

Sentencia T-237/02

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de medicamento excluido del POS

JUEZ DE TUTELA-No puede colocar a la demandante a demostrar que medicamentos que necesita pueden ser sustituidos por otros

Para el juez, la actora debe demostrar que la droga que ella necesita no puede ser sustituida por otra. Esta demostración, no puede solicitársele a la paciente, persona de 82 años de edad, cuya única necesidad, es mejorar su calidad de vida, pues en razón a sus enfermedades - síndrome de parkinson, enfermedad arterial de carótida derecha y otras complicaciones cardiacas- considera que “es urgente y fundamental estos medicamentos que no me van a devolver la salud pero me procuran una mejor calidad de vida” Así las cosas, la sustitución o no de una droga excluida en el plan obligatorio de salud, debe ser solicitada a los especialistas en la materia y podrá llegado el caso, alegarla la entidad demandada, siempre y cuando se demuestre que los efectos del medicamento prescrito y del posiblemente sustituto contemplado en listado oficial sean los mismos.

Referencia: expediente T-556168

Acción de tutela de Mariela Cárdenas de Rico, contra Coomeva EPS, Seccional Medellín.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D.C, cinco (5) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Mariela Cárdenas de Rico en contra de la EPS Coomeva S.A.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Mariela Cárdenas de Rico, instauró acción de tutela en contra de la EPS Coovema S.A, por considerar que dicha entidad vulnera su derecho a la vida, la salud, seguridad social y tercera edad.

Expresa, que desde el 28 de noviembre de 1998, se encuentra afiliada a la EPS Coomeva S.A. como beneficiaria de su hija Maria Mercedes Rico, cotizante independiente.

En la actualidad, padece de síndrome de parkinson, enfermedad arterial carótida derecha y otras complicaciones cardiacas, por lo cual el médico tratante, ordenó el suministro de medicamentos denominados “Selegil, Plavix y Kiandon” cuyo costo es de \$35.000, \$93.000 y \$25.000 pesos respectivamente.

En consecuencia, acudió ante la entidad demandada, solicitando la entrega de los medicamentos prescritos. Sin embargo, le informaron que no hacen parte del listado que contempla el Plan Obligatorio de Salud.

Agrega que no tiene dinero, ni pensión alguna que le permita adquirir los medicamentos que necesita, razón por la que pide se ordene el suministro de estos, por el tiempo que se considere prudente, teniendo en cuenta su estado de salud.

Así mismo, solicita que por su estado de salud se ordene como medida cautelar el suministro inmediato de los medicamentos que requiere a fin de que una futura decisión favorable no sea nugatoria o inútil.

2. Trámite de la acción

El escrito de tutela y sus anexos fue radicado el primero (1) de noviembre de 2001, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Por auto del dos (2) de noviembre de 2001, se admitió la demanda, se notificó a la parte demandada y se accedió a la medida cautelar solicitada. En consecuencia, se ordenó a la EPS Coomeva S.A. que de manera inmediata suministre a la actora los medicamentos prescritos por el médico tratante.

En respuesta enviada el nueve (9) de noviembre de 2001, Coomeva S.A, a través de su representante, informó que ha prestado todos los servicios médicos que ha requerido la demandante y que se encuentran contenidos en el plan de beneficios del POS, de acuerdo con la normatividad vigente.

Igualmente, señaló que en acatamiento de la orden impartida como medida provisional, el día 6 de noviembre procedió a autorizar la entrega de los medicamentos Selegil, Plavix y Kiandon solicitados, aún estando excluidos del plan obligatorio de salud.

Consideró que los medicamentos que requiere la actora no pueden ser autorizados por expresa disposición legal, pues dentro de la organización del Sistema de Seguridad Social en Salud, la Constitución Política, artículos 48 y 49 de la ley 100 de 1993, permiten la existencia de las Entidades Promotoras de Salud de carácter privado que prestan el servicio según delegación que el estado hace y esa delegación es para prestar el Plan Obligatorio de Salud POS que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

Por tanto, el limite o marco de las obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud, está claramente determinado por los contenidos del POS. Lo que exceda de ese límite, excede la responsabilidad de la EPS e implica una carga excesiva que Coomeva no está obligada a soportar.

Finalmente, solicita que en caso de acceder a las peticiones de la actora se faculte a Coomeva S.A. para recobrar ante el Fosyga, el suministro de los medicamentos dados en la medida provisional y los que se lleguen a ordenar.

3. Sentencia de única instancia

En sentencia del 15 de noviembre de 2001, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, denegó la acción de tutela presentada y ordenó el levantamiento de la medida provisional decretada en la admisión de la demanda.

Para el despacho judicial, no se cumplen los presupuestos básicos señalados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto de conformidad con la resolución # 5261 de 1994 y el acuerdo # 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se observa claramente que en la lista de los medicamentos no se incluyen las drogas solicitadas por la actora, quien no acreditó que tal medicina sea insustituible por otra contemplada en el POS.

Igualmente, no obra prueba en el expediente que lleve al convencimiento de que la falta de la citada droga excluida del POS amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o la integridad personal de la señora Cárdenas de Rico, pues se observa que los galenos consultados por la peticionaria no precisan en tal sentido.

Tampoco se demostró por la accionante que los médicos tratantes estuvieran adscritos a Coomeva EPS a la cual se encuentra afiliada la actora.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate

2.1. La actora de 82 años de edad, beneficiaria de su hija cotizante de la empresa promotora de salud Coomeva S.A., considera que su derecho a la vida, salud, y protección a la tercera

edad, han sido vulnerados por cuanto, necesita el suministro de medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud y carece de recursos económicos para sufragarlos.

2.2. El juez de instancia, consideró que en este caso no es viable aplicar la jurisprudencia constitucional, pues según su concepto, la demandante no acreditó que la medicina recetada “sea insustituible por otra” (fl 37), además no obra plena prueba dentro del expediente, que lleve al convencimiento de que la falta de la droga prescrita ponga en riesgo la calidad de vida de la actora. Asimismo, señaló que no está demostrado que los médicos tratantes estuvieran adscritos a Coomeva EPS.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera.- Jurisprudencia de la Corte respecto a la entrega de medicamentos que no se encuentren en el listado oficial

La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme en considerar que la reglamentación que ha recibido el plan obligatorio de salud, creado por la ley 100 de 1993, en cuanto a la exclusión de medicamentos no puede aplicarse de manera estricta, sin considerar la situación particular, pues en muchos casos se ha ordenado la inaplicación de esas disposiciones teniendo en cuenta las circunstancias propias de quien acude a esta instancia judicial. Sobre este aspecto en sentencia T-1027 de 2000 M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero se afirmó:

“las normas que regulan la exclusión de medicamentos del POS deben aplicarse, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En efecto, la supremacía constitucional impone a todos los operadores jurídicos la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”¹.

Por esta razón, eventualmente, es posible inaplicar las normas que autorizan a la EPS a no suministrar un medicamento excluido del POS y, en consecuencia, en determinadas circunstancias se debe entregar la medicina al paciente, aun cuando no figure en el listado

oficial. Sin embargo, lo anterior no significa que la inaplicabilidad de las disposiciones sobre la materia proceda de manera automática², pues es obvio que ello sólo es posible cuando exista una incompatibilidad manifiesta entre esas normas y la Carta. De ahí pues, que la jurisprudencia constitucional³ ha señalado la necesidad de inaplicar las normas que excluyen del POS un medicamento cuando:

a) La falta del medicamento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a 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 alteran condiciones de existencia digna. En efecto, la protección constitucional del derecho fundamental a la vida “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales”⁴.

b) El medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, o que no tiene la misma efectividad.

c) El paciente no pueda sufragar los costos del medicamento, puesto que, en principio “cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente” (parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998).

d) El medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS”

Así las cosas, es claro que la decisión que tomen los jueces de instancia no debe limitarse a señalar que la entidad demandada, no puede ser obligada a entregar el suministro de medicamentos, programar cirugías, o autorizar tratamientos, con fundamento en la exclusión de estos en las normas que regulan la materia. De aceptar esto, sería como aceptar que el juez de tutela, es un simplemente convidado de piedra que se mantiene ajeno a la protección de los derechos constitucionales.

Dentro de este contexto, al analizar el caso objeto de revisión, la Sala considera que el juez de instancia, a pesar de conocer la jurisprudencia constitucional, erró en la aplicación de la misma. Veamos porque:

Primero, porque señaló que “de conformidad con la resolución # 5261 de 1994 y el acuerdo # 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se observa claramente que en la lista de los medicamentos no se incluyen las drogas Selegil, Plavix y Kiadon recetadas a la demandante”.

Con este argumento, el juez de tutela no tiene en cuenta que en ciertas ocasiones es válida la inaplicación de la resolución o el acuerdo mencionado, mas aún cuando este fue parcialmente modificado por el acuerdo 110 del Ministerio de Salud, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de octubre 28 de 1998, al establecer que:

“Artículo 1º.- Modifícase el artículo 8º del Acuerdo N° 83 el cual quedará así: Artículo 8º. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo.

Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnicos – científicos dentro de las EPS, ARS y IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo – efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios”.
(Se Subraya)

Es decir, esta nueva disposición da la posibilidad de otorgar medicamentos fuera del POS, siempre y cuando con el suministro de los mismos se garantice la vida y la salud de las personas.

Segundo, porque para el juez, la señora Cárdenas de Rico debe demostrar que la droga que ella necesita no puede ser sustituida por otra.

Esta demostración, no puede solicitársele a la paciente, persona de 82 años de edad, cuya única necesidad, es mejorar su calidad de vida, pues en razón a sus enfermedades –

síndrome de parkinson, enfermedad arterial de carótida derecha y otras complicaciones cardíacas- considera que “es urgente y fundamental estos medicamentos que no me van a devolver la salud pero me procuran una mejor calidad de vida” (fl 10).

Así las cosas, la sustitución o no de una droga excluida en el plan obligatorio de salud, debe ser solicitada a los especialistas en la materia y podrá llegado el caso, alegarla la entidad demandada, siempre y cuando se demuestre que los efectos del medicamento prescrito y del posiblemente sustituto contemplado en listado oficial sean los mismos.

En el caso de la señora Cárdenas, si bien se afirma que en algunas ocasiones la paciente ha recibido tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud, sin observar reacciones adversas, no puede concluirse que los medicamentos que ahora se prescriben pueden ser sustituidos por otros; incluso en ningún momento, Coomeva S.A como entidad demandada, afirmó que la medicina prescrita a la demandante, puede ser reemplazada por otra.

Tercero, porque dada la avanzada edad de la paciente, y las enfermedades que padece, necesita un tratamiento constante para mantener su calidad de vida y no puede simplemente, considerarse que por la falta de los medicamentos que se reclama, no se está poniendo en riesgo, pues debe presumirse la buena fe de quien acude a la acción de tutela y tener en cuenta que la señora Mariela Cárdenas de Rico, al impetrar esta acción afirma que actualmente se encuentra interna en la Clínica las Vegas y carece de recursos económicos para sufragar los costos de la medicina que necesita de manera indefinida.

Por último, la Sala no desconoce que la entidad demandada ha prestado varios servicios médicos a la actora (fl 8). Sin embargo, está negando el suministro de los medicamentos denominados Selegil, Plavix y Kiandon, que ahora se reclaman, anteponiendo fundamentos legales que van en contra de su derecho a la salud en conexión con la vida.

En consecuencia, debe otorgarse la protección de los derechos reclamados por la actora y ordenar al director de la EPS demandada, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la señora Mariela Cárdenas de Rico, los medicamentos Selegil, Plavix y Kiandon por el tiempo y en la dosis prescrita por el médico tratante, o los que éste indique. La entidad deberá prestar a la demandante la atención médica que llegue a necesitar para mantener su calidad de vida y, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este

fallo de tutela ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

III. DECISIÓN

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Mariela Cárdenas de Rico. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos invocados.

Segundo.- ORDENAR al director de la EPS demandada, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la señora Cárdenas de Rico los medicamentos Selegil, Plavix y Kiandon, por el tiempo y en la dosis prescrita por el médico tratante, o los que éste indique. La entidad deberá prestar a la demandante la atención médica que llegue a necesitar para mantener su calidad de vida y, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Tercero.- LÍBRENSE por al Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

JAIME CÓDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

2 Sentencia T-329 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

3 En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-329 de 1998, T-171 de 1999, T-667 de 1997, T-108 de 1999, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-975 de 1999.

4 Sentencia T-975 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis