

T-329-98

Sentencia T-329/98

INAPLICACION DE NORMAS-Condiciones para que proceda por no suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos preventivamente no contenidos en manual del POS

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobre costos

Referencia: Expediente T-158701.

Demandante: Carmen Patricia Mera Serna.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada en el decreto 2591 de 1991, Carmen Patricia Mera Serna solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud en conexión con ellos, en contra de la entidad promotora de salud Coomeva, a quien señala como agente de su vulneración.

Hechos y pretensiones.

La demandante afirma que fue sometida a una cirugía del útero, exactamente una miomectomía uterina, la cual fue llevada a cabo por un médico adscrito a la entidad promotora de salud demandada y a costa de ésta, por cubrimiento del plan obligatorio de salud al cual se encuentra afiliada. Agrega que dicho especialista le sugirió la aplicación de

cuatro dosis de un medicamento denominado Luprom de Pot de 3.75 mg., a razón de una por mes, pero que Coomeva se ha negado a suministrárselo, argumentando que no se encuentra contemplado en el manual de intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud.

Considera en grave peligro los derechos invocados por la omisión de Coomeva, en vista de que ella puede conducirla a la pérdida del útero y, por tal razón, solicita que el juez de tutela ordene a dicha entidad promotora de salud, el suministro inmediato del medicamento requerido.

II. LOS FALLOS EN REVISION.

La primera instancia.

A cargo del Tribunal Superior de Popayán, Sala Civi-Laboral, quien, por sentencia del 11 de diciembre de 1997, tuteló los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la seguridad social de la demandante, ordenando a la entidad promotora de salud Coomeva que, en el término de 48 horas, suministre el medicamento Luprom de Pot de 3.75 mg., durante el tiempo que indique el especialista a cargo del tratamiento.

Apoyó esta decisión en las siguientes consideraciones: primera, las normas de inferior jerarquía no pueden limitar el goce efectivo de garantías constitucionales y, por ende, la exclusión que ellas hagan de medicamentos o tratamientos que permitan el goce de derechos como la vida o la integridad de las personas, “no tiene validez alguna”. Segunda, el goce efectivo de los derechos mencionados depende del suministro de la droga solicitada, pues la demandante no puede adquirirla por su propia cuenta y su carencia podría conducirla, de acuerdo con el dictamen pericial practicado en el proceso, a la pérdida del útero.

La impugnación.

Interpuesta por la entidad demandada, consistió, básicamente, en que el medicamento cuyo suministro se ordenó tiene efectos colaterales adversos para la paciente y que el peritaje no respondió adecuadamente a las preguntas que el Tribunal formuló.

La segunda instancia.

Encargada a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió revocar el fallo anteriormente sintetizado, por considerar que, según el médico tratante, la droga solicitada no es absolutamente necesaria para la recuperación de la paciente, sino que se prescribió apenas como una medida profiláctica, cuya falta ningún riesgo trae para los derechos invocados. Además, continúa la Corte, las entidades promotoras de salud no pueden vulnerar derechos al abstenerse de cubrir el costo de medicamentos expresamente excluidos del plan obligatorio de salud por el legislador y, en el presente caso, Coomeva practicó el tratamiento más adecuado para la dolencia física de la demandante, dentro del límite impuesto por la normatividad sobre la materia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia.

Se trata en esta oportunidad de reiterar la jurisprudencia de la Corte en relación con los medicamentos excluidos del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, contenido en la Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, en concordancia con el decreto 1938 del mismo año, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Tercera. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud y la jurisprudencia constitucional.

En razón de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el derecho constitucional a la seguridad social (artículo 48 superior), el Plan Obligatorio de Salud que pretende cubrir a la totalidad de la población colombiana en un plazo determinado y relativamente corto, excluye ciertos medicamentos, tratamientos e intervenciones médicas considerados de alto costo,

para que con los aportes que llegan a dicho sistema puedan atenderse las necesidades primarias de más personas, sacrificando otras de segundo orden y que implican una erogación superior, pues, de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendidos al subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados. En este sentido, existen servicios que deben incluirse con mayor prioridad y no todos los servicios de salud posibles pueden considerarse iguales: algunos de ellos son prioritarios por la mayor efectividad, por requerirse con urgencia o por lo común de su ocurrencia.

Pero la anterior consideración no debe observarse automáticamente, es decir, sin tener en cuenta la situación concreta que está padeciendo la persona afiliada al sistema porque, en ciertas ocasiones, la aplicación estricta de los reglamentos del sistema de seguridad social integral en salud y, más concretamente, del Plan Obligatorio de Salud, antes de cumplir con los principios antes señalados, no solo conllevan la negación rotunda de la finalidad del sistema, sino, lo que es aún más grave, la vulneración de derechos fundamentales.

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte 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 constitucionales¹.

Sin embargo, es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales y, como en el caso anterior, tampoco procede una inaplicación automática. En primer lugar, la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado², 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 segundo lugar, debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser

sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, 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. En tercer lugar, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que 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 finalmente, 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 demandante³.

Cumplidos los supuestos señalados, la reglamentación legal o administrativa se torna inconstitucional para el caso concreto, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en dicha circunstancia, de acuerdo con el artículo 4 de la Carta Política, procede inaplicarla para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales⁵.

Cuarta. El caso concreto

Carmen Patricia Mera Serna fue sometida a una miomectomía uterina, cirugía practicada por su médico tratante y perteneciente a la empresa promotora de salud demandada, quien, además, recomendó como medida profiláctica para evitar complicaciones posteriores a la intervención, que condujeran a la demandante a perder el útero, la aplicación de cuatro ampollas de una sustancia denominada LUPROM DE POT, a razón de una por mes y en cantidad de 3.75 mg cada dosis.

La entidad demandada negó el suministro del medicamento por las siguientes razones: primera, él no se encuentra dispuesto en la ley para ser cubierto por el plan obligatorio de salud; y segunda, la aplicación del medicamento trae efectos colaterales adversos a la paciente, de manera que es mejor no suministrarlo porque el estado de la demandante no lo amerita y sí podría traerle efectos secundarios negativos.

Pues bien, de las pruebas allegadas al expediente, es claro que el no suministro de la droga prescrita en este caso, no traería necesariamente la muerte a la demandante, ni la pérdida del útero, pues su aplicación se ordenó como una medida preventiva, en vista de que la cirugía practicada, según todos los médicos que intervinieron en el proceso, es el tratamiento más adecuado para contrarrestar el padecimiento de la demandante, el cual fue llevado a

cabo por COOMEVA E.P.S. y la aplicación de la medicina solicitada por medio de esta acción de tutela, no sería mas que la culminación de un tratamiento adecuado, con la seguridad de que ninguna complicación posterior va a sufrir la paciente.

Esa seguridad que no se obtiene sin la aplicación del medicamento, es un factor definitivo en la posibilidad de alcanzar el objetivo médico en este caso, pues éste no consiste tanto en salvar a la paciente de la pérdida de su vida o de un órgano corporal, cuando ello sea casi inminente, sino prevenir, por todos los medios que estén al alcance, la llegada de tan lamentable estado. Esta circunstancia permite pensar a la Sala que la falta de seguridad en cuanto a que la paciente no sufrirá complicaciones posteriores, y que es evidente si no se aplica la inyección de LUPROM DE POT, amenaza gravemente su derecho constitucional fundamental a la integridad personal y, por qué no, a la vida, que se tornaría indigna al no poder cumplir una función vital como es la reproducción, pues llegada la complicación, según el perito, no habría más remedio que “practicarle histerectomía (extracción de matriz o útero”)6.

Si la inseguridad a que se vería expuesta la demandante por la falta de la inyección LUPROM DE POT amenaza sus derechos fundamentales y si ella no puede asumir directamente el costo de las ampollas recomendada por el especialista, es procedente inaplicar la legislación de inferior jerarquía en este caso, pues excluye el medicamento de cuya aplicación depende el goce efectivo de garantías constitucionales, razón por la cual, de conformidad con el artículo 4º de la Carta Política, la Sala confirmará el fallo proferido en primera instancia, ordenando que el medicamento sea suministrado a la demandante por COOMEVA E.P.S., pero adicionándolo en el sentido de señalar que esta entidad promotora de salud podrá repetir los sobrecostos en que incurra en cumplimiento de la orden emitida por el juez de tutela, en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, la Sala considera sumamente negativa para el desarrollo de la actividad a cargo de las entidades promotoras de salud, la práctica observada en el presente asunto, en donde los médicos empleados de COOMEVA pusieron en duda las recomendaciones del especialista por ella contratado y resolvieron negar un tratamiento porque, a su juicio, no era necesario. El dictamen del especialista es vinculante para la E.P.S. que remite al usuario, quien no puede discutir los tratamientos o medicamentos por él sugeridos, pues, de lo contrario, no

tendría sentido la remisión al especialista y todos los pacientes deberían ser atendidos hasta el final de su tratamiento por los médicos de las empresas promotoras de salud, lo cual es absurdo. Debe atenderse los conceptos de los especialistas porque no hacerlo genera una gran incertidumbre en los usuarios y atenta contra el principio de efectividad del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia pronunciada en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de febrero de 1998 y por medio de la cual se negó el amparo solicitado.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Popayán, dictada en primera instancia el 11 de diciembre de 1998, por medio de la cual se tuteló los derechos invocados por Carmen Patricia Mera Serna, ordenando a la entidad promotora de salud COOMEVA que, en el término de 48 horas, suministre las inyecciones de LUPROM DE POT de 3.75 ml, durante el término indicado por el especialista, término que en sede de revisión corre a partir de la notificación de la presente providencia, siempre y cuando la orden aún no se haya cumplido.

Tercero. ADICIONAR el fallo confirmado, en el sentido de señalar que a COOMEVA E.P.S. le aguarda el derecho de reclamar ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, el valor de los sobrecostos en que incurra cumpliendo la orden contenida en esta providencia.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias 114 y 640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

3 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Su dictamen obra a folio 31 del expediente.