

Sentencia T-1249/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos excluidos del POS/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de medicamentos para la artritis

Referencia: expediente T-1162703

Acción de tutela instaurada por Gladys Graciela Gómez de Cotes contra COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Gladys Graciela Gómez de Cotes contra COOMEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El 14 de marzo de 2005, la señora Gladys Graciela Gómez de Cotes instauró acción de tutela contra Coomeva E.P.S., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida por la negativa de dicha entidad en autorizarle la entrega de los medicamentos denominados ARAVA y CELEBREX, que le fueron ordenados por su médico para tratar la artritis que le diagnosticó, argumentando que no los cubre el P.O.S.

Señala que es persona de la tercera edad (actualmente tiene 67 años) y que su subsistencia depende de sus hijos; que se encuentra actualmente “con un deterioro físico debido a los dolores en el cuerpo” y que la ausencia del tratamiento la agobia porque la enfermedad es

muy dolorosa y le “nubla” la posibilidad de seguir viviendo normalmente, pues no tiene la oportunidad de recuperar su salud. Agrega que los medicamentos referidos son muy costosos y no tiene cómo cubrirlos, por lo que necesita “la pronta y eficaz protección del estado (SIC)”. Así mismo, indica que está afiliada a la entidad accionada desde el 26 de agosto de 1999.

En consecuencia, solicita se ordene a COOMEVA E.P.S. que efectúe en forma permanente el suministro de los medicamentos ARAVA y CELEBREX y, subsidiariamente, que la entrega de esos medicamentos se haga con cargo al FOSYGA, como quiera que no están en el P.O.S.

La demandante aportó las siguientes pruebas:

* Original de la receta médica a nombre de la demandante, con la firma y sello del doctor Alberto Torrenegra, médico reumatólogo, expedida el 4 de marzo de 2005. (Fl. 1)

* Copia del carné de afiliación de la señora Gómez a COOMEVA E.P.S, desde el 26 de agosto de 1999. (Fl. 2)

* Copia de la C.C. de la señora Gómez, No. 26'958.090 de Riohacha-Guajira, cuya fecha de nacimiento es el 19 de septiembre de 1938. (Fl. 2)

2. Trámite de instancia

La demanda fue repartida al Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla quien, mediante Auto del quince (15) de marzo de 2005, la admitió y ordenó solicitar al Gerente de la entidad accionada para que rindiera un informe acerca de los hechos manifestados por la demandante. Así mismo, ordenó que se oficiara a COOMEVA E.P.S. para que informara al Despacho sobre la fecha de afiliación y tiempo de cotización de la señora Gómez, así como sobre si ella estaba actualmente cotizando y si le ha sido entregado el medicamento que requiere. También se ordenó oficiar al Doctor Alberto Torrenegra, especialista en reumatología, para que informara al Despacho sobre el estado actual de la paciente, su enfermedad, si el medicamento recetado es indispensable y si pelagra su vida.

3. Contestación de la Demanda

El apoderado de la entidad accionada contestó la demanda, mediante escrito del 20 de abril de 2005, y se opuso las pretensiones de la misma al estimar que la entidad que representa no ha vulnerado derecho alguno a la demandante.

En primer término, solicita se verifique la falta de capacidad económica de la accionante para asumir el costo del medicamento que requiere, y que no pone en riesgo su vida pues la enfermedad que padece no es de carácter terminal ni catastrófico. Además, afirma que el sitio de residencia de la actora, la ubica dentro de las personas que tiene más altos ingresos en la ciudad de Barranquilla.

De otra parte, señala que la demandante no acudió a la instancia “natural”, esto es, el Comité Técnico Científico, para solicitar que se le aprobaran los medicamentos excluidos del P.O.S., tal como debió hacerlo, según afirma con fundamento en la sentencia T-453 de 2003 de esta Corte.

Adicionalmente, indica que antes de inaplicar los preceptos legales relativos a las E.P.S. se deben aplicar los lineamientos jurisprudenciales que ha reiterado la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T-849 de 2002 y tendrá en cuenta la sentencia T-689 de 2001 en la cual no se tutelaron unos procedimientos que están por fuera del P.O.S.

Para finalizar, se refiere al P.O.S. como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las E.P.S. a sus afiliados y que esas limitaciones están definidas por la exigencia al afiliado en el cumplimiento de un mínimo de cotizaciones al sistema y por la exclusión de ciertas actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos del P.O.S.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla, mediante providencia del veintiuno (21) abril de 2005, deniega la tutela al estimar que la accionante “no aporta la negación de los medicamentos por parte de la entidad accionada COOMEVA E.P.S. ni tampoco aporta prueba que demuestre su capacidad económica actual” o de sus ingresos, porque en cuanto “a las prestaciones no incluidas en el POS se parte de una presunción respecto a la capacidad de pago de quienes realizan aportes ante el régimen contributivo, al cual está afiliado (SIC) la accionante” de manera que, si no tenía esa capacidad, debió probarlo, como quiera que es

necesario no sólo alegar la falta de capacidad sino probarla, conforme la sentencia T-666 de 2004 de la Corte.

Señala las circunstancias en las cuales, de conformidad con la jurisprudencia, las E.P.S. están obligadas a entregar a los usuarios los medicamentos excluidos del P.O.S., a saber, i.) que la falta del medicamento excluido amenace los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; ii.) que el medicamento no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el P.O.S. o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el nivel de efectividad del excluido; iii.) que el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud y iv.) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual está afiliado el paciente que demanda el servicio.

De otra parte, indica que aunque se solicitó en el Auto admisorio de la demanda información sobre la demandante a la Entidad accionada y también al médico Torrenegra, especialista en reumatología, esta última información no fue contestada por el especialista en su oportunidad, por lo que de conformidad con las pruebas aportadas por las partes y las consideraciones anotadas, considera improcedente el amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del veintiséis (26) de agosto del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad la Sala deberá establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una persona a quien la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada se niega a autorizarle la entrega de unos medicamentos para la enfermedad que padece, aduciendo que están por fuera del P.O.S. y, de ser positiva la respuesta, verificar si la acción de tutela es procedente para la protección de esos derechos.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos excluidos del P.O.S. Reiteración de jurisprudencia.

Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos de carácter prestacional¹, como la salud y la seguridad social, cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración de otros derechos que sí son de índole fundamental, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad.²

Cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas y asistenciales establecidas en el Sistema de Seguridad Social Integral afecta directamente derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, procede la acción de tutela para reclamar, entre otros, la prestación de servicios médicos, incluso, de aquellos que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud -P.O.S.-, ordenando para tal efecto la inaplicación de las normas legales o reglamentarias referentes a las exclusiones de este plan y la aplicación directa de las normas constitucionales.

Así pues, la jurisprudencia estableció que por vía de tutela se puede ordenar la prestación de servicios médicos o el suministro de medicamentos excluidos del P.O.S. en los siguientes casos:

i. Cuando la falta del medicamento o procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo ante el inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;

ii. Cuando el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del P.O.S. o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquel;

iii. Cuando el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de

salud y

iv. Cuando estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.³

Esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud⁴ como en el régimen subsidiado,⁵ con la aclaración de que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,⁶ a la enfermedad que padece la persona⁷ o al tipo de servicio que ésta requiere.⁸

De manera que, una vez verificado por el juez de tutela el desconocimiento por la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, del derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, la orden que imparta estará condicionada al tipo de servicio médico que requiera la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita.

Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (a través de las E.P.S.)⁹ como en el régimen subsidiado (mediante las ARS),¹⁰ asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir, como quiera que, en este último caso la Corte ha advertido sobre la necesidad de salvaguardar el equilibrio económico en la relación jurídica existente entre el Estado y las entidades promotoras de salud, pues, ha dicho esta Corporación, éstas son simplemente delegatarias de aquel en la prestación de un servicio público de seguridad social y, por tanto, sólo están obligadas a responder por los servicios determinados dentro del marco legal que regula la materia.¹¹

En conclusión, la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social cuando la vulneración de los mismos afecta derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos o los medicamentos que requiera la persona se encuentren o no incluidos dentro del P.O.S., de conformidad con las reglas antes explicadas.

4. El caso concreto

La señora Gladys Graciela Gómez de Cotes instauró acción de tutela contra COOMEVA E.P.S. por considerar que se le vulneraron sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, al haberle negado el suministro de los medicamentos ARAVA y CELEBREX ordenados por su médico para el tratamiento de la artritis que le fue diagnosticada, con el argumento de que dicho medicamento no está incluido en el P.O.S.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda considerando que la demandante tiene la capacidad económica para asumir el costo del medicamento y que, además, no acudió al Comité Técnico Científico para solicitar la aprobación del medicamento excluido del P.O.S.

El Juez de instancia negó la tutela de los derechos fundamentales invocados, toda vez que, a su juicio, la accionante no aportó pruebas de la “negación” de los medicamentos por parte de la accionada ni tampoco de su incapacidad económica para asumir el costo de los mismos.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente y analizadas cada una de las reglas señaladas por esta Corporación para la autorización de medicamentos, procedimientos y exámenes no contemplados en el P.O.S., se tiene lo siguiente:

i.) La falta del suministro de los medicamentos denominados ARAVA y CELEBREX amenaza el derecho a la salud en conexidad con la integridad física de la señora Gómez, quien padece de una artritis¹² que necesita ser tratada con los citados medicamentos y, además, por ser una persona que merece la especial protección del Estado al encontrarse dentro del grupo de la tercera edad, se hace necesaria con más urgencia la atención en salud.

ii.) No existe constancia en el expediente de que el medicamento pueda ser sustituido por otro. En este punto es necesario aclarar que, no obstante las solicitudes del juez, el médico tratante de la demandante, doctor Alberto Torenegra, especialista en reumatología y quien medicó a la accionante¹³, no respondió a sus preguntas, ni la propia E.P.S. demandada mencionó que para el tratamiento de la señora Gómez se pudiera sustituir el recetado por el mencionado galeno por otro tipo de medicamento que dé resultados efectivos.

iii.) En primer lugar es pertinente aclarar que aunque la demandante anexó copia del carné de afiliación a la E.P.S. accionada, con fecha de ingreso el 26 de agosto de 1999, en el mismo no se observa si esa afiliación es en calidad de cotizante o beneficiaria. En segundo término,

es claro que si bien la accionante no aportó con la demanda la prueba de la incapacidad económica para sufragar el valor del medicamento, sí afirma que su subsistencia depende de sus hijos y asegura que no puede costearla, por lo que se concluye que no tiene ingresos. Por su parte la entidad accionada sostiene que por el sitio de residencia de la actora, se la puede clasificar dentro de las personas con mayores ingresos en la ciudad de Barranquilla; señala que la enfermedad que padece la demandante no es terminal ni catastrófica y que por no estar en el P.O.S, podía acudir, antes de la acción de tutela, al Comité Técnico Científico para que le autorizaran el suministro.

En esas condiciones, como quiera que la entidad accionada con sus afirmaciones no ha desvirtuado la afirmación de la demandante sobre su incapacidad económica, la Sala la da por cierta, en virtud del principio de la buena fe en la declaración de la señora Gómez.

iv.) Por último, existe una receta médica que da cuenta de la prescripción de los medicamentos por parte del doctor Torrenegra a la demandante, y ésta afirmó que él era su médico tratante. A su turno, la E.P.S. accionada no informó en sentido alguno si ese médico está o no adscrito a la entidad, de manera que, como en el tema anterior, se da por cierta la afirmación de la demandante.

En este orden de ideas, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las normas que regulan el P.O.S., la Sala concluye que la negativa de la E.P.S. a suministrar los medicamentos ARAVA y CELEBREX a la señora Gladys Graciela Gómez, quien goza de una protección constitucional reforzada como quiera que pertenece al grupo de la tercera edad, es violatoria de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Así entonces, la Sala ordenará a la E.P.S. COOMEVA que autorice el suministro del medicamento no contemplado en el P.O.S., en la dosis ordenada a la accionante por su médico tratante.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava 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 Doce Civil Municipal de Barranquilla, el

veintiuno (21) de abril de 2005, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Gladys Graciela Gómez de Cotes contra COOMEVA E.P.S. y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

SEGUNDO.- ORDENAR a COOMEVA E.P.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, suministre a la señora Gómez de Cotes los medicamentos ARAVA y CELEBREX en la dosis ordenada por su médico tratante.

TERCERO.- RECONOCER a COOMEVA E.P.S. el derecho a cobrar al Estado, a través del FOSYGA, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir.

CUARTO.- ORDENAR al Juez Doce Civil Municipal de Barranquilla que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a la recepción del mismo en su Despacho.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-499 de 1992, T-248 de 1998 y SU-480 de 1998.

2 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002 y T-178 de 2003.

4 Ver entre muchas otras, las sentencias T-080 de 2001; T-591 de 2003; T-058, T-750, T-828, T-882, T-901 y T-984 de 2004; T-016, T-024 y T-086 de 2005.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-829, T-841, T-833 y T-868 de 2004; T-096 de 2005.

6 Ver las sentencias T-972 de 2001; T-280 de 2002 y T-069 de 2005.

7 T-074 de 2005; T-505 de 1992; T-502 de 1994; T-271 de 1995; C-079 de 1996; SU-256 de 1996; T-417 de 1997; T-328 de 1998; T-171 de 1999; T-523 de 2001; T-436 de 2003; T-925 de 2003; T-326 de 2004.

8 Ver las sentencias T-395 de 1998; SU-819 de 1999 y T-597 de 2001.

9 T-1181 de 2001; T-992 de 2002; T-599 y T-883 de 2003; T-494 y T-977 de 2004; T-086 de 2005. Así mismo, en la Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, se establece que, tanto en las EPS como en las ARS, existirá un Comité Técnico Científico (Art. 1º), que tendrá, entre otras funciones, autorizar el suministro de “los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales” (Art. 4º).

10 Ver las sentencias T-1043 de 2001 y T-1020 de 2000.

11 En este sentido véanse, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997; SU-819 de 1999 y T-160 de 2001; T-1210 de 2003; T-882 y T-945 de 2004 y T-086 de 2005.

13 Ver a fl. 1 del expediente el original de la receta médica expedida el 4 de marzo de 2005.