

Sentencia T-223/03

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento no incluido en el POS/DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento no ordenado por el médico tratante pero convalidado por médico de la EPS

Si en este caso ya se había ordenado y suministrado a la accionante el medicamento reseñado, se compromete su salud y su vida si se deja a la deriva un tratamiento que según criterio médico, es el que mejora sus condiciones de salud y su calidad de vida. Así, pues, se le recuerda al ISS que tanto las entidades estatales, como todas aquellas particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, tienen la obligación primordial de garantizar que éste no se interrumpa injustificadamente, pues es contrario al principio de continuidad en el servicio de salud, el desconocimiento particular de los afiliados y la consiguiente interrupción de los tratamientos que como en este caso, resultan afectando derechos fundamentales de una usuaria del sistema general de salud.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-660110

Acción de tutela instaurada por Ofelia Pinzón de Pretel contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

Mediante auto de noviembre 28 de 2002, la Sala de Selección de Tutelas No. 11 de esta Corporación, decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

I. ANTECEDENTES.

La señora Ofelia Pinzón de Pretel, interpuso acción de tutela en contra de el Instituto de Seguros Sociales por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón a que esa entidad se niega a entregar un medicamento que requiere con urgencia.

Fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

Se encuentra vinculada al I.S.S. desde el año 1994. Hace aproximadamente ocho años padece de artritis reumatoidea agresiva activa, patología que no ha respondido a los múltiples tratamientos a los que ha sido sometida. Indica que la Dra. Ana María Posada, especialista en reumatología adscrita a Colsanitas, medicina prepagada, luego de determinar que los medicamentos con los que venía siendo tratada le producían una serie de efectos adversos, le prescribió el medicamento denominado Remicade (infiximab), que se encuentra fuera del P.O.S. y que a juicio de la especialista es el único que le ofrece la posibilidad a la señora Pinzón de Pretel de controlar o detener la enfermedad que padece.

Afirma que solicitó al Comité Científico del I.S.S. autorización para que le fuera entregado el medicamento así recetado, y el 4 de abril de 2002 recibió respuesta a su solicitud, informándole que el Comité de Farmacia y Terapéutica del I.S.S. le concedía el uso del medicamento requerido por un término de seis meses, que se disminuyó luego a tres, y que finalmente concluyó en el entrega de dos dosis.

Para la fecha de interposición de la tutela (agosto 5 de 2002) la entrega del medicamento se había suspendido, afectándose gravemente su salud y su vida. Indica la señora Pinzón de Pretel que no cuenta con los recursos necesarios para costear el valor del medicamento y presentó adicionalmente un informe detallado acerca de los trámites que debe hacer ante el I.S.S. para conseguir los medicamentos que le ordena su médico tratante, y que nunca le son entregados en su totalidad por razones que aduce esa institución.

Por lo anterior, solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que le suministre el medicamento denominado infiximab- 100 mg (Remicade) en la cantidad y por el tiempo que

lo ordene su médico tratante, y que le preste todos los servicios que pudiera requerir con ocasión de su enfermedad.

I. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

El Representante Legal de la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales en oficio dirigido al Juez Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, solicitó desestimar las pretensiones de la señora Pinzón de Pretel, argumentó que el medicamento prescrito a la paciente no fue ordenado por un médico tratante adscrito a esa entidad, y, aunado a lo anterior, éste no se encuentra incluido en el P.O.S., por lo que no es esa E.P.S. la obligada a asumir los tratamientos sugeridos por médicos ajenos a esa institución.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, que en sentencia de agosto 22 de 2002, negó el amparo solicitado, consideró que: "...no es procedente la inaplicación de las normas legales vigentes en el tópico de las medicinas y tratamientos no cobijados por el Plan Obligatorio de Salud (POS) y por ende, no hay lugar a dispensar la protección constitucional recabada, pues si bien la tutelante se ve afectada en su integridad personal por el no suministro del medicamento que le fuera prescrito y éste no se encuentra cubierto por el mencionado plan ni puede reemplazarse con igual respuesta clínica por uno que si esté contemplado, se tiene que el mismo fue ordenado por una profesional de la medicina no adscrita a la entidad respecto a la cual se reclama su suministro, quien tal como lo afirma la señora OFELIA PINZON DE PRETEL, se encuentra vinculada a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA y no al Instituto accionado, de lo que además se desprende que no hay lugar a pensar razonadamente que exista una imposibilidad para acceder a la medicina requerida a través del contrato de medicina prepagada al que está adscrita su médico tratante..."

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de septiembre 19 de 2002, confirmó el fallo recurrido y consideró que la conducta del I.S.S. fue legítima, pues en efecto

el medicamento solicitado por la señora Pinzón de Pretel no fue prescrito por un médico de esa entidad. Fundamentó su decisión con lo dispuesto en la sentencia SU-480 de 1997 de la Corte Constitucional.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 4 del cuaderno de primera instancia, copia del formulario de afiliación al I.S.S. de la señora Pinzón de Pretel.

* A folio 5 del cuaderno de primera instancia, copia de la cédula de ciudadanía de la señora Pinzón de Pretel.

* A folio 8 del cuaderno de primera instancia, diagnóstico de Dra. Ana María Posada especialista en reumatología, que indica que la señora Pinzón de Pretel requiere con urgencia el medicamento denominado infliximab (Remicade).

* A folio 9 del cuaderno de primera instancia, formato de solicitud de medicamentos del I.S.S., en el que la demandante solicita el medicamento denominado Remicade.

* A folios 10 al 12 del cuaderno de primera instancia, copia de fórmulas médicas del I.S.S en las que le fue ordenado el medicamento infliximab, y con las que efectivamente le fue entregado en la farmacia del I.S.S.

* A folios 13 y 14 del cuaderno de primera instancia, copia del resumen de la historia clínica de la señora Pinzón de Pretel.

* A folios 20 y 21 del cuaderno de primera instancia, oficios del I.S.S. de abril 4 y mayo 31, dirigidos a la señora Ofelia Pinzón de Pretel, en los que le informan que el medicamento reclamado a través de esta acción (infiximab) fue autorizado y le sería entregado por esa entidad.

* A folios 22 al 28 copia de apartes de la historia clínica y de fórmulas médicas de la señora Pinzón de Pretel.

* A folios 43 a 45 del cuaderno de primera instancia, formato del I.S.S de hoja de evolución del estado de salud de la señora Pinzón de Pretel, en el cual el Dr. Jhon Darío Londoño Patiño, médico adscrito a la E.P.S. del Seguro Social, especialista en reumatología confirma la prescripción del medicamento denominado infiximab.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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 por la Sala de Selección.

1. La orden del médico tratante es indispensable para inaplicar normas del P.O.S. Reiteración de la jurisprudencia.

Ha sido constante y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en sostener que, salvo el

caso de los niños, el derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir, ese carácter, por conexidad, si la ausencia de un tratamiento, de un medicamento o de un diagnóstico, pone en peligro un derecho fundamental de la persona, y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas. Por ello, esta Corporación ha señalado que procede que el juez de tutela ordene “la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”¹

Siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) es compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos². Sin embargo, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el P.O.S. puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación 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 personas³. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales.

En efecto, se requiere que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,⁴ pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

En tales eventos,⁵ la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, pero, como es obvio, y para preservar su equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, tal y como esta

Corporación lo ha señalado en sentencias precedentes.⁶

3. Caso concreto.

Ciñéndonos a los presupuestos citados, podría originalmente afirmarse que en esta oportunidad no se cumple una de las exigencias de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedibilidad de la acción de tutela en las oportunidades en las que una E.P.S. se niega a proporcionar un medicamento, por cuanto lo que se pretende esta vez es el suministro de una droga no prescrita por un médico de la E.P.S. del Seguro Social, sino por un médico adscrito a Colsanitas, entidad no accionada en este caso. Al respecto, la posición de la jurisprudencia es la siguiente:

“....Para que prospere la acción de tutela contra alguna EPS que niega el suministro de medicamentos con el argumento de que no está incluido en el P.O.S., ha reiterado esta Corporación que el tratamiento o el medicamento debe estar determinado por el médico tratante. En consecuencia, como lo señalaron inicialmente las sentencias SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y recientemente por la T-749 de 2001, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la E.P.S. accionada. Si el actor, precisó la sentencia T-749 de 2001, decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la E.P.S., debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

“Médico tratante, ha entendido la Corporación, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares.⁷....” (Sentencia T-256 de 2002).

No obstante lo anterior, se aprecia en el expediente, que si bien el medicamento fue prescrito desde el inicio por la Doctora ANA MARIA POSADA, médica de Colsanitas, fue convalidado por un reumatólogo del I.S.S., quien diligenció el medicamento en esa E.P.S. y con el aval del Comité Científico del I.S.S. le fue entregado el medicamento en dos oportunidades a la accionante.

En efecto, a folio 22 del expediente, se lee en la hoja de evolución del tratamiento de la señora OFELIA PINZON, una nota suscrita por el Doctor JHON DARIO LONDOÑO PATIÑO,

especialista en medicina interna y reumatología, adscrito al I.S.S., en donde se señala lo siguiente:

“Por haber logrado el anterior éxito del tratamiento, se recomienda continuar terapia biológica - con REMICADE, INFLIXIMAB.”

A la vista de lo que realmente aconteció en este caso, la Sala recurre entonces a su ya sentada jurisprudencia en torno a la continuidad del servicio de salud, y al funcionamiento de las Empresas Promotoras de Salud, en los siguientes términos:

1. El Estado hace un listado de medicamentos que deben ser entregados en caso de ser recetados.⁸

1. Si un medicamento no está incluido en ese listado, en principio la EPS no está obligada a entregarlo. Pero esto no significa que exista prohibición en entregar el medicamento que no aparece en la lista, pues “la jurisprudencia ha señalado que excepcionalmente procede la entrega de medicamentos, aunque no estén en el listado, si se afecta el derecho a la vida del afiliado, en cuyo caso puede repetir contra el Fosyga. Puede existir otra circunstancia en la cual el medicamento se entrega aunque no esté en el listado. Eso ocurre cuando la propia EPS, previo un trámite interno, facilita al usuario la recepción de dicho medicamento (...)” Como ya se explicó, la EPS no está obligada, por ministerio de la ley a la entrega del medicamento no relacionado en la lista. Sin embargo, si el tratamiento con ese medicamento se ha iniciado, con la anuencia de la EPS, entra en juego, para el análisis constitucional, la continuidad en la prestación del servicio. Y, entonces, la arbitrariedad consistiría en suspender un tratamiento iniciado, que se torna imprescindible porque de lo contrario afectaría la integridad física del paciente, su dignidad como persona, la vida digna a la cual tiene derecho y la confianza legítima de que no puede suspenderse lo iniciado.⁹”

1. La Corte ha concluido por lo tanto, que no se puede suspender el tratamiento que se había comenzado, si el médico tratante así lo prescribe. A esto debe sumarse que de no realizarse

lo prescrito por el médico se puede incurrir en la muy posible vulneración al derecho a la salud que se convierte en fundamental por conexidad con el derecho a la vida.

1. Si en este caso ya se había ordenado y suministrado a la accionante el medicamento reseñado, se compromete su salud y su vida si se deja a la deriva un tratamiento que según criterio médico, es el que mejora sus condiciones de salud y su calidad de vida. Así, pues, se le recuerda al ISS que tanto las entidades estatales, como todas aquellas particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, tienen la obligación primordial de garantizar que éste no se interrumpa injustificadamente, pues es contrario al principio de continuidad en el servicio de salud, el desconocimiento particular de los afiliados y la consiguiente interrupción de los tratamientos que como en este caso, resultan afectando derechos fundamentales de una usuaria del sistema general de salud.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia, para ordenar a la E.P.S. accionada que reanude el suministro de la droga denominada REMICADE INFLIXIMAB, otorgada en dos oportunidades a la accionante, siempre que se demuestre la necesidad clínica de dicho medicamento. De ser necesario una nueva convalidación por parte del I.S.S., deberá procederse a ello, tal como se hizo en su primera oportunidad por el especialista adscrito a la E.P.S. del I.S.S., de conformidad con los datos que se consignan en este fallo.

VI. DECISIÓN.

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

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que reanude el suministro de la droga denominada REMICADE INFLIXIMAB, otorgada en dos oportunidades a la accionante, siempre que se demuestre la necesidad clínica de dicho medicamento. De ser necesario una nueva convalidación de la orden médica proveniente de un médico no adscrito al I.S.S., se deberá proceder a ello, tal como se hizo en su primera oportunidad por el especialista adscrito a la E.P.S. del I.S.S., de conformidad con los datos que se consignan en este fallo.

Tercero. El I.S.S. podrá acudir al Fosyga por los gastos en que pueda incurrir para el otorgamiento de la droga indicada.

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

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la que la Corte concedió la tutela a una persona que requería una cirugía artroscópica y le ordenó al demandado practicarla, T-936/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se ordenó a la E.P.S. demandada realizar una ureterolitotomía endoscópica, y T-1176/00 MP Alejandro Martínez Caballero, en la que la Corte se abstuvo de ordenar a una E.P.S. la práctica de una prueba de memoria que pedía la actora.

2 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

4 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y T-796 de 1998.

6 Sentencia T-1204 de 2000; M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 T-740 de 2001

8 T- 746 de 2002

9 ibídem;