

Sentencia T-202/03

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento alternativo que se encuentra en el POS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T- 682090

Acción de tutela instaurada por TERESA DEL NIÑO JESÚS RESTREPO contra Susalud E.P.S.
Seccional Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo 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

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y seis Penal Municipal de Medellín en el trámite de la acción de tutela instaurada por TERESA DEL NIÑO JESÚS RESTREPO MUÑOZ contra Susalud E.P.S. Seccional Medellín.

I. ANTECEDENTES.

La señora TERESA DEL NIÑO JESÚS RESTREPO MUÑOZ, instauró acción de tutela, en contra de Susalud E.P.S., por considerar que dicha entidad ha vulnerado los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social debido a que se ha negado a suministrarle una droga denominada ALENDRONATO SODICO que fue formulada por su médico tratante para mejorar los síntomas de la osteoporosis que la aqueja. Solicita se ordene a la entidad demandada el suministro de la droga.

Anexa a su demanda copia de su cédula de ciudadanía en donde se constata que tiene

setenta y un (71) años de edad ; copia del carné de SUSALUD E.P.S., copia de la orden del medicamento ALENDRONATO SODICO, emitida por el Doctor Nelson Castro Monsalve y el formato de negación de los servicios solicitados.

El ente accionado manifestó al juez de instancia que ciertamente el medicamento formulado no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo tanto, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, y se remita a la accionante a un comité técnico científico que decida sobre el suministro del medicamento reclamado.

I. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante sentencia del siete de noviembre de 2002 , el Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín, negó la protección pretendida por la señora TERESA RESTREPO MUÑOZ. Al respecto, el despacho judicial afirmó lo siguiente: “no se tutelarán los derechos invocados, por cuanto su vulneración o peligro no se ha producido por parte de Susalud E.P.S., quien por el contrario, esta dispuesta a brindarle las otras medicinas que se encuentran dentro del P.O.S. y que como bien su médico lo dice, también la tratan de manera efectiva en aras de contrarrestar su enfermedad”. (Folio 44 del expediente).

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes, y por la escogencia del caso en la Sala de Selección.

2. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con la situación fáctica que ha sido planteada en esta causa, le corresponde a la Sala definir si la entidad demandada vulneró los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, al negar el suministro de un medicamento recetado por un médico tratante, y que la entidad niega por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

La Corte Constitucional tiene establecido en su jurisprudencia que el derecho a la salud, en principio, no ostenta la calidad de fundamental, sin embargo, adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso, se encuentra íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental.¹ Al respecto, la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”².

Ahora bien, a través del P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo³. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁴.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución

sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”⁵. Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”⁶. (Subraya la Sala).

Sin embargo, antes de inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar que: 1) la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando “existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna”⁷; 2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud; 3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo; 4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante. En consecuencia, la Corte luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, ordena a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta, esto es, la entrega del medicamento o la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS⁸. De esta manera, el demandado tiene derecho al reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub judice”⁹.

3. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, concluye la Sala que no se cumplen en este caso concreto, los requisitos anotados por la jurisprudencia para que proceda el amparo de los derechos invocados.

Las razones son las siguientes:

Ciertamente, la entidad demandada omite entregar el medicamento denominado ALENDRONATO SODICO que la accionante requiere para mejorar sus problemas de osteoporosis. Sin embargo, existe constancia en el expediente de que la medicina solicitada si bien no existe en el listado del P.O.S., sí tiene un sustituto con los mismos efectos del medicamento negado, y que puede paliar los problemas de osteoporosis que padece la demandante. Así lo señaló el médico tratante de la señora TERESA RESTREPO MUÑOZ. en escrito enviado al juez de instancia y que aparece visible a folio 38 del expediente, de donde se coligen las siguientes conclusiones :

1- Que la droga alendronato sódico por 10 mg. formulada a la señora Teresa Restrepo Muñoz, para el tratamiento de la osteoporosis y que la entidad accionada niega por no encontrarse en el listado del P.O.S., puede ser reemplazada por el FLORURO SODICO, medicamento de segunda elección que sí se encuentra incluido en el plan de beneficios del P.O.S.

2- Agregó que la droga recomendada inicialmente, el ALENDRONADO SODICO, es de primera elección, vale decir, se recomienda originalmente, para aquellos casos en los que los pacientes pueden económicamente acceder a ella, pues de lo contrario, se ordena como segunda elección el floruro sódico que es una de las alternativas eficaces para el tratamiento de la osteoporosis.

3. Así pues, manifestó el doctor NELSON CASTRO MONSALVE, que el medicamento alendronato sódico sí es un medicamento con alternativas. Una de ellas el floruro sódico, que ha suministrado ya en otras oportunidades, y la paciente en este caso, no ha presentado reacciones adversas al tratamiento instaurado con ese segundo medicamento alterno.

La demandante manifestó igualmente en escrito allegado a esta Corporación que actualmente trata su enfermedad con la droga que por segunda vez fue formulada por su

médico y que existe en el listado del P.O.S.

Teniendo en cuenta, que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación son los médicos tratantes quienes disponen del experticio para determinar si un tratamiento contemplado en el P.O.S. es idóneo para sustituir a otro no contemplado en el mismo,¹⁰ esta Sala de conformidad con lo señalado por el médico tratante de la señora TERESA RESTREPO MUÑOZ, concluye que no cumpliéndose el requisito de que el “medicamento solicitado no pueda ser reemplazado por otro que sí figure en el Pos”, debe confirmar la sentencia de instancia que en el mismo sentido motivó su fallo.

IV. 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. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein).

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

3 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

5 Ibidem.

6 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

7 Ibidem.

8 Sobre el tema véase las siguientes sentencias: SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-887 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-975 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-119 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández; T-337 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-042A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-461 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-566 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Sentencia T-622 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Sentencia T-1325 de 2001.