

Sentencia T-1230/03

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Suministro de medicamento incluido en listado del POS a joven en circunstancias de debilidad manifiesta

El ácido valproico aparece dentro de los medicamentos a que tienen derecho los afiliados al Régimen subsidiado de salud, de conformidad con lo consultado en el Acuerdo 228 de 2002. Por consiguiente, considera la Sala que en el caso objeto de revisión es procedente conceder la tutela, por cuanto se han vulnerado los derechos a la salud y a la seguridad social de la joven, en conexidad con los derechos a la vida digna y a la integridad personal, pues no pueden menospreciarse ni dilatarse los efectos de la enfermedad de la accionante, quien según afirma su madre, no puede valerse por sí sola, debido a la parálisis cerebral y a la epilepsia constante. Luego para la efectividad de la atención requerida, la Corte considera que en este caso no es siquiera preciso acudir a las opciones de amparo propuestas por la jurisprudencia para los casos de tratamientos y medicamentos excluidos del P.O.S. subsidiado, por cuanto el ácido valproico que se suministra a la joven Diana Serrano, se encuentra en el listado permitido por el Acuerdo 228 de 2002 emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y por ende su suministro no cabe duda que debe asumirlo la A.R.S. Comfenalco. Por lo demás, el Hospital González Valencia debe continuar atendiendo la patología neurológica de la paciente, por cuanto es la entidad de tercer nivel de complejidad que cuenta con la capacidad técnico científica para ello.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de medicamentos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-768463

Acción de tutela presentada por Marlén Becerra contra Hospital Ramón González Valencia, Comfenalco, la Secretaría de Salud Departamental y la Gobernación de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad en el trámite de la acción de tutela instaurada por Marlene Becerra contra el Hospital Ramón González Valencia, Comfenalco, Gobernación de Santander y Secretaría de Salud Departamental.

I. ANTECEDENTES.

Actuando en representación de su hija DIANA LUCIA SERRANO, la demandante interpuso acción de tutela en contra de las entidades mencionadas, por considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, por cuanto las distintas instituciones accionadas, se niegan a suministrar un medicamento esencial para controlar la enfermedad que padece su hija.

Son fundamentos de la demanda, los siguientes:

Diana Lucía Serrano, presenta una enfermedad que según sintomatología puede corresponder a una encefalopatía juvenil de carácter Mioclónico, para cuyo tratamiento en un principio se les formuló ácido valproico y clonazepam.

Ante la negativa del Hospital Ramón González Valencia en suministrar los medicamentos relacionados, instauró acción de tutela, resuelta favorablemente en primera instancia por providencia de fecha 12 de octubre de 2002, confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga. En tal providencia, se ordenó al Hospital mencionado, suministrar los medicamentos previo requerimiento a Comfenalco, y el correspondiente recobro al Fosyga.

El 20 de marzo de 2003, Diana Lucía Serrano es remitida a consulta, donde el médico tratante le formula el medicamento VALCOTE de 250 miligramos. Al ser requerido el medicamento en farmacia, le manifiestan que no pueden suministrarlo por cuanto se encuentra excluido del P.O.S.

Considera por tanto, que le han sido violados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la igualdad, razón por la cual pide que se ordene a la A.R.S. Comfenalco y al Hospital Ramón González Valencia, la entrega del medicamento mencionado.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

COMFENALCO, en escrito remitido al juez de conocimiento el día 11 de abril de 2003, manifestó que es la Secretaría Departamental de Santander, a través del convenio interadministrativo que mantiene con el Hospital Universitario Ramón González Valencia quien debe responder por los medicamentos que no se encuentren incluidos en el P.O.S.

Agregó que cuando el accionante no cuente con los recursos económicos para sufragar el costo del servicio por fuera del P.O.S., podrá dirigirse a la Dirección Seccional de Salud respectiva para solicitar el suministro con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, de conformidad con el Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y en caso de que dicha entidad no cuente con los recursos necesarios debe entonces solicitarlos directamente ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA para que los provea.

El Hospital Ramón González Valencia informó al juez de instancia que en tanto el medicamento recetado es simplemente el nombre comercial de aquel denominado ácido valproico que ellos suministran a la señora Diana Lucía en virtud de un fallo anterior de tutela, no violan actualmente ningún derecho fundamental. Agregó el Gerente de esa entidad hospitalaria que la empresa promotora de salud Comfenalco, tiene la obligación de asumir la atención integral de la paciente mencionada.

La Secretaría de Salud Departamental comunicó al juez de instancia que tiene suscrito con el Hospital González Valencia un convenio interadministrativo en virtud del cual es ese Hospital el encargado de prestar los servicios requeridos por la señorita Diana Lucía Serrano.

La Gobernación de Santander informó que lo propuesto en la tutela escapa a su ámbito de competencia como quiera que el Hospital Ramón González Valencia es un centro asistencial dotado de autonomía administrativa, patrimonial y gerencial y por ende lo único que puede hacer la Gobernación es exhortar a sus directivas a cumplir ordenes judiciales previo

requerimiento.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga mediante sentencia de 25 de abril de 2003, resolvió proteger los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, y dignidad humana de Diana Lucía Serrano Becerra, ordenando a la Secretaria de Salud Departamental de Santander, a Comfenalco A.R.S. y al Hospital Ramón González Valencia que asuman en forma integral su salud “dentro del marco legal que a cada entidad le corresponde, de manera que se le presten todos los servicios, consultas, rehabilitación, tratamiento, medicamentos, etc. que se (sic) en el futuro requiera y le sean formulados por sus médicos tratantes, con ocasión de su patología de encefalopatía de carácter mioclónico, con presencia de epilepsia generalizada, en forma oportuna”.

Para proferir el fallo referido, el juez de conocimiento consideró que la menor Serrano Becerra debido a la enfermedad que padece y su condición económica se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, razón por la cual la acción de tutela es procedente para ordenar la atención integral de la paciente por parte de cada una de las entidades obligadas en el régimen subsidiado a velar por la salud de sus afiliados.

Adicionalmente ordena al Hospital Ramón González Valencia suministre el medicamento Valcote con cargo al Convenio Interadministrativo 001 de marzo 19 de 2003 suscrito con la Secretaria de Salud Departamental, pues además de encontrarse vigente y por lo tanto contemplado en el POS-S, no puede argüirse que ésta responsabilidad ya no le corresponde a las entidades demandadas, al cambiarse el medicamento que venía siendo suministrado a la paciente por uno de mayor efectividad, porque existe un fallo de tutela anterior en el cual se obliga a Comfenalco a entregar los medicamentos que fueran necesarios a los hermanos Serrano Becerra, mientras eran asumidos por el Hospital como lo establece el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

2. Segunda instancia.

En sentencia de 6 de junio de 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bucaramanga revoca la providencia del a-quo, por considerar que “(...) el medicamento solicitado Valcote 250 mg es un fármaco específico, de idéntica naturaleza al medicamento genérico llamado Ácido Valproico, el cual es presentado y distribuido por dos casas farmacéuticas (...)”, por lo que “(...) la naturaleza de la medicación solicitada cuentan (sic) con un agente activo común, es decir, se trata del mismo medicamento uno de los cuales se ha venido haciendo entrega a la petente en la farmacia de la IPS accionada (...)”, concluyendo que el suministro de la droga genérica no ha ocasionado en ningún momento detrimento a la salud, ni perjuicio a la integridad física de la paciente.

No obstante, advierte que “la revocatoria del fallo de primera instancia no exime a las entidades concurrentes en la prestación de servicios de salud del régimen subsidiado a la menor, de las obligaciones legales adquiridas con esta, en cuanto a la prestación integral de los servicios de salud a los cuales tiene derecho (...)”.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de los fallos de revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

2. Sistema General de Seguridad Social en Salud. Régimen Subsidiado de Salud.

Los derechos a la seguridad social y a la salud hacen parte de los derechos de segunda generación y están contemplados en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política, sobre “los derechos económicos, sociales y culturales”.

El artículo 48 de la Carta Política señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Prescribe además, que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los

servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Señala también este artículo que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Agrega el precepto que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

En desarrollo de estas disposiciones, el legislador creó el sistema de seguridad social integral (L. 100/93)¹, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad², permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

Para la consecución del objetivo antes mencionado, el legislador adoptó una serie de regulaciones en relación con el sistema general de seguridad social en salud, entre las cuales se hallan las referentes al régimen subsidiado de salud (L. 100/93, arts. 211 y s.s.).

Los afiliados al sistema mediante régimen subsidiado como lo establece la Ley 100 de 1993 son todas aquellas personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, posparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obras de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

Según la sentencia SU-819 de 1994 de esta Corporación, la administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se

destinen para el efecto.

3. Servicios médicos necesarios y excluidos del P.O.S. Vías para la protección de los derechos fundamentales.

Es jurisprudencia de esta Corporación⁵ que frente a los eventos en los cuales las A.R.S. no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas, prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, por no estar incluidos en el Plan Obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, puede llevarse a cabo de dos maneras, oportunas y diligentes, para no desconocer los derechos de los peticionarios.

Una primera medida está orientada a que la A.R.S. realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA; y una segunda medida es la orden a la A.R.S. de que coordine con la entidad pública o con la privada con la que el Estado tenga contrato, para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.⁶

Lo que busca la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, que gozan de más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

Por tanto, en razón de la complejidad que presenta el Sistema de Seguridad Social en Salud, se hace necesario que todas las entidades administradoras de servicios de salud del régimen subsidiado presten la debida orientación y suministren la información requerida a sus afiliados para la obtención de aquellos en otras entidades cuando no corresponde a las mismas prestarlos.

4. Caso concreto.

Un recuento de lo acontecido en el trámite de esta tutela es el siguiente:

Con anterioridad a esta tutela, la señora Marlene Becerra Pinilla, interpuso acción de tutela contra la E.S.E. Hospital Universitario Ramón González Valencia y la A.R.S. Comfenalco, en aras de obtener el amparo de los derechos a la vida y la salud de sus hijos ROBERTO, RICARDO Y DIANA LUCIA SERRANO. Resuelta a su favor, la tutela ordenó que la ARS Comfenalco, procediera a suministrar los medicamentos Clonazán y Ácido Valproico. Según lo relata la accionante, estos medicamentos solo se suministraron hasta el mes de abril de 2003, fecha desde la cual le fue cambiada la fórmula por la del medicamento VALCOTE, que fue también negado por la farmacia del hospital señalando su exclusión del P.O.S.

La persona a nombre de quien se interpone la tutela es beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, y solicita la entrega del medicamento VALCOTE, que según el propio médico tratante, es el nombre comercial del ácido valproico, medicamento éste que puede ser utilizado indistintamente por la paciente por tener los mismos efectos en su salud.⁷ El ácido valproico aparece dentro de los medicamentos a que tienen derecho los afiliados al Régimen subsidiado de salud, de conformidad con lo consultado en el Acuerdo 228 de 2002.

Por consiguiente, considera la Sala que en el caso objeto de revisión es procedente conceder la tutela, por cuanto se han vulnerado los derechos a la salud y a la seguridad social de la joven DIANA LUCIA SERRANO, en conexidad con los derechos a la vida digna y a la integridad personal, pues no pueden menospreciarse ni dilatarse los efectos de la enfermedad de la accionante, quien según afirma su madre, no puede valerse por sí sola, debido a la parálisis cerebral y a la epilepsia constante.⁸

Luego para la efectividad de la atención requerida, la Corte considera que en este caso no es siquiera preciso acudir a las opciones de amparo propuestas por la jurisprudencia para los casos de tratamientos y medicamentos excluidos del P.O.S. subsidiado, por cuanto el ácido valproico que se suministra a la joven Diana Serrano, se encuentra en el listado permitido por el Acuerdo 228 de 2002 emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y por ende su suministro no cabe duda que debe asumirlo la A.R.S. Comfenalco. Por lo demás, el Hospital González Valencia debe continuar atendiendo la patología neurológica de la

paciente, por cuanto es la entidad de tercer nivel de complejidad que cuenta con la capacidad técnico científica para ello.

En consecuencia, se ordenará a la A.R.S. Comfenalco, a cuyo cargo se encuentra la peticionaria conforme al carné del cual obra copia en el expediente que suministre el medicamento ácido valproico en la cantidad y por el tiempo que dispongan los médicos tratantes.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REANUDAR el término suspendido para proferir fallo en este proceso.

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga y en su lugar CONCEDER la tutela solicitada.

Tercero. En consecuencia, ORDENAR a la A.R.S. Comfenalco de Bucaramanga que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia suministre a la señorita DIANA LUCIA SERRANO el medicamento ácido valproico en la cantidad y por el tiempo que dispongan los médicos tratantes.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Según lo dispone el artículo 8º de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en esta ley.

2 Para la Ley 100 de 1993, el principio de solidaridad consiste en la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables (art. 2º). .

3 Cfr. Artículos 211 y 212 de la Ley 100 de 1993.

4 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 T-911/02, T-410/02, T-632/02 y T-213/03.

6 Un común denominador de las dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental del peticionario, generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona, lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela.

7 Folio 116 del expediente, informe médico solicitado por el Magistrado sustanciador donde se lee :”En relación con su requerimiento acerca del medicamento ácido valproico, me permito manifestarle que para el caso de la señorita diana lucia serrano Becerra, el medicamento ácido valproico tiene los mismos efectos que el medicamento Valcote que corresponde a la marca comercial.”

8 Folio 64 del expediente.