

Sentencia T-145/05

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de medicamentos y tratamientos de alto costo

INCAPACIDAD ECONOMICA-Prueba

DERECHO A LA SALUD-No se acreditó la incapacidad económica del actor

-Reiteración de jurisprudencia-

Peticionario: Samuel Antonio Grisales Grisales.

Demandado: EPS Colsanitas Seccional Quindío.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

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

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia contra Colsanitas EPS Seccional Quindío.

I. ANTECEDENTES

El señor Samuel Antonio Grisales Grisales, interpuso acción de tutela contra Colsanitas EPS Seccional Quindío, con el objeto que se protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

1. Hechos

-El accionante se encuentra afiliado a la EPS Colsanitas desde el primero (1) de septiembre de 2002.

- El dos (2) de junio de 2004, le fue ordenado al actor por parte de su médico tratante el medicamento Lupront Defot x 3.75, el cual no ha sido suministrado por la entidad demanda bajo el argumento de estar excluido del POS.

-El nueve (9) de junio de 2004, el especialista en urología emitió el siguiente concepto médico respecto de la salud del señor Grisales Grisales: “valorado, DX ADENOCARCINOMA DE PRÓSTATA gleason 8 con potencial agresividad por su indeferenciación celular. Estadificado T2b, N0m0 se decidió tratamiento mediante RTUP pélvica (...)”

y le recomendó: “DEBE CONTINUAR ANÁLOGO LHRH LUPRONT DEPOT MENSUAL Y ANTIANDRÓGENO TIPO FLUTAMIDA 250 MGS CADA 8 HORAS.”

2. Respuesta de la entidad demandada

El representante legal de la EPS Colsanitas Seccional Quindío, solicitó que se deniegue la acción de tutela instaurada por el señor Samuel Antonio Grisales Grisales por las siguientes razones:

-El medicamento que le fue ordenado al actor denominado Leuprolide, se encuentra excluido del 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”.

-Que de conformidad con lo establecido por la Resolución N° 002948 del 21 de octubre de 2003 del Ministerio de la Protección Social, la EPS Sanitas S.A., a través del Comité Técnico Científico, realizó el estudio del caso, no aprobando el suministro del medicamento Leuprolide al considerar que la solicitud elevada por el actor no cumplía con los criterios de autorización estipulados en el artículo 6° de la Resolución N° 2948 de 2003.

-Tampoco en este caso se cumplen con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S., específicamente aquel que alude a la incapacidad de pago. Al respecto, manifestó: “Es de conocimiento de esta Entidad que el señor GRISALES presenta un ingreso

base de cotización de ocho millones novecientos cincuenta mil pesos (\$8.950.000), y reside en la Cra 13 No 21N-40, presuntamente en estrato cinco”

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Armenia, mediante Sentencia proferida el veintitrés (23) de julio de 2004, denegó la tutela interpuesta al considerar que de conformidad con la declaración rendida por parte del actor, éste acreditó un grado de solvencia económica que le permite asumir directamente el costo del medicamento requerido, “no existiendo por ello limitaciones económicas que no permitan el acceso al mismo, y por ende deba ser beneficiario con los fondos de solidaridad establecidos para aquellos usuarios del Sistema que carecen de los recursos económicos necesarios para eventos en los cuales la Entidad no esté obligada a sufragar los respectivos costos.¹”

2. Impugnación.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el apoderado del señor Samuel Antonio Grisales Grisales² al considerar que la enfermedad que padece el actor -cáncer de próstata- representa un inminente riesgo para su vida, lo que implica que la EPS debe suministrar el medicamento, aún cuando esté excluido del POS.

Indica que no comparte la jurisprudencia emitida frente a los requisitos que se deben acreditar para efectos de determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S., específicamente cuando se ha considerado que las personas que dispongan de capacidad económica deberán sufragar los gastos relacionados con los medicamentos prescritos por los galenos de las EPS y que no se hallen en el Plan Obligatorio de Salud porque de esa manera dejarían de suministrarse casi el 97% de los medicamentos que se ordenan pero que por razones presupuestales no están incluidos.

Aclara que en el caso del señor Grisales, si bien es cierto actualmente devenga una pensión como jubilado del Congreso de la República, su situación económica no es la mejor por las obligaciones que debe cumplir, no posee bienes propios y sufriría un gran detrimento en su

patrimonio al tener que asumir mensualmente el costo del medicamento que requiere cuyo valor asciende a \$500.000 y el cual le fue ordenado por tiempo indefinido.

3. Segunda instancia.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, mediante Sentencia proferida el tres (3) de septiembre de 2004, decidió confirmar el fallo impugnado por las mismas razones señaladas en la primera instancia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

2. Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, esta Sala debe determinar, si se vulneran los derechos fundamentales del actor a la salud en conexidad con la vida, por la negativa de Colsanitas EPS Seccional Quindío de suministrarle el medicamento Lupront Defot x 3.75 que éste requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece.

3. Reiteración de jurisprudencia y caso concreto.

3.1. De los requisitos que se deben tener en cuenta para efectos de determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S. 3.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la inaplicación de la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud no procede de manera automática⁴, sino que debe llevarse a cabo cuando, de exigirse su cumplimiento, se comprometa derechos constitucionales de carácter fundamental, lo cual ocurre, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, siempre que se cumplan las siguientes condiciones⁵:

-Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención.

-Que la falta de medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace derechos constitucionales de carácter fundamental.

-Que se trate de un medicamento, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre que ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

-Que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente.

-Que esté demostrado que el paciente no puede sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Cumplidas estas condiciones la EPS correspondiente se encuentra obligada a prestar el servicio y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA⁶.

En el caso sub examine, la entidad demandada indicó que no se cumplen con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S., específicamente aquel que alude a la incapacidad de pago del actor, posición que fue acogida por los jueces de instancia para denegar el amparo solicitado. Por esta razón, la Sala analizará específicamente este punto para determinar si frente al caso en concreto, es procedente el amparo tutelar para ordenar el suministro del medicamento, bajo el entendido que los demás presupuestos sí se cumplen.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-744 de 2004⁷, señaló en los siguientes términos la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela:

1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999⁸ se afirmó que, en el caso que se

estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante (sic) pruebe la incapacidad económica que alega⁹.

La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos¹⁰.

Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente¹¹.

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada¹².

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante¹³, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.

Conforme a lo anterior, para la Sala en el caso objeto de revisión se tiene que no puede darse por probada la incapacidad económica del actor para sufragar directamente el costo del medicamento que requiere, por las siguientes razones: (i) el actor en la solicitud de tutela no hizo afirmación alguna referente a su incapacidad económica; (ii) la EPS demandada, en el escrito de contestación de la demanda, señala que el señor Grisales no está en el supuesto de hecho de la incapacidad económica, porque su ingreso base de cotización es de \$8.950.000 lo que demuestra que puede sufragar directamente el costo del medicamento; (iii) en la declaración rendida ante el a quo, el accionante declara inicialmente su condición de pensionado del Congreso de la República y enseguida frente al tema de su incapacidad económica, tan sólo manifestó que no posee bienes de ninguna clase, vive en arriendo y debe responder por su esposa y dos hijos y (iv) en el escrito de impugnación su apoderado solamente advierte que el pago mensual por tiempo indefinido del medicamento cuyo valor es de \$500.000 por parte del petente, afectaría ostensiblemente su patrimonio.

En esta medida, no encuentra la Corte elemento probatorio que le permita establecer la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues no acreditó su falta de capacidad económica para asegurarse por sí mismo el medicamento que requiere.

Así las cosas, encuentra la Corte que en el presente caso, no se configuran los elementos necesarios para que en los términos reconocidos reiteradamente por la jurisprudencia se conceda la presente acción de tutela, por ello se procederá a confirmar la decisión proferida por los Juzgados Primero Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito, ambos de Armenia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR los fallos de diciembre veintitrés (23) de 2004 del Juzgado Primero Civil Municipal de Armenia y de tres (3) de septiembre de 2004 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, mediante los cuales se negó la acción de tutela instaurada por Samuel Antonio Grisales Grisales contra Colsanitas EPS Seccional Quindío.

SEGUNDO.- LÍBRENSSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Dicha Declaración se encuentra en los folios 24 a 26 del expediente de tutela.

2 En el folio 40 del expediente de tutela obra el poder concedido por el señor Samuel Antonio Grisales Grisales al Abogado Javier Hurtado Arias para que sustente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de julio de 2004 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Armenia.

3 Sentencia T- 229/02. M.P. Alvaro Tafur Galvis

4 Véase. Sentencia T-328/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Véanse. Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998, entre otras.

6 Véanse Sentencias SU-480/97, T-1120/00 y T-1018 y T-935/01, entre otras.

7 T-744 de 2004. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

8 SU-819 de 1999 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

9Al respecto, en la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: “De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que: (...) (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

Que no exista una tarifa legal respecto a la incapacidad económica, no significa que no se deba probar la incapacidad. Así por ejemplo, en la sentencia T-002 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) se negó la acción de tutela porque el accionante no había probado de manera alguna que carecía de la capacidad económica suficiente para cubrir los costos de los servicios médicos que requería. Ni siquiera así lo afirmó en la demanda.

10Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

11 Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) se señaló lo siguiente: “El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) y la T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

12 Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: “Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo

de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)”.

En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1120 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1207 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

13 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).