenciones, el otorgamiento de medicamentos y otras prestaciones, a pesar de estar expresamente excluidas de dicho plan, todo ello, como se indicó, por dar cabal aplicación a la garantía constitucional de los derechos fundamentales. Claro está, la Corporación siguiendo las normas superiores y legales, ha reconocido en estos casos el derecho que las EPS tienen a que el Estado, por intermedio del Fosyga, les reembolse oportunamente las sumas que deban cancelar para atender el tratamiento, intervención o medicamentos cuando estén excluidos del plan”.

La Sala no desconoce que en pasadas oportunidades, la Corte Constitucional ha considerado que las A.R.S., ante peticiones de sus afiliados en que solicitan medicamentos o tratamientos que se encuentran excluidos por fuera del POS-S, están en la obligación de orientar y dirigir expedita y eficazmente a los interesados hacia las entidades estatales que deben proporcionar tales medicamentos o tratamientos⁹. Sin embargo, en esta oportunidad la Sala debe precisar que esta regla no es inmediatamente aplicable cuandoquiera que las A.R.S.

estén frente a casos de urgencia manifiesta, en los cuales el tratamiento o el medicamento requerido sean necesarios en forma inmediata para permitir la supervivencia de quien está gravemente enfermo, o para aliviar situaciones de grave sufrimiento que impidan la subsistencia en condiciones básicas de dignidad. En estos casos, el deber de las A.R.S. no puede ser simplemente el de limitarse a dirigir al peticionario hacia otra entidad, sometiéndolo a un nuevo trámite -durante cuyo transcurso el mal de urgente resolución puede verse agravado, con consecuencias incluso fatales para el afectado-; dada la necesidad imperativa que tiene el paciente en estas circunstancias de recibir el medicamento o tratamiento prescrito, en casos así las A.R.S. están obligadas, en primer momento, a suministrar ellas mismas, en forma transitoria, los medicamentos o tratamientos prescritos por el médico tratante que sean necesarios para preservar la vida o aliviar el sufrimiento grave, luego de lo cual, una vez superada la urgencia, deberán -entonces sí- dirigir al peticionario hacia la entidad pública competente para continuar con su tratamiento. Razones elementales de humanidad, fundadas directamente en el deber constitucional de solidaridad (art. 95, C.P.) y en la primacía de los derechos fundamentales de la persona (art. 5, C.P.) sustentan esta interpretación, mucho más frente a casos en los cuales está de por medio la preservación del derecho fundamental a la vida digna (art. 11, C.P.) por parte de una entidad que forma parte del sistema de seguridad social en salud y tiene, en forma inmediata, la posibilidad de suministrar o coordinar el suministro de un tratamiento o medicamento vital. Lo que es más, no tendría sentido afirmar que las Entidades Promotoras de Salud están constitucionalmente obligadas a proceder de esta manera, según la extensa jurisprudencia antes señalada, mientras que las Administradoras del Régimen Subsidiado estén exentas de tal deber elemental, puesto que desde el punto de vista de los afiliados -cuyos derechos se trata en últimas de preservar-, la única diferencia relevante es la de pertenecer a uno u otro régimen de seguridad social en salud, circunstancia que no puede convertirse, por virtud del principio constitucional de igualdad (art. 13, C.P.), en un obstáculo para que quien sufre de una enfermedad grave reciba la atención inmediata que requiere para preservar su vida sin verse expuesto a sufrimientos graves.

La anterior interpretación también tiene fundamento en la jurisprudencia previa de esta Corporación; así, en la sentencia T-889 de 200110 se afirmó: "sin duda, una de las características sobre las que se apoya el eficaz servicio que prestan a sus afiliados las distintas entidades que conforman el sistema de salud (bajo la supervisión y control del Estado), tiene que ver con la oportunidad con que se realicen los procedimientos médicos

recomendados por los especialistas tratantes. De hecho, buena parte del éxito al que se aspira alcanzar con el tratamiento, control y superación de las dolencias que aquejan al ser humano, depende de que los protocolos sugeridos por los profesionales que están a cargo del cuidado de un paciente sean cumplidos con celeridad. De poco sirve el remedio o la terapia que se dispensan con retraso cuando, como acontece generalmente, se combaten patologías que se desarrollan progresivamente aumentando la afección y el dolor, llegando incluso hasta el punto de comprometer la propia existencia y la vida digna.” Parte del servicio oportuno que prestan las A.R.S. a sus afiliados consiste, entonces, en prestar directamente la atención urgente que éstos requieran en casos de afecciones graves de la salud, más cuando van acompañadas de un nivel de sufrimiento que haga indigna la existencia del afectado; se trata de un medio proporcional para acceder a la finalidad constitucional de preservar la salud y la vida de las personas. Se reitera que una vez cumplido este deber de atención inmediata, la A.R.S. únicamente queda obligada a dirigir al peticionario hacia otra entidad pública que le suministre los tratamientos no contemplados en el POS-S que aquél requiera. Pero no es viable aferrarse al reconocimiento jurisprudencial de esta última obligación para negarse a suministrar un medicamento de cuya provisión depende la supervivencia digna de quien está afectado por una dolencia manifiestamente grave, como lo hacen la parte demandada y el juez de primera instancia en el proceso de tutela de la referencia.

Sobre la base de la anterior jurisprudencia, observa la Corte lo siguiente, para dar respuesta al primer problema jurídico planteado:

3.1. La peticionaria sufre de una enfermedad grave, y el tratamiento que fue prescrito por el médico tratante –quien, según reconoció Cafesalud A.R.S., pertenece a su red de I.P.S.- es mandatorio, es decir, debe realizarse para preservar la vida y salud de la señora Castaño.

3.2. Las pruebas que obran en el expediente, incluidas las valoraciones y órdenes médicas reseñadas en los acápites 1.2.4., 1.2.5. y 1.2.6. de la Parte I de esta providencia (“Antecedentes”), dan cuenta de la gravedad de la enfermedad que sufre la peticionaria, y del nivel de afectación de su vida cotidiana que éste genera, ya que según expresa el mismo médico tratante, la actora fue diagnosticada con una “masa abdominopélvica de gran tamaño que comprime recto y el sistema colector urinario con retención urinaria”, por lo cual fue necesario practicarle una “cistoscopia para cateterizar uréteres lo cual no fue posible por

extrema compresión extrínseca que deforma la anatomía”; precisa, además, el médico que la señora Castaño tuvo que ser llevada a cirugía, durante la cual se encontró una masa de gran tamaño que no fue posible remover, por lo cual fue necesario realizar una desviación urinaria o cistostomía, que no obstante no alivió el problema de compresión rectal generado por el tumor. Estas fueron las razones que llevaron al médico tratante a recomendar las inyecciones cuyo suministro solicita la señora Castaño por medio de la presente acción de tutela, que no dejan duda a la Sala sobre lo delicado de su condición y la necesidad imperativa de recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante a la mayor brevedad.

3.3. La fotocopia de la comunicación manuscrita dirigida por la señora Castaño a Cafesalud el día nueve (9) de septiembre del año en curso, reseñada en el acápite 1.2.7. de la Parte I de esta providencia (“Antecedentes”), debe ser interpretada por el juez de tutela, en ausencia de argumentos sólidos que la controviertan, como una demostración fehaciente sobre el hecho de que la peticionaria efectivamente acudió a Cafesalud A.R.S. y allí algún funcionario -el que escribió la nota manuscrita que dice “Medicamento No Poss” en el mismo documento- le informó que no sería atendida. Dado que la parte demandada no controvierte ni se pronuncia sobre el valor probatorio de este documento, que -se repite- debe ser apreciado con un criterio acorde a las condiciones sociales, económicas y culturales de la peticionaria, la Sala dará por probado que la señora Castaño efectivamente se presentó a Cafesalud A.R.S. a solicitar verbalmente el suministro del medicamento requerido para aliviar su enfermedad, y que ante la negativa de ésta entidad, dirigió una comunicación escrita solicitando una respuesta negativa igualmente escrita, la cual -afirma- no ha sido expedida por la entidad. Aplicar un estándar probatorio excesivamente formalista para acreditar que la peticionaria efectivamente dirigió una petición a Cafesalud A.R.S. equivaldría a desconocer el carácter informal de la acción de tutela, la presunción constitucional de buena fe (art. 83, C.P.), la necesidad de apreciar las pruebas existentes de conformidad con la totalidad de la información con la que se cuenta en el proceso, y el objeto mismo de esta acción, cual es amparar los derechos fundamentales en forma expedita y eficaz. Asimismo, tal curso de acción conllevaría el desconocimiento del principio de primacía del derecho sustancial (art. 228, C.P.), ya que sujetaría la eficacia de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana a una formalidad, cual es la presentación de una petición de suministro de medicamento a través del formato suministrado por Cafesalud A.R.S. para este efecto.

Se tiene, en consecuencia, que estaban dados los requisitos para que fuera procedente la

acción de tutela para proteger el derecho a la salud de la peticionaria, de conformidad con la jurisprudencia atrás transcrita, en la medida en que (1) la falta del medicamento excluido del POS-S amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida e integridad personal de la atora, (2) se trata de un medicamento que no puede ser sustituido por uno que sí está incluido en el POS-S con el mismo nivel de efectividad, (3) la señora Castaño, por sus condiciones socioeconómicas, no puede sufragar el alto costo del tratamiento, y (4) el medicamento fue prescrito por el médico tratante de la señora Castaño, quien según lo reconoció la misma Gerente Regional de Cafesalud A.R.S., está adscrito a dicha entidad. Asimismo, se observa que ante la gravedad del mal que sufre la señora Castaño y la necesidad inmediata que tiene de recibir tratamiento -para aliviar la grave afectación que dicha enfermedad representa para su vida cotidiana-, el deber de Cafesalud A.R.S. no era únicamente el de dirigir a la peticionaria hacia otra entidad distinta que le prestara el tratamiento que ella requería, sino prestárselo directamente en primera instancia, para contribuir a aliviar la situación de urgencia y preservar el derecho fundamental de la señora Castaño a la vida, luego de lo cual sí podría dirigirla hacia otra entidad distinta, de naturaleza pública, que pudiera continuar el tratamiento.

Por lo tanto, se responderá el primer problema jurídico formulado así:

(i) Cafesalud A.R.S. sí desconoció los derechos fundamentales de la señora Castaño, al negarse a suministrar el medicamento requerido en forma mandatoria por ella con base en el hecho de que no se ha presentado una petición formal al respecto; el hecho de que se haya presentado una solicitud verbal por parte de la actora ante la misma entidad, según se encuentra acreditado en el expediente, basta para que esta entidad Administradora del Régimen Subsidiado quede obligada a prestar el servicio que le compete; y

(ii) Cafesalud sí amenaza con desconocer los derechos fundamentales referidos al afirmar que, incluso si se presenta una petición por parte de la señora Castaño, se negará a suministrar el medicamento prescrito, por no estar éste incluido en el POS-S; según se ha demostrado, por el carácter imperativo del medicamento requerido por la peticionaria, Cafesalud A.R.S. está en la obligación de suministrar el medicamento en cuestión y, una vez cumplida esta obligación, dirigir a la señora Castaño a otra entidad pública que pueda continuar con el tratamiento en el futuro. Se precisa que, tal como sucede con las Entidades Prestadoras de Salud que están en igual situación, Cafesalud A.R.S. podrá repetir contra el

Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- por el costo adicional que represente este medicamento; el FOSYGA tendrá, a su vez, un término de seis meses para decidir sobre la petición de reembolso presentada oportunamente por Cafesalud A.R.S..

4. Los deberes básicos del juez de tutela ante situaciones de clara vulneración de los derechos a la salud y a la vida. Razonabilidad de las órdenes impartidas por el juez de tutela.

En relación con los deberes del juez de tutela frente a casos en los que está de por medio la violación o la amenaza del derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, la Corte ha expresado que “siempre será necesario que el juez de tutela al que se le solicita la protección del derecho a la vida digna, como consecuencia de la garantía del derecho a la salud, considere con rigor los hechos que estructuran el caso y tenga en cuenta todas las variables en juego, procurando al menos: (a.) otorgar amparo prioritario a grupos que por sus condiciones sociales o económicas no cuentan con recursos para velar por sus propios intereses -v.gr. niños¹¹, personas de la tercera edad¹², desvalidos¹³, etc.-; y (b) aplicar criterios razonables y técnicos que propendan por la rápida recuperación de la salud¹⁴.”¹⁵ En esa medida, ante situaciones en las cuales aparezca claramente la vulneración del derecho a la salud, con afectación del derecho a la vida, el juez de tutela está en la obligación de ordenar la adopción de medidas razonables, encaminadas a garantizar en la forma más eficaz posible el derecho en cuestión.

En el presente caso, considera la Sala que la decisión adoptada por el juez de primera instancia no cumplió plenamente con este requisito. Teniendo en cuenta la grave condición de la peticionaria, y la necesidad imperativa de recibir el medicamento prescrito por el médico tratante, las cuales se encuentran ampliamente acreditadas en el expediente, era procedente ordenar, como se señaló, que la A.R.S. demandada prestara directamente el servicio requerido por la señora Castaño, así fuera en forma transitoria -dada la inminencia de un perjuicio irremediable para la vida de la peticionaria-, para luego sí dirigirla hacia otra entidad que continuara el tratamiento. En lugar de seguir este curso de acción, que es razonable y propende por la resolución más rápida posible del grave problema de salud de la señora Castaño, el juez de primera instancia la requirió para que presentara una solicitud formal de suministro del medicamento ante Cafesalud A.R.S., a pesar de haberse acreditado por la actora, en forma sumaria, que sí presentó esa petición en forma verbal; con ello, no

sólo sujetó la eficacia de su derecho a la salud a un requisito de naturaleza meramente formal, sino que obligó a la peticionaria a someterse a un nuevo trámite ante la entidad demandada, a sabiendas de antemano de que, tal y como expresó la Gerente Regional de Cafesalud A.R.S., la petición sería resuelta negativamente. Por ello, el juez de primera instancia advirtió a dicha entidad que, en caso de dar una respuesta negativa a esta urgente petición, debía dirigir a la señora Castaño a otra entidad distinta que sí le prestara el servicio de salud; lo cual difícilmente, resalta la Corte, podía constituir una vía expedita para restablecer los derechos fundamentales afectados, mucho más ante las circunstancias de gravedad reseñadas, que imponían un curso de acción diferente en atención a los derechos e intereses jurídicos que estaban en juego.

En esa medida, en respuesta al segundo problema jurídico anteriormente formulado, se tiene que el Juez de primera instancia en este proceso, si bien adoptó una medida específicamente orientada a facilitar la prestación del servicio médico a la peticionaria, no dio pleno cumplimiento a su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales amenazados en este caso por medio de la adopción de medidas razonablemente encaminadas a su restablecimiento, puesto que la decisión que adoptó no correspondía al curso más razonable de acción para lograr tal objetivo constitucional.

5. La medida a adoptar.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará el fallo de primera instancia y en su lugar concederá la tutela, ordenando a Cafesalud A.R.S. que (i) suministre efectivamente el medicamento requerido por la señora Castaño, dentro de un término de veinticuatro (24) horas a partir de la notificación de esta decisión -término que se ha fijado en atención a la gravedad de la enfermedad que aqueja a la peticionaria, el nivel de sufrimiento que ésta conlleva, y el peligro al que está expuesta la vida de la actora-, en una cantidad suficiente para cubrir la primera dosis prescrita por el médico tratante; y (ii) que una vez suministrada esta primera dosis del tratamiento prescrito, dirija efectivamente a la peticionaria hacia otra entidad que sea competente para continuar con tal tratamiento. Asimismo, se ordenará a Cafesalud A.R.S. que, en caso de que el médico tratante de la señora Castaño considere que es necesario suministrarle un tratamiento paliativo para el dolor presumiblemente derivado

de su enfermedad, se lo suministre efectivamente, luego de lo cual la habrá de dirigir hacia otra entidad que continúe proveyéndoselo en el futuro. Se advertirá, igualmente, que Cafesalud A.R.S. podrá repetir contra el FOSYGA por los costos adicionales que represente el cumplimiento de este fallo. A su vez, el FOSYGA tendrá un término de seis meses para decidir sobre la petición de reembolso oportunamente presentada por Cafesalud A.R.S.

III. DECISION

En mérito de lo anterior, 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 sentencia del diecisiete (17) de septiembre del año en curso, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira, y en su lugar TUTELAR los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana de la señora Olivia Castaño Jiménez.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Gerente Regional de Cafesalud A.R.S. de Pereira que garantice que, dentro del término máximo de veinticuatro (24) horas a partir de la notificación de esta sentencia, a la peticionaria le sea suministrado efectivamente el medicamento prescrito por su médico tratante, a saber, el Acetato de Leuprolide (Luprón), en una cantidad suficiente para cubrir la primera aplicación prescrita por tal médico, luego de lo cual podrá dirigir a la señora Castaño a otra entidad pública que pueda continuar oportunamente con el tratamiento en cuestión. La Gerente Regional de Cafesalud A.R.S. deberá informar a esta Corporación sobre el cumplimiento de lo ordenado en este numeral.

TERCERO.- ORDENAR a la Gerente Regional de Cafesalud A.R.S. de Pereira que, en caso de que el médico tratante de la señora Olivia Castaño lo considere procedente, a ésta le sean suministradas por la entidad a su cargo los medicamentos paliativos del dolor que requiera la peticionaria, en una cantidad suficiente para cubrir la primera aplicación prescrita por tal médico, luego de lo cual podrá dirigir a la señora Castaño a otra entidad pública que pueda continuar oportunamente con el tratamiento en cuestión. La Gerente Regional de Cafesalud A.R.S. deberá informar a esta Corporación sobre el cumplimiento de lo ordenado en este

numeral.

CUARTO.- ADVERTIR a la Gerente Regional de Cafesalud A.R.S. que la entidad que dirige podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA por los costos adicionales que represente el cumplimiento de esta providencia; a su vez, el FOSYGA tendrá un plazo de seis (6) meses para resolver sobre la petición de reembolso oportunamente presentada por Cafesalud A.R.S..

QUINTO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Observa la Sala que esta abreviación es usada corrientemente por los profesionales de la salud para significar “Diagnóstico”.

2 La Sala anota que a pesar de lo que afirma la Gerente Regional de Cafesalud A.R.S., en el formato de diagnóstico del médico tratante de la peticionaria, reseñado en el acápite 1.2.2. de esta providencia, se indica que el tratamiento ordenado a la señora Castaño es “mandatorio”, es decir, que se trata de la única opción de tratamiento viable para el

paciente, y que debe necesariamente llevarse a cabo.

3 Aparte de la sentencia T-452 de 2001 citado por el Juez de primera instancia.

4 Id.

5 Entre otras, se pueden consultar las sentencias T-300 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-484 de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-491 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-576 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-419 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

6 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Ver, entre otras, las sentencias T-517 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-114 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-640 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-784 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1458 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz).

9 Sentencias T-524 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-452 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

10 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Cfr., entre otros, artículos 44 y 50 de la Constitución Política.

12 Cfr. artículo 46 de la Constitución Política.

13 Cfr. artículo 48 de la Constitución Política.

14 Sobre el particular pueden consultarse, entre muchas, las sentencias: T-487 de 1992, T-499 de 1992, T-505 de 1992, T-111 de 1993, T-116 de 1993, T-194 de 1993, T-196 de 1994, T-049 de 1995, T-158 de 1995, SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-304 de 1998, T-607 de 1998.

15 Sentencia T-271 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.