Sentencia T-170/02

DERECHO A LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO-Se probó incapacidad económica para adquirirlo/DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento no incluido en el POS/DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos no incluido en el POS/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamento fue suspendido por no estar incluido en el POS

El hecho de que se ordene continuar prestando el servicio médico, de ninguna manera implica algún tipo de definición del problema económico de a quién corresponde finalmente asumir el costo. Como se indicó, el principio de continuidad permite separar los dos debates, de forma tal que se garantice el goce efectivo de los derechos, sin que éstos dependan de finiquitar las otras discusiones. La jurisprudencia ha señalado que ordenar a una EPS que se preste un servicio de salud en razón al principio de continuidad, no implica resolver la cuestión de quién es el responsable de costearlo. Sin embargo, del acervo probatorio aportado al proceso es posible concluir que actualmente la situación económica de la actora es precaria para poder asumir los costos que implica el medicamento requerido. La declaración certificada por un contador profesional de que ella carece de bienes junto con la certificación de haber sido despedida del trabajo, permiten concluir que en este momento la accionante no cuenta con la posibilidad de sufragar mensualmente el costo del Micofelonato Mofetil ($1’040.000). Razón por la cual, habida cuenta de que éste no se encuentra incluido dentro del POS es al Estado, a través del Fosyga, a quien corresponde asumir el costo del tratamiento. No escapa a la Sala que esta decisión implica unos costos tanto para la EPS como para el Fosyga. No obstante, mientras no se expidan regulaciones compatibles con la Constitución que se ocupen de los problemas abordados en la presente sentencia y en otros fallos de esta Corporación, lo procedente es reiterar la jurisprudencia encaminada a asegurar el goce efectivo del derecho a la salud en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que no se puede suspender el tratamiento o el medicamento

La jurisprudencia ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente,

con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacia beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando. Lo anterior, sin embargo, no puede entenderse como un acceso ilimitado, en todas las circunstancias, a cualquier servicio, sin consideración a quien debe sufragar su costo o cuando se justifica terminar un tratamiento. El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio esencial a un ciudadano, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud

La Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no garantiza que siga un tratamiento inocuo o tampoco garantiza que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia. En todo caso, si constitucional y legalmente no corresponde a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida ha de ser producto de un debido proceso.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Razones que debe aducir para negar tratamiento o medicamento

No es aceptable constitucionalmente que la EPS niegue la atención médica si se limita a repetir que lo solicitado está por fuera del POS. La entidad sólo podría negarse si tiene una razón suficiente a la luz de la Carta Política, es decir, si además de constatar la exclusión del

plan básico de salud, presenta alguna de las siguientes razones: (a) se demuestre, con base en pruebas médicas empíricas que refuten el concepto del médico tratante, que el medicamento o tratamiento solicitado no es necesario; (b) que no haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS o (c) que la persona está en capacidad de asumir el costo del medicamento o tratamiento pedido.

Referencia: expediente T-517809

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dos (2002).

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 atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por Diana María Pinilla Sandoval contra Salud Colpatria EPS.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 7 de noviembre de 2001 proferido por la Sala de Selección Número Once y repartido a la Sala Tercera de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Diana María Pinilla Sandoval presentó el 18 de septiembre de 2001 acción de tutela en contra de Salud Colpatria EPS, por considerar que la decisión de haber suspendido el suministro del medicamento Micofelonato Mofetil, necesario para preservar su delicado estado de salud, atenta contra sus derechos a la vida, la integridad personal y a la salud. Los hechos que

sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

1.1. En diciembre de 1998, sostiene, se le diagnosticó una glomerulonefritis crónica que le afectó severamente el sistema renal al punto de perder los dos riñones. Hacía varios años estaba afiliada al plan de medicina prepagada Colpatria, por lo que acudió a dicha entidad para solicitar el transplante renal necesario para continuar con vida; una de sus hermanas se ofreció como donante para así reducir el tiempo de espera para el transplante.

1.2. La dirección médica de Colpatria – Medicina Prepagada aprobó la realización del transplante haciendo énfasis en que era necesario trasladar su afiliación de POS del Seguro Social al POS de Colpatria con el objeto de garantizar así el suministro permanente de la medicación necesaria para mantener activo el nuevo riñón. La accionante así lo hizo.

1.3. El transplante se efectuó en abril de 1999 en el Hospital San Vicente de Paul de Medellín; a partir de esta fecha y después de dos meses de estadía en esta ciudad para el control permanente del riñón, se le realizan a la señora Pinilla Sandoval chequeos periódicos.

1.4. Seis meses después del transplante se le diagnosticó un rechazo crónico originando un inminente peligro de perder el riñón transplantado, por lo cual el Doctor Mario Arbeláez, Jefe de la Sección de Nefrología del Hospital Universitario San Vicente de Paul, determinó que era necesario cambiar el inmunosupresor denominado Azatioprina por otro medicamento conocido como Micofenolato Mofetilo (nombre comercial Cell-Cept) a fin de evitar definitivamente el rechazo que se estaba presentando.

1.5. Dice Diana María Pinilla Sandoval: "Diariamente debo tomar cinco tipos de medicamentos para la hipertensión. El suministro de estos medicamentos había sido oportuno por parte del POS Colpatria hasta el mes de mayo cuando esta entidad me negó el suministro del Micofenolato Mofetilo. Esta droga no tiene alternativa y no se puede suspender bajo ninguna circunstancia ya que esto representaría la pérdida del riñón y mi fallecimiento."

1.6. En el mes de mayo de 2001, la accionante presentó por escrito una solicitud para que se reanudara el suministro de la droga. El 31 de mayo Salud Colpatria EPS la negó en los siguientes términos:

"SALUD COLPATRIA no autoriza el suministro de los medicamentos Amlodipino y Micofenolato, por no estar contemplados en el acuerdo 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, como medicamento del POS."

1.7. La accionante insistió en su petición, mediante escrito presentado el 11 de junio de 2001 ante José Fernando Ortiz Cruz, Director Nacional del POS Colpatria. Dijo al respecto,

"Me permito aclararle que la disposición citada en su oficio del 31 de mayo de 2001 relacionada con las exclusiones y limitaciones del POS no contempla mi caso particular, y si así fuera, conforme a lo dispuesto en la Resolución 5061 de 1997 expedida por el Ministerio de Salud, el Comité Técnico Científico debe tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales entre otros el siguiente criterio del artículo 4o, parágrafo (b): 'debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva'.

Por otra parte me permito recordarle que el acuerdo 110 de 1998 modificó el artículo 8o del Acuerdo 83 así: 'Para garantizar el derecho a la vida y salud de las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente acuerdo'."

Tres días después, el 14 de junio de 2001, el Director Nacional POS de Salud Colpatria negó nuevamente la solicitud, sin responder a los argumentos invocados por la señora Pinilla Sandoval. La respuesta se limitó a decir:

"De acuerdo con la información suministrada por el médico tratante a través del formulario de solicitud de medicamentos NO POS, es claro que no se han formulado medicamentos incluidos en el POS.

Para los casos de transplante de órganos y el manejo de la hipertensión arterial, el acuerdo 83 contempla los siguientes medicamentos: (se transcribe la lista de medicamentos contemplados por el POS, dentro de los cuales no se encuentran los requeridos por la accionante)

Por lo anterior Salud Colpatria EPS no autoriza el suministro de los medicamentos por usted solicitados."

1.8. Sostiene la accionante que no tiene recursos económicos para adquirir los medicamentos debido a sus elevados costos; el Micofelonato Mofetil, por ejemplo, cuesta más de un millón de pesos mensuales ($1’040.000). Adicionalmente, manifiesta que su situación económica es aún más grave a partir del 1o de agosto de 2001, pues su empleador (EF Educación Internacional) decidió terminar unilateralmente su contrato de trabajo el 31 de julio, fecha en la que ella interpuso la acción de tutela.

2. Demanda y solicitud

Diana María Pinilla Sandoval considera que la decisión de Salud Colpatria EPS de suspender los medicamentos que requiere para conservar su delicado estado de salud atenta contra su vida y su integridad personal. En consecuencia solicita al juez, tutelar sus derechos fundamentales invocados, y ordenar que se continúe suministrando el medicamento.

A la luz de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional y la regulación del tema (el parágrafo b del artículo 4o de la Resolución 5061 de 1997 y el artículo 1o del Acuerdo 110 de 1998 del CNSSS) concluye que aunque en principio sólo se puede autorizar el suministro de medicamentos contemplados por el POS, las EPS tienen que autorizar incluso aquellos que están excluidos, cuando de dichos medicamentos dependa la vida o la salud de la persona, tal y como ocurre en este caso.

3. Argumentos de Salud Colpatria EPS

En comunicación del 10 de agosto de 2001, Salud Colpatria EPS señala que el medicamento solicitado por la accionante debe ser sufragado por ella o por el Estado. La entidad alega que su obligación, en lo que a la prestación del servicio de salud se refiere, está limitada a los medicamentos contemplados por el POS. En caso de que el paciente requiera uno que no esté incluido debe atenderse a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, según el cual: cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS este deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de acuerdo con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”

Luego de hacer alusión a la decisión de la jurisprudencia constitucional de ordenar a las EPS que continúen suministrando medicamentos que no están incluidos en el POS, cuando de ellos dependa la vida, concluye el funcionario de Salud Colpatria EPS:

"Así las cosas, teniendo en cuenta los límites legales a los cuales deben someterse las EPS, en cuanto a la autorización de procedimientos incluidos dentro del POS, lo procedente no sería transigir el ordenamiento legal vigente y aplicable. Lo propio sería tratar de solucionar el inconveniente dentro del marco legal existente, con las herramientas que la misma normatividad ha establecido, es decir, dar aplicación a las normas ya transcritas relacionadas con los medicamentos excluidos y la remisión a la red pública de salud en caso de carencia económica."

4. Sentencia de primera instancia

En sentencia de agosto 17 de 2001, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá negó la tutela por considerar que Salud Colpatria EPS, no ha violado los derechos del accionante.

Luego de citar la jurisprudencia constitucional respecto de la obligación de las EPS de suministrar medicamentos excluidos del POS, el Juzgado sostuvo:

"(…) la acción de tutela no habrá de prosperar en el presente caso, por cuanto no se dan los presupuestos en cuanto a la vulneración de los derechos a la accionante, porque no acreditó carecer de capacidad económica, la obligación del ente accionado de suministrar los medicamentos reclamados, ni la exigencia de manifestar, bajo juramento, no haber presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento, en acatamiento a la jurisprudencia de unificación transcrita.1 Si no lo logra, debe asumir el costo respectivo, según su capacidad. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguros o los contratos de medicina prepagada. Cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales, no puede hablarse

de incapacidad económica del usuario. En el caso que se decide, la petente a pesar de la exigencia expresa del Juzgado no aportó prueba concreta de su capacidad económica ni de la presunta terminación de su relación laboral. (…)"

5. Impugnación

El 23 de agosto de 2001, Diana María Pinilla Sandoval, ahora mediante abogado, impugnó el fallo del Juzgado de primera instancia. En el escrito que sustenta el recurso se presentaron los siguientes argumentos.

5.1. La apoderada indicó que el Juez de instancia había desconocido el derecho de defensa de su representada, pues mientras que a Salud Colpatria EPS se le notificó del proceso de tutela a través del envío de una comunicación escrita, a la señora Pinilla Sandoval se le notificó mediante estado "(…) considerando seguramente, esta forma la más expedita, pero ignorando el hecho de que ella presentó la tutela en nombre propio y que como ciudadana común, desconoce el lenguaje legal." Prosigue entonces su alegato,

"(…) así mi representada se hubiera enterado de que había sido notificada del citado auto por estado, la lectura del mismo únicamente la hubiera informado de la admisión de la tutela, pero no del requerimiento, pues esta forma de notificación no hace alusión a él, violándose su derecho de defensa.

A lo anterior se agrega que, según lo manifestado por mi representada a la suscrita, realizó cuatro (4) visitas durante el tiempo que estuvo la tutela en le juzgado, siendo siempre informada de que se encontraba al despacho para resolver, pero no se le requirió personalmente para que presentara la certificación de capacidad económica, situación que vulneró su derecho a la información y a enterarse del trámite que se estaba surtiendo con la tutela."

Concluye entonces señalando que su representada se enteró del requerimiento mediante la sentencia, momento en que se enteró también de que su tutela había sido negada.

5.2. En segundo lugar, y con el propósito de adjuntar las pruebas requeridas, se anexó el original de la carta de terminación de trabajo con fecha de julio 31 de 2001, suscrito entre la accionante y EF Educación Internacional Ltda. De la misma forma, se adjuntó balance

certificado por contador, con el cual se busca confirmar la precariedad de su situación económica, su insolvencia para poder asumir directa y permanentemente un tratamiento con una droga tan costosa. Alega que al quedar sin trabajo su futuro es incierto, pues nadie ofrece posibilidades de trabajo a una persona en sus condiciones de salud.

5.3. Reitera que la EPS está obligada a suministrar los medicamentos en cuestión, por cuanto de ellos depende, en gran medida, la posibilidad de conservar su salud y su vida.

5.4. Cuestiona la actitud asumida por el Juzgado, pues considera que desconoció las garantías procesales de su representada, además de permitir que persista el desconocimiento de las obligaciones de Salud Colpatria EPS. Adicionalmente manifiesta, bajo juramento, que la accionante no ha formulado ninguna acción por los mismos hechos.

5.5. Finalmente, alega que con su actitud Salud Colpatria EPS está desconociendo también los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad que debe regir su actuar. En efecto, la suspensión del costoso medicamento, puede generar una complicación tal en la paciente que si no conlleva su muerte va a implicar tratamientos y procedimientos médicos aún más costosos que la droga que hoy se pide.

6. Sentencia de segunda instancia

6.1. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión del juzgado de instancia, por considerar que Salud Colpatria EPS no había desconocido los derechos fundamentales invocados por la accionante. La Sala del Tribunal sustentó así su fallo:

"(…) se observa que no obstante resultar ciertos los hechos narrados por la peticionaria, respecto a que está afiliada a Salud Colpatria EPS, así como la enfermedad que padece y el tratamiento médico que requiere; tal como lo estableció el a quo, no aparece demostrada en esta causa la supuesta incapacidad de la accionante, pues a más de habérselo requerido el a quo, de lo cual tuvo conocimiento pleno con la notificación por estado del auto que tal sentido fue proferido – lo cual no amerita mayor análisis -, no allegó su certificado de ingresos, balance certificado por contador o la respectiva declaración de renta; ni con la documentación anexa al escrito de impugnación tampoco se logran tales fines, ya que si bien se demuestra la terminación de su relación laboral, ello no impide que la interesada ejerza cualquier otra actividad lucrativa acorde con sus capacidades, y en dicho escrito se le hace

saber que la liquidación de sus prestaciones sociales y demás derechos laborales, incluyendo la indemnización por terminación del contrato, se encuentran a su disposición, sin que la accionante hubiera acreditado en este trámite a cuanto ascienden tales prestaciones; y el documento emanado de tercero, visible a folio 44 del C.1., supuestamente suscrito por un contador público, no está autenticado, y su contenido no pasa de ser más que una declaración privada en cuanto a que la accionante no posee bienes propios, no está sujeta a declaración de renta e incluso se certifica que está desempleada; por lo que el amparo al derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, se torna improcedente."

Resuelve entonces el Tribunal confirmar el fallo de instancia, por cuanto la accionante nunca probó su incapacidad de pago, tal y como lo exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y en esa medida no podía el juez adoptar una decisión diferente.

6.2. Sin embargo la decisión de la Sala Civil del Tribunal no fue unánime. La Magistrada María Teresa Plazas Alvarado consideró que la tutela era procedente, por cuanto sí se había demostrado la incapacidad de pago. Sostuvo en su salvamento de voto,

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Problema jurídico

1.1. Tanto para el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá como para su superior jerárquico, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito, el problema jurídico consiste en establecer si Salud Colpatria EPS tiene la obligación de suministrar a Diana María Pinilla Sandoval un medicamento que dice requerir con suma urgencia para proteger su vida, pero que se encuentra excluido del POS. Para ello ambos despachos judiciales recurrieron a los fallos en los que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el asunto, en especial la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional SU-819 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).2

1.2. La Sala Tercera de Revisión no comparte el análisis del caso de los despachos judiciales de instancia, en la medida que los hechos del presente caso difieren en algunos aspectos constitucionalmente relevantes de las situaciones en las que la jurisprudencia constitucional ha aplicado la regla invocada. En efecto, en el presente caso la señora Pinilla Sandoval no busca que se declare que la EPS a la que está afiliada tiene la obligación de suministrarle el

medicamento Micofelonato Mofetil, para que así se le ordene iniciar su suministro. Según los hechos del caso, Salud Colpatria EPS venía entregando los medicamentos en cuestión a la accionante y repentinamente se suspendió el suministro alegando, únicamente, "que el medicamento no estaba incluido en el POS".

Así pues, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿Viola el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud una Empresa Promotora de Salud (EPS) cuando suspende el suministro de un medicamento esencial a uno de sus afiliados en razón a que no está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS)?

2. Obligación de las EPS de adecuar sus actuaciones al principio de continuidad del servicio público de salud

2.1. En la sentencia T-406 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Sala Séptima de Revisión decidió que en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud, una EPS no puede suspender la atención médica a sus afiliados y beneficiarios por el hecho de que la persona obligada de entregar los aportes no lo haya hecho.3

En aquella oportunidad la Sala consideró que uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos. A partir de la lectura de varias disposiciones constitucionales,4 señaló que los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales. Para ello, señaló el propio fallo, uno de los principales principios que rige la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de salud, es el principio de continuidad, el cual se deriva del propio texto constitucional y de la ley.5 Indicó entonces la Sala:

"El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones."6

Esta posición ha sido reiterada en varias ocasiones que se mencionarán más adelante en este fallo. Sin embargo, también fue objeto de elaboraciones posteriores. Así, dijo la Sala Plena en sentencia de unificación,

“Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

Marienhoff dice que “La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna”7. Y, a renglón seguido repite: “.. resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no solo la eficacia de aquél, sino su continuidad”8. Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: “… la continuidad integra el sistema jurídico o ‘status’ del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho ‘status’ ha de tenerse por ‘ajurídico’ o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de ‘principio’ en esta materia”.9 Jean Rivero10 reseña como uno de los principios generales del derecho en la jurisprudencia administrativa el de la continuidad de los servicios públicos y agrega que el Consejo Constitucional francés ha hecho suya la teoría de los principios generales (sentencia de 26 de junio de 1969).”11

2.2. Ahora bien, desde la sentencia T-406 de 1993 se reconoció que este principio puede ser objeto de limitaciones razonables. La Sala fijó en aquella ocasión la necesidad como el criterio que permite establecer cuándo es inadmisible que se detenga el servicio público.

Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.12 Se ha dicho al respecto,

“(…) hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional.”13

2.3. Por otra parte, también se ha ido fijando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;14 (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;15 (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacia beneficiario16; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;17 (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;18 o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.19

Lo anterior, sin embargo, no puede entenderse como un acceso ilimitado, en todas las circunstancias, a cualquier servicio, sin consideración a quien debe sufragar su costo o cuando se justifica terminar un tratamiento. El principio de continuidad busca evitar que se deje de prestar un servicio esencial a un ciudadano, pero no pretende resolver la discusión económica de quién debe asumir el costo del tratamiento, y hasta cuándo. La Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud20. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no garantiza que siga un tratamiento inocuo o tampoco garantiza que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente. Sin embargo, estas circunstancias han de ser apreciadas caso por caso mientras no exista una regulación específica de la materia.

En todo caso, si constitucional y legalmente no corresponde a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida ha de ser producto de un debido proceso. Sin embargo, no entra la Sala en consideraciones al respecto en esta parte de la sentencia, por cuanto de ello no depende la solución del problema jurídico que surge de la petición de la accionante.

2.4. Es posible entonces concluir que la jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio

alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad prestadora de servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular. Al respecto se ha dicho,

"(…) de tratarse de un simple debate de orden legal o reglamentario, los derechos de esta misma índole deben ser ejercidos y garantizados por las vías judiciales ordinarias, a solicitud del afectado. Sin embargo, puede darse el caso de que el debate interpretativo no sólo afecte derechos de rango legal, sino que incluso afecte en forma inminente derechos fundamentales, bien sea de manera directa o por conexidad. De darse el caso de una tal afectación, la negativa a suministrar la prestación de salud, aduciendo la falta de claridad sobre objeto o titular de la obligación, podría vulnerar derechos fundamentales, entre ellos la vida o la integridad física o moral de la persona."21

3.1. En el caso que se analiza, Salud Colpatria EPS indicó en dos ocasiones a Diana María Padilla Silva que no había continuado suministrando el medicamento por cuanto éste no está contenido dentro del POS. Pasa la Sala a analizar si dicha razón es constitucionalmente legítima.

Podría objetarse que la razón que debe analizarse no es esa, sino la capacidad de pago de la accionante, puesto que en últimas ese fue el motivo para negar el recurso de amparo. Sin embargo no comparte la Sala este criterio. El argumento de la incapacidad económica surge de los fallos de instancia; la Juez de Circuito y la Sala de Tribunal son quienes consideraron que en tanto no se probó la capacidad de pago no es posible aplicar la regla constitucional que sirve para establecer cuándo una EPS debe iniciar el suministro de un medicamento no contemplado por el POS. Pero como se dijo, estos razonamientos estaban encaminados a resolver un problema diferente al que plantea el presente caso.

La cuestión que debe analizarse es si la EPS demandada actuó legítimamente al decidir, unilateralmente y sin que mediara proceso alguno, suspender el suministro de un medicamento necesario para preservar la salud y la vida de la accionante. Para ello ha de

tenerse en cuenta la razón que en aquel momento sostuvo la propia EPS.22

3.2. Advierte la Sala que según la jurisprudencia constitucional, inclusive en el evento en que al paciente no se le hubiese iniciado tratamiento alguno, y solicitara un servicio no contemplado por el POS, no es aceptable constitucionalmente que la EPS niegue la atención médica si se limita a repetir que lo solicitado está por fuera del POS. La entidad sólo podría negarse si tiene una razón suficiente a la luz de la Carta Política, es decir, si además de constatar la exclusión del plan básico de salud, presenta alguna de las siguientes razones: (a) se demuestre, con base en pruebas médicas empíricas que refuten el concepto del médico tratante, que el medicamento o tratamiento solicitado no es necesario; (b) que no haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS o (c) que la persona está en capacidad de asumir el costo del medicamento o tratamiento pedido.

Ahora bien, si ni siquiera en el evento en el que no se haya iniciado un tratamiento es admisible, constitucionalmente, que las EPS se limiten a citar, para excusarse, el listado de medicamentos consignados en un Acuerdo de un ente regulador como lo es el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, puesto que ello en modo alguno garantiza que no se estén vulnerando los derechos fundamentales de afiliados y beneficiarios, con mayor razón carece de legitimidad constitucional dicho argumento cuando el tratamiento ya se inició. Diana María Pinilla Sandoval fue sometida a un transplante de riñón, luego de haber perdido sus dos riñones. A esta condición de salud, de por sí delicada, se sumó el hecho de que el transplante reaccionó negativamente, lo que llevó al médico tratante a ordenar una droga (Micofelonato Mofetil) absolutamente necesaria, según el médico competente, para estabilizar la condición de la paciente. Esta droga, que nunca ha estado contemplada en el POS, fue suministrada por un periodo de tiempo por Salud Colpatria EPS, hasta mayo de 2001, fecha en la que la entidad decidió suspender la entrega.

Para la Sala, a la luz de la Constitución, en especial el derecho a la vida y la integridad y del principio de continuidad del servicio público de la salud es inadmisible que se suspenda el suministro de un medicamento, poniendo en riesgo la vida de una persona, en razón a que el medicamento no hace parte del listado de medicamentos a los que por regla general se puede acceder por ser parte del POS, situación que siempre fue conocida por la entidad.

3.3. Ahora bien, incluso si se tuviese en cuenta el argumento de la capacidad de pago de la

paciente, es inadmisible la suspensión del servicio. Como se mostró, la jurisprudencia se ha preocupado por separar las discusiones de orden constitucional de las de nivel legal que puedan afectar el goce de un derecho fundamental, tales como a quién corresponde financiar el medicamento, quién es responsable de prestar el servicio o quién debe asumir el costo del mismo, por ejemplo.

La Sala Cuarta de Revisión en la sentencia T-829 de 1999, en donde la razón para suspender el servicio fue que la persona ya no estaba inscrita en la EPS demandada, señaló al respecto,

"(…) para esta Corporación es claro que sin importar la razón por la cual se extingue la vinculación con una E.P.S., ésta está obligada a continuar con los tratamientos que ha iniciado hasta su culminación, cuando esto es posible, o hasta cuando el ex usuario adquiera cierta estabilidad que lo aleje de un peligro de muerte, en casos extremos, de manera que no es posible la suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, siempre y cuando con ello se amenace o vulnere un derecho constitucional con carácter fundamental o uno que no tenga este carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a uno que lo tenga."23

3.4. No obstante, el hecho de que se ordene continuar prestando el servicio médico, de ninguna manera implica algún tipo de definición del problema económico de a quién corresponde finalmente asumir el costo. Como se indicó, el principio de continuidad permite separar los dos debates, de forma tal que se garantice el goce efectivo de los derechos, sin que éstos dependan de finiquitar las otras discusiones. La jurisprudencia ha señalado que ordenar a una EPS que se preste un servicio de salud en razón al principio de continuidad, no implica resolver la cuestión de quién es el responsable de costearlo.24

Sin embargo, del acervo probatorio aportado al proceso es posible concluir que actualmente la situación económica de Diana María Pinilla Sandoval es precaria para poder asumir los costos que implica el medicamento requerido. La declaración certificada por un contador profesional de que ella carece de bienes25 junto con la certificación de haber sido despedida del trabajo,26 permiten concluir que en este momento la accionante no cuenta con la posibilidad de sufragar mensualmente el costo del Micofelonato Mofetil ($1'040.000). Razón por la cual, habida cuenta de que éste no se encuentra incluido dentro del POS es al Estado,

a través del Fosyga, a quien corresponde asumir el costo del tratamiento.

3.5. No escapa a la Sala que esta decisión implica unos costos tanto para la EPS como para el Fosyga. No obstante, mientras no se expidan regulaciones compatibles con la Constitución que se ocupen de los problemas abordados en la presente sentencia y en otros fallos de esta Corporación, lo procedente es reiterar la jurisprudencia encaminada a asegurar el goce efectivo del derecho a la salud en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal.

Por lo tanto, la Sala pasará a revocar la decisión adoptada por el juez de instancia, ordenando que, si no se ha hecho aún, se reinicie el suministro de Micofelonato Mofetil, y reconociendo que Salud Colpatria EPS puede repetir contra el Estado.

III. DECISIÓN

En conclusión, con el fin de proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud, una persona tiene derecho a que se le siga suministrando un medicamento necesario para continuar con un tratamiento ordenado por el médico competente incluso cuando éste no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Por lo tanto, la Sala Tercera 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 la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el veinticuatro (24) de septiembre del año dos mil uno (2001), dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Tutelar el derecho a la vida, la integridad y la salud de Diana María Pinilla Sandoval y ordenar, en consecuencia, a Salud Colpatria EPS que se le siga suministrando Micofelonato Mofetil en las cantidades y frecuencia que el médico tratante determine, sin perjuicio del cobro que pueda hacer posteriormente la EPS al Fosyga, para recuperar los

costos del medicamento.

Tercero.- Librar, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente comunicar el fallo a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El Juzgado cita la sentencia SU-819/99.

2 Según dicha jurisprudencia una EPS tiene la obligación de suministrar medicamentos que no estén contemplados por el Plan Obligatorio de Salud POS cuando: (i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) 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 la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio. Además de la sentencia de unificación citada, pueden verse entre otras las siguientes: SU-480/97 (M.P. Alejandro

Martínez Caballero); T-236/98 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-691/98 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

3 Aunque en la parte resolutiva no se profiere ninguna orden, pues la pretensión del accionante ya había sido resuelta, la Sala decidió: "A este respecto encuentra la Sala de Revisión que a pesar de no ser el Instituto de los Seguros Sociales el directamente responsable de la prestación médico asistencial al pensionado solicitante de la tutela no podía en razón a la continuidad del servicio público, suspender la prestación del servicio médico por motivo o causa de la mora existente entre la entidad contratante y el contratado."

4 Dice la sentencia: "El artículo 365 de la Constitución Política consagra que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2º, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, del artículo 113 que se basa en el principio de la separación de poderes para la realización de los fines del Estado y del artículo 209 que se refiere al principio de eficacia en la función administrativa." (T-406/93)

5 Se dice en la sentencia en cuestión: "(...) del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo. || Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. || En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad." (T-406/93)

6 Sentencia T-406/93.

7 Miguel Marienhoff, Tratado de derecho administrativo, Tomo II, pág. 64.

8 Ib. p. 66.

9 Ib. p. 67.

10 Jean Rivero, Derecho Administrativo, p. 80 y ss.

11 SU-562/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

12 En la sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se consideró que era necesario continuar con un tratamiento para extraer las cordales, pues el dolor que sufría la demandante le había impedido desempeñarse en la actividad de la cual derivaba ingresos, los oficios domésticos.

13 Sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

14 Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el patrono, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): "De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo de patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos."

15 En la sentencia T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras

se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

16 En la sentencia T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviniente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

17 En la sentencia T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

18 En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que inspira el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aportes a la nueva entidad aún.

19 En la sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el intermedio de dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo. Dijo la sentencia: "La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino."

20 En la sentencia T-406/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se consideró que "Quien contrata con el Estado aunque no sea directamente el responsable de la prestación médico asistencial, tiene la obligación de cumplir el contrato en toda circunstancia y no puede alegar la excepción de contrato no cumplido (Artículo 1.609 del Código Civil), o abstenerse de cumplir en virtud de disposiciones especiales (Decreto 2665 de 1988), para sustraerse del

cumplimiento de la prestación obligada. || Este principio tiene excepciones, cuando el incumplimiento obedezca a fuerza mayor, a acontecimientos irresistibles o insuperables por el contratante que tornen absolutamente imposible la ejecución del contrato." En la sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se consideró que el tratamiento debe continuar hasta tanto no se aleje de la persona el peligro de muerte.

21 Sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

22 En la sentencia T-974/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) donde se resolvió un caso similar, se decidió analizar únicamente la razón alegada inicialmente por la EPS para no prestar un servicio (falta de semanas mínimas de cotización), puesto que la otra razón (mora patronal) surgió posteriormente y en realidad no sustentó la decisión adoptada por la entidad, objeto del proceso de tutela.

23 Sentencia T-829/99; M.P. Carlos Gaviria Díaz.

25 Ver expediente, folio 65.

26 Ver expediente, folio 64.