

Sentencia T-296/03

DERECHO A LA SALUD-Entrega de medicamento por enfermedad de los ojos

Referencia: expediente T-666633

Acción de tutela incoada por Martha Beatriz Gutiérrez de Yepes contra Cafesalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 2 Civil Municipal de Itagüí, al resolver sobre el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda instaurada

La peticionaria considera que Cafesalud E.P.S., a la cual se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria, le vulneró sus derechos a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad.

Manifiesta que debido a que padece de fuerte ardor en los ojos, hace aproximadamente un año y medio le formularon un “Gel” de nombre “Viscotear”, el cual no le ha sido suministrado por la entidad demandada. Asegura que dicho medicamento tiene un costo de \$80.000 y no tiene recursos económicos para comprarlo.

Agrega que la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa y Derechos Humanos de Itagüí le solicitó a la E.P.S., el 16 de abril de 2002, su suministro pero la respuesta fue

negativa debido a que se encuentra fuera del P.O.S., razón por la cual su médico tratante debía llenar una solicitud de requerimiento. Sin embargo, aduce que hasta la fecha no le han dado respuesta.

Pretende que se ordene a Cafesalud E.P.S. que le proporcione de manera inmediata el referido medicamento.

2. La respuesta de la entidad demandada

El Gerente de la Regional Medellín de la E.P.S. informa que la accionante tiene 60 semanas de cotización, se encuentra al día con los pagos y que su médico tratante le diagnosticó "hipertrofia folicular", motivo por el cual le prescribió el medicamento "Viscotear". Éste, según dice, se encuentra fuera del POS.

Manifiesta que el 10 de mayo de 2002 la entidad realizó un Comité Técnico Científico para evaluar la procedencia de su suministro, pero allí se concluyó que no se cumplían los criterios de autorización emitidos por la Resolución 5061 de 1997, en tanto que la vida de la paciente no corría peligro. Se le recomendó al médico tratante agotar las posibilidades terapéuticas del POS antes de la prescripción de las gotas oftálmicas "Viscotear".

Con base en este concepto Cafesalud E.P.S. le negó a la paciente el medicamento requerido (folios 27 a 39).

3. Pruebas aportadas

-A folio 5 del expediente obra fotocopia de la receta médica, fechada el 18 de diciembre de 2001, mediante la cual la Oftalmóloga María Cecilia Bernal C. le ordena el medicamento "Viscotear" a la accionante con anotación de que no puede suspenderse.

-Se aportaron fotocopias del oficio suscrito por la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa y Derechos Humanos de Itagüí, en el cual se solicita a la entidad demandada el suministro del medicamento a la peticionaria, y de la respuesta dada por Cafesalud E.P.S. donde se expresa que las gotas oftálmicas no se encuentran en el listado único de medicamentos, según el Acuerdo 83 y remiten formato de solicitud de medicamento "NO POS" (folios 7 a 9).

-A folios 10 y 11 obran fotocopias de la solicitud y justificación de la médica tratante del uso del medicamento no incluido en el POS. Según ese documento, no existen medicinas incluidas en el POS para tratar la afección de la paciente; el problema es sintomático y no tiene mejoría con ninguna droga.

II. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Cuarta de Revisión, mediante Auto proferido el 5 de febrero de 2003, ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Oficiar a la peticionaria con el objeto de que informara sus ingresos y gastos mensuales, así como para que remitiera fotocopia del certificado de ingresos y retenciones del último año.
2. Oficiar a Cafesalud E.P.S. a fin de que remitiera copia del acta del Comité Técnico Científico en la cual se evaluó la pertinencia de la autorización del medicamento “Viscotear” a la peticionaria.
3. Oficiar a la oftalmóloga tratante, doctora Maria Cecilia Bernal Campuzano, con el objeto de que informara las consecuencias que acarrea el no suministro del remedio “Viscotear” a la accionante y si su afección puede ser tratada con otro que lo sustituya.

En cumplimiento de lo anterior, la accionante remitió una certificación expedida el 28 de febrero de 2003 por Oscar Hugo Caro Sánchez, contador público, según la cual ella no tiene ingresos mensuales debido a que su ocupación es ama de casa (folio 61).

La E.P.S. demandada envió fotocopia del acta del Comité Técnico Científico del 2 de mayo de 2002, en la cual aparece que no existe homologación del medicamento prescrito a la actora en el POS y que no se han agotado las posibilidades terapéuticas de medicamentos POS. El Comité decidió no autorizar el fármaco “Viscotear”, pues concluyó que para su autorización debe existir un riesgo inminente para la vida del paciente, el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva (folios 65 a 67).

La médica oftalmóloga manifestó a la Sala que la peticionaria padece de “Hiposecreción Lagrimal” en ambos ojos y que en la primera consulta le formuló “Tears Natural”, pero como la paciente le comunicó que no mejoraba la sintomatología, en la segunda cita le prescribió el

medicamento “Viscotear”.

Afirmó que “en la actualidad existen varias drogas para el tratamiento de la Hiposecreción Lagrimal que no aparecen en el listado del POS, como también otros procedimientos con Láser en caso de que el tratamiento médico no la mejore. Mi recomendación es que fuese evaluada de nuevo por el Oftalmólogo para definir si su problema continúa o ha presentado mejoría” (folio 69).

III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado 2 Civil Municipal de Itagüí denegó la tutela incoada mediante fallo del 29 de julio de 2002. Consideró que existen alternativas terapéuticas para tratar la afección de la peticionaria y que no puede aceptarse que en el presente caso se esté violando el derecho a la salud cuando las mismas no han sido utilizadas.

La accionante impugnó la decisión pero su escrito fue presentado en forma extemporánea, motivo por el cual no se tuvo en cuenta.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. La protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo de defensa judicial destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por particulares, en los casos señalados en la ley. De tal manera que cuando una persona considere que se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

Esta Corporación ha manifestado que el derecho a la salud per se no es considerado fundamental, salvo que se encuentre en conexidad con un derecho que sí ostente tal categoría, como sería el caso del derecho a la vida. La labor del juez constitucional, entonces, consiste en analizar si en el asunto puesto bajo estudio la violación del derecho a la salud conlleva a un desconocimiento del derecho a la vida (art. 11 C.P.) o a otro derecho de rango

fundamental¹.

También ha señalado la jurisprudencia que en el caso de las personas de la tercera edad, ese derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma en virtud de la especial protección que la Carta Política da a las personas que se encuentren en dichas circunstancias y su particular conexidad en ese evento con los derechos a la vida y a la dignidad humana².

El juez debe tener presente que la vida no puede ser entendida sólo como la existencia biológica o la simple conservación de los signos vitales sino que ésta se encuentra directamente relacionada con la dignidad de la persona. El ser humano tiene derecho a gozar de una vida digna, es decir, a poder desarrollar todas las facultades que como ser humano le son inherentes. De tal manera que el derecho fundamental a la vida puede resultar violado y como tal merece ser protegido por vía de tutela cuando se desconoce el derecho de la persona a tener una vida digna³.

2. La prescripción de medicamentos no incluidos en el POS. Inaplicación de normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud

La reglamentación que ha recibido el Plan Obligatorio de Salud, contenido en la Ley 100 de 1993, no puede, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, desconocer los derechos fundamentales de las personas y ello ocurre cuando las empresas promotoras de salud -E.P.S.- aplican de manera estricta tales disposiciones y omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o la existencia de una vida digna de la persona.

No es aceptable constitucionalmente que las E.P.S. nieguen la atención médica si se limitan a repetir que lo solicitado está por fuera del POS.

Ha sido clara esta Corporación en sostener que en esos casos procede la inaplicación de la norma que excluye tales medicamentos pero siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (i) cuando la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, según sea el caso, amenace los derechos constitucionales del afectado; (ii) cuando el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser sustituido por otro que tenga la misma efectividad y que se encuentre incluido en el POS; (iii) cuando el paciente no pueda sufragar los costos de las medicinas o del tratamiento requerido, y (iv) cuando estos hayan

sido prescritos por un médico adscrito a la E.P.S. que se encuentre afiliado el afectado⁴.

3. La enfermedad del ojo seco⁵

La enfermedad del ojo seco es una patología que padecen millones de personas en el mundo y afecta fundamentalmente a mujeres de más de 50 años de edad, pero, no obstante, nadie está exento de padecerla, inclusive se presenta en niños. “Para sobrevivir el ojo humano necesita de lágrimas que humedezcan continuamente la córnea y la conjuntiva. Diariamente se producen 400 gotas de lágrimas que, además de humedecer, transportan nutrientes y sustancias fundamentales para evitar las infecciones oculares. Las lágrimas son producidas por las glándulas lagrimales principales y accesorias formando tres capas sobre el ojo: una de lípidos, externa; una acuosa, media; y otra de mucina, interna. La alteración en la calidad y cantidad de estas capas puede resultar en un ojo seco”.

Los síntomas son “ardor, escozor, sensación de arenilla, visión borrosa, ojos rojos, fotofobia (molestias a la luz) y lagrimeo” ⁶.

El mayor síntoma de los ojos secos es la sensación de picazón y el sentir que algo arenoso está en los ojos. Otros síntomas pueden ser “irritación, ardor, y picazón de los ojos. Episodios de exceso de lágrimas que van seguidos de periodos de sensaciones muy secas. Descargas fibrosas dentro de los ojos. Dolor y enrojecimiento de los ojos. Visión borrosa, cambios o disminución de la visión. La pérdida de la visión usualmente no es severa”. El tratamiento para esa afección se logra con “lágrimas artificiales. Estas lágrimas reemplazantes lubrican y mojan los ojos (...) Debido a que las lágrimas artificiales tienen efectos de corta acción, éstas deben ser aplicadas frecuentemente”⁷.

4. Caso concreto

De acuerdo con lo que obra en el expediente se desprende que la peticionaria tiene 48 años de edad, se encuentra afiliada a la E.P.S. Cafesalud en calidad de beneficiaria de su hijo, padece de “Hipertrofia folicular. Disminución del menisco lagrimal”, y que se le diagnosticó “ojo seco”. Por tal razón, la médica oftalmóloga, adscrita a la E.P.S., le formuló las gotas “Tears natural”, pero como con ese medicamento no obtuvo mejoría, le prescribió el 18 de diciembre de 2001 el fármaco “Viscotear”, con la anotación que no podía suspenderse. El suministro de este último medicamento le fue negado a la accionante por Cafesalud,

teniendo en cuenta que se encuentra excluido del listado de medicamentos del POS y que el Comité Técnico Científico no autorizó la entrega con base en que la vida de la paciente no está en riesgo y recomendó al médico tratante agotar las posibilidades terapéuticas del POS.

Procede la Corporación a verificar si en este caso se reúnen las condiciones señaladas por la jurisprudencia para inaplicar la reglamentación existente, en cuanto se trata de un medicamento que se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Advierte la Corte, en primer lugar, que la salud de la paciente se encuentra comprometida pues la afección que padece no puede ser mejorada con ninguna droga, y la posibilidad ofrecida es controlar su sintomatología con la aplicación del medicamento "Viscotear", el cual, según prescripción médica, no puede suspenderse.

Si bien es cierto con la ausencia del suministro del medicamento prescrito no resulta afectada la propia vida de la paciente, entendida ésta como existencia biológica, lo cierto es que sí se le desconoce su derecho a tener una vida digna.

Así las cosas, con la exclusión del medicamento formulado y su falta de suministro por parte de la E.P.S. demandada, se le vulnera a la peticionaria su derecho a la salud en conexidad con su derecho a una vida digna.

Merece comentar que la especialista no informó a la Corte cuáles serían las consecuencias que acarrearía el hecho de no suministrarle el medicamento a la peticionaria y sólo se limitó a decir "mi recomendación es que fuese evaluada de nuevo por el Oftalmólogo para definir si su problema continúa o ha presentado mejoría". No obstante, en el momento de prescribir el medicamento fue clara en hacer constar "no puede suspenderse" y tal situación fue reiterada en el control a necesidad ordenado.

En segundo lugar, de las diligencias obrantes en el expediente se desprende que el medicamento prescrito a la accionante no puede ser sustituido por otro que tenga la misma efectividad y que se encuentre dentro del POS.

La E.P.S. demandada, en la respuesta enviada al juzgado de instancia, asegura que el Comité Técnico Científico recomendó al médico tratante agotar las posibilidades terapéuticas del

POS antes de prescribir el medicamento “Viscotear”, y esa fue la razón aducida por el a-quo para denegar al emparo.

No encuentra la Corte acertada tal decisión, toda vez que está demostrado que no existen en el POS medicamentos que sustituyan el prescrito a la paciente. Las otras drogas que pueden ser utilizadas para tratar la afección del “ojo seco” no aparecen en el listado del POS. Ello se deriva no sólo de lo manifestado por la oftalmóloga en el oficio que remitió a la Corte⁸ y de lo consignado por ella en la solicitud y justificación del medicamento⁹, en donde consta que no se han utilizado drogas del POS porque no hay, sino del contenido del acta del Comité Técnico Científico, en la cual se especifica que no existe homologación con alguno contenido en el POS¹⁰.

En tercer término, se encuentra probado en el expediente, no sólo con lo manifestado en el escrito de tutela, sino con la certificación expedida por un contador público¹¹, cuya veracidad se presume, que la accionante no tiene recursos económicos para adquirir por su propia cuenta el medicamento en cuestión.

En último lugar, se demostró que el medicamento “Viscotear” fue formulado por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la demandante.

Así las cosas, en el asunto bajo examen se reúnen las condiciones establecidas por la jurisprudencia para inaplicar las disposiciones que omiten el suministro de tal medicamento, el cual resulta ser necesario para garantizar el derecho a la salud, en conexidad con la vida digna de la peticionaria. Se inaplicará entonces el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 que dispone que el afiliado deberá financiar directamente los servicios adicionales a los incluidos en el POS cuando los requiera, con el fin de dar efectiva prevalencia a los derechos fundamentales de la peticionaria.

En consecuencia, la Corte revocará la Sentencia que negó la tutela y concederá la protección de los derechos fundamentales vulnerados, para lo cual se le ordenará a la demandada que haga entrega a la accionante del medicamento prescrito por su médico tratante. No obstante lo anterior, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, la E.P.S. demandada podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud por el valor correspondiente para evitar así que el equilibrio financiero de la entidad demandada se altere, al tener que suministrar un medicamento que, en principio, no se

obligó a cubrir como prestadora del Plan Obligatorio de Salud.

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 2 Civil Municipal de Itagüí que negó la tutela solicitada por Martha Beatriz Gutiérrez de Yepes y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna.

Segundo.- ORDENAR a Cafesalud E.P.S., seccional Medellín, que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, suministre a la accionante el medicamento “Viscotear”, de acuerdo con lo prescrito por su médico tratante.

Tercero.- SEÑALAR que Cafesalud E.P.S., seccional Medellín, puede repetir por lo gastado en el suministro del medicamento mencionado en el numeral anterior en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Cuarto.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General

1 Ver sentencias T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 del 25 de septiembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-015 del 24 de enero de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-995 del 15 de noviembre de 2002.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-995 de 2002, ya citada. Ver las sentencias T-036 del 8 de febrero de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-04 del 17 de enero de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

3 Ver al respecto las sentencias T-067 del 22 de febrero de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-271 de 1995, ya citada, T-572 del 11 de agosto de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-926 del 18 de noviembre de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

4 Pueden consultarse las sentencias T-560 del 6 de octubre de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-108 del 22 de febrero de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-170 del 8 de marzo de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-667 del 15 de agosto de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), entre otras.

5 Los datos consignados en este acápite fueron extractados de internet.

6 Información tomada de la página de internet del Instituto Zaldivar de Argentina www.institutozaldivar.com.

7 Información tomada de la página de internet del Departamento de Oftalmología y Ciencias Visuales de la Universidad de Illinois – Centro del ojo.

8 Folio 69 del expediente.

9 Folio 39 del expediente.

10 Folio 66 del expediente.

11 Folio 61 del expediente.