

Sentencia T-262/05

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Suministro de medicamentos incorporados en el POS por el Acuerdo 282 de 2004

La jurisprudencia de esta Corporación en múltiples ocasiones se ha referido al suministro de medicamentos a personas portadoras del V.I.H., como a la realización de exámenes médicos y la atención en general. En este sentido, se ha considerado que el V.I.H. - SIDA, constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas.

Referencia: expediente T-1009945

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Camacho contra la E.P.S. Sanitas.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de Bogotá, y el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá (31), el veinticinco (25) de agosto y treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004), respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Juan Carlos Camacho contra Sanitas E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Los Hechos

El señor Juan Carlos Camacho, a través de apoderado, instauró acción de tutela contra la E.P.S. Sanitas, solicitando al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales, a la vida, a la salud, y a la igualdad, con base en los siguientes hechos:

El accionante, afiliado a la E.P.S. Sanitas desde al año 2000, es portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, VIH, desde marzo del 2003.

En consecuencia, su médico tratante le formuló el medicamento Trizivir. La E.P.S. Sanitas se niega a suministrarlo, teniendo en cuenta que se trata de un medicamento excluido del P.O.S. El costo de éste, según manifiesta el accionante, es de aproximadamente \$4.000.000.

El accionante manifiesta tener a su cargo su madre, quien tiene 70 años de edad.

1. Las Pretensiones

Así las cosas, solicita que (i) se ordene a la E.P.S Sanitas el suministro del medicamento formulado por su médico tratante, (ii) que se prevenga a esta entidad para que en el futuro no vuelva a incurrir en los hechos que suscitaron la acción, y (iii) ordenar a la E.P.S., de forma general, que la atención médica sea prestada conforme a lo dispuesto por el decreto 1543 de 1997.

1. Intervención de la Entidad accionada

La E.P.S. Sanitas, a través de su representante legal, intervino en defensa de su actuación, considerando que la negativa a suministrar el medicamento solicitado no vulnera los derechos invocados por el accionante.

Al respecto, manifiesta que el accionante se encuentra efectivamente afiliado a la E.P.S. Sanitas en calidad de cotizante dependiente, y cuenta con 106 semanas cotizadas.

Indica que el medicamento prescrito, Abacavir+Zidovudina+Lamivudina (Trizivir), no encontrándose dentro del listado del P.O.S., no fue aprobado por el Comité Técnico Científico.

Argumenta en su defensa, que el accionante tiene un ingreso base de cotización de \$2.258.000, y reside en la Transv. 42 D No. 106 - 44, presunto estrato cinco. En ese sentido, la E.P.S., considera que el demandante no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción establecidos por la jurisprudencia constitucional, tratándose de solicitud de medicamentos no incluidos en el P.O.S.

En consecuencia, la entidad demandada solicita al juez de tutela desestimar las pretensiones del accionante, y en caso de conceder el amparo solicitado, ordenar al Fosyga el reembolso del medicamento ordenado.

1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1. Folio 2, copia del oficio 3494, por medio del cual la E.P.S. Sanitas le comunica al demandante la no aprobación del medicamento por parte del Comité Técnico Científico de la entidad.

1. Folio 3, copia de la fórmula del medicamento solicitado, suscrita por el médico Ricardo Leal.

1. Folios 20 y 21, copia de la comunicación de la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C., en donde se informa al juez de conocimiento sobre las declaraciones que ha presentado el solicitante por concepto de impuesto predial e impuesto sobre vehículos automotores.

1. Folios 32 a 36, constancias de pago del sueldo del demandante.

1. Folio 37, copia del certificado de ingresos y retenciones del accionante, del año 2003.

1. Folio 38, certificado del empleador del demandante, en donde manifiesta que éste se desempeña como trabajador de la empresa BTI Colombia, con una asignación mensual de \$4.654.000.

1. Folio 6 (segundo cuadernillo), comunicación suscrita por la inmobiliaria Lorenca Ltda., en donde le informan al accionante el reajuste en el valor del canon de arrendamiento.

1. Folios 9 al 10 (segundo cuadernillo), facturas de servicios públicos a cargo del demandante.

1. Folios 11 al 3 (segundo cuadernillo), desprendibles de consignación de enero, marzo y abril de 2004, por valor de \$550.000.

II. TRÁMITE POCESAL.

1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante providencia de agosto veinticinco (25) de 2004, después de realizar una relación de los hechos que motivaron la presente acción decidió denegar el amparo solicitado, considerando que de conformidad con la normatividad vigente, cuando el afiliado al régimen contributivo requiera medicamentos no incluidos en el P.O.S. deberá financiarlos directamente.

Adicionalmente, consideró que de las pruebas documentales obrantes en el expediente se

infiere que el demandante está en capacidad de cubrir el costo del medicamento formulado; en consecuencia, no se verifican los requisitos de procedibilidad de la acción exigidos por la jurisprudencia constitucional para conceder el amparo.

Así las cosas, el a-quo consideró que la E.P.S. Sanitas no vulneró los derechos fundamentales del demandante.

1. Contenido de la impugnación

En el escrito de impugnación, el accionante, después de relacionar sus gastos mensuales, manifiesta que su sueldo no le permite acceder al medicamento formulado. En sustento de esta afirmación aporta algunas pruebas documentales tendientes a demostrar sus gastos por concepto de arrendamiento, servicio públicos domiciliarios, así como también desvirtuar que posee bienes raíces.

Concluye que sus gastos mensuales, que ascienden a \$2.467.990 no le permiten acceder al medicamento formulado, cuyo costo por frasco, según indica, es de \$1.455.000.

1. Fallo de segunda instancia

El Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante providencia del treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004), confirmó el fallo de primera instancia.

Al respecto consideró que (i) la E.P.S. no está obligada a proporcionar los medicamentos excluidos del P.O.S., y (ii) que el demandante, devengando un sueldo de \$4.654.000, tiene la capacidad económica para acceder al medicamento formulado.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 - 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del problema.

En el presente asunto, la Sala de Revisión debería, en principio, determinar si la negativa de la entidad accionada a suministrar al accionante, portados del V.I.H, el medicamento que le fuera formulado por su médico tratante, vulnera los derechos fundamentales invocados por el accionante, teniendo en cuenta que el medicamento formulado no se encuentra incluido dentro del listado del Plan Obligatorio de Salud, y que la E.P.S. accionada argumenta que el demandante cuenta con los recursos suficientes para sufragar el costo del medicamento formulado.

No obstante, como se verá, los principios activos que componen el medicamento formulado actualmente se encuentran incluidos dentro del P.O.S.

Así, pues, la Sala de Revisión realizará unas consideraciones generales y luego abordará el estudio del caso concreto, teniendo en cuenta el listado actual de medicamentos incluidos en el P.O.S.

3. Suministro de medicamentos a personas portadoras del virus de inmunodeficiencia Humana V.I.H.

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación en múltiples ocasiones se ha referido al suministro de medicamentos a personas portadoras del V.I.H., como a la realización de exámenes médicos y la atención en general. En este sentido, se ha considerado que el V.I.H. - SIDA, constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas.

En este sentido, en la sentencia T-843 de 20041, esta corporación afirmó:

“La protección especial a ese grupo poblacional² está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad

manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana³ de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios⁴. También ha sostenido que “este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación”⁵.

3.2. En este sentido, en algunos casos concretos esta Corporación ha inaplicado la normatividad que exige un número mínimo de semanas cotizadas al SGSSS para acceder a los servicios médico asistenciales que permitan paliar el sufrimiento del paciente,⁶ como quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales es prevalente y, bajo ninguna circunstancia, se encuentra supeditado a reglamentación legal o administrativa.

En ese mismo orden de ideas, en escenarios determinados, la Corte ha dispuesto que la aplicación de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que informan el P.O.S. vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física de aquellas personas que necesitan la asistencia médica. Así, se ha ordenado el suministro de medicamentos y/o tratamientos excluidos del P.O.S., verificados los siguientes requisitos:

“(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) que el paciente realmente no puede sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”⁷.

Verificados estos parámetros, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado procedente el amparo de los derechos fundamentales y ha ordenado a las E.P.S. el suministro de los medicamentos excluidos del listado del plan obligatorio de salud, dejando a salvo la posibilidad de las E.P.S de repetir contra el Fosyga.

4.El caso concreto. El medicamento solicitado ha sido incorporado al listado del P.O.S.

4.1.En el presente asunto el accionante pretende por vía de tutela obtener el suministro del medicamento Trizivir, que habiendo sido formulado por su médico tratante, no fue aprobado por el Comité Técnico Científico de la E.P.S. Sanitas, entidad que se niega a proveerlo, argumentando (i) que no se encuentra incluido dentro del P.O.S., y (ii) que el accionante dispone de recursos económicos suficientes para costearlo por cuenta propia.

En ambas instancias los jueces de tutela rehusaron otorgar la protección solicitada, considerando que no se verificaron los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para conceder por vía de tutela medicamentos excluidos del P.O.S., en particular, la falta de capacidad económica.

4.2.De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente (folio 38) se observa que el accionante cuenta con una asignación mensual por concepto de salario de \$4.654.000.

4.3.El accionante manifiesta en su demanda que el costo del medicamento Trizivir es de \$4.000.000; sin embargo en el escrito de impugnación indica que el costo del mismo es de \$1.455.000.

4.4.Con el fin de determinar si el demandante tiene o no capacidad económica para acceder al medicamento por cuenta propia, sería necesario, en principio, un examen valorativo, que tome en cuenta la relación ingresos del demandante - costo real del medicamento, así como los gastos del demandante, en relación con su entorno socioeconómico.

4.5.No obstante, la Sala de Revisión se abstendrá de abordar tal análisis, como quiera que los principios activos del medicamento formulado por el médico tratante, de conformidad con la prescripción médica (folio 3), (Abacavir, Lamivudina, Zidovudina, Tbs. 300/150/300) - Trizivir,⁸ en virtud del acuerdo 282 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en

Salud, deben entenderse incorporados dentro del P.O.S.

En efecto, si bien los principios activos Lamivudina + Zidovudina se encontraban dentro del listado que contemplaba el acuerdo 228 de 2002, no era éste el caso del principio activo Abacavir, incorporado dentro del P.O.S. por medio del acuerdo 282 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; en consecuencia, el medicamento formulado se enmarca dentro de las prestaciones que las E.P.S. deben otorgar a sus afiliados. Así las cosas, la acción interpuesta, tendiente a obtener el suministro del medicamento, está llamada a prosperar.

4.6. Por lo anteriormente expuesto se revocará el fallo del Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito y en su lugar se concederá el amparo solicitado.

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá D.C., de septiembre treinta (30) de dos mil cuatro (2004), que confirmó la providencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de Bogotá, de agosto 25 de 2004, por medio de la cual se denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano Juan Carlos Camacho.

En su lugar se CONCEDERÁ la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR a la E.P.S. Sanitas, que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proporcione a su costa el medicamento Trizivir, o el que haga sus veces, por el período que determine el médico tratante, medicamento éste que el accionante requiere para el tratamiento contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Tercero. Por Secretaria General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-484 del 11 de agosto de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992, ya citada, T-185 del 28 de febrero de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1181 del 4 de diciembre de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-010 del 15 de enero de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-260 del 17 de marzo 17 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre muchas otras.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992, ya citada.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-256 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

5 Cfr. Corte Constitucional. T-1283 del 3 de diciembre de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

6 Pueden consultarse las sentencias T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-417 de 1999, T-328 de 1998, T-171 de 1999.

7 Ver sentencias SU-480 de 1997, T-283 de 1998, T-328 de 1998 y T-329 de 1998, entre otras.

8 Página Web de GlaxoSimthKline - Estados Unidos.
"http://us.gsk.com/products/assets/us_trizivir.pdf"