

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos excluidos del POS

INCAPACIDAD ECONOMICA-Subreglas aplicables

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Suministro de medicamentos por EPS para calmar el dolor

Referencia: expediente T-1226400

Acción de tutela instaurada por la señora Myrian Ramos Bastidas contra Salud Total E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado 65 Civil Municipal de Bogotá en el trámite de la acción de tutela iniciada por la señora Myrian Ramos Bastidas contra Salud Total E.P.S.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2005, la señora Myrian Ramos Bastidas solicita el amparo de su derecho fundamental a la vida en conexidad con el derecho a la salud, presuntamente violados por la entidad demandada.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

Manifiesta la actora que se encuentra afiliada a la EPS Salud Total desde el 21 de enero de 1998, que padece de osteoporosis en la columna y que el 16 de marzo de 2005 le fueron ordenados, por parte de su médico tratante, varios exámenes médicos con el fin de establecer una clara evaluación del estado de su enfermedad.

Señala que como resultado de la valoración de los antedichos exámenes, los médicos lograron establecer que la enfermedad se encontraba en un avanzado desarrollo, y le prescribieron un medicamento denominado alendronato sódico, que, aunque no cura la dolencia, logra por lo menos detener el avance de la misma y calma los dolores.

Indica que el 7 de septiembre de 2005 Salud Total E.P.S le comunicó que no le podía suministrar dicho medicamento y que, por ende, ella debía asumir el costo del mismo.

Alega que la dosis semanal del alendronato sódico requerido por ella tiene un costo de \$ 41.000. En relación con este punto manifiesta: "... no cuento con esta suma de dinero y la verdad veo con premura empezar mi tratamiento, pues de no ser así mi vida corre peligro."

La señora Ramos Bastidas solicita al juez de tutela la protección de los derechos que considera vulnerados y que ordene a Salud Total EPS la inmediata entrega del medicamento requerido por ella, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante.

2. Trámite de instancia.

2.1 La presente demanda de tutela es presentada por la demandante ante los jueces de familia. En auto de 16 de septiembre de 2005, el Juzgado 3º de Familia de Bogotá rechaza de

plano la demanda por considerar que carece de competencia para el trámite procesal al ser el demandado un particular, aduciendo que, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 corresponde el trámite del proceso a los juzgados civiles municipales.

2.2 Mediante auto de 20 de septiembre de 2005, el Juzgado 65 Civil Municipal de Bogotá avoca conocimiento del proceso de tutela y corre traslado a EPS Salud Total para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas rinda informe en relación con el objeto de la demanda de tutela. Así mismo, ordena poner en conocimiento de la acción al FOSYGA y solicita al CTI de la Fiscalía que informe acerca de la situación socioeconómica de la demandante. Por último dispone que la entidad demandada y el médico tratante absuelvan algunas preguntas relacionadas con el objeto de la demanda de tutela.

2.3 Salud Total EPS, en informe rendido el 22 de septiembre de 2005, solicita al juez de tutela negar el amparo deprecado.

La entidad demandada alega, en síntesis, que el medicamento prescrito por el médico tratante -excluido del listado POS- tiene un costo de \$ 635 por tableta, por lo que el valor semanal del tratamiento de la demandante ascendería a \$2.528. Señala que la actora no probó la incapacidad de asumir dicho valor, carga procesal que le corresponde.

Además indica que la señora Ramos Bastidas no ha agotado la solicitud de autorización del medicamento ante el Comité Técnico de la institución, instancia a la que la ley la obliga a acudir cuando se trata del suministro de medicamentos excluidos del POS.

2.4 El Ministerio de la Protección Social, por intermedio de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, solicita al juez de tutela denegar el amparo pedido por la señora Ramos

Bastidas. Ello al considerar que, por encontrarse el alendronato sódico excluido del listado de medicamentos autorizados en el POS, la actora debe presentarse ante el Comité Técnico Científico de su EPS, que es el encargado de determinar si el medicamento es necesario.

II. LA SENTENCIA QUE SE REVISA

1. Sentencia única de instancia

Mediante sentencia de 3 de octubre de 2005, el Juzgado 65 Civil Municipal de Bogotá decidió negar el amparo solicitado por la actora.

El juez único de instancia señaló en su fallo que eran falsas las informaciones suministradas tanto por la demandante como por la demandada en relación con el costo del tratamiento médico, ya que se logró establecer -previas indagaciones telefónicas- que una caja de alendronato sódico con cuatro tabletas, tiene un valor que oscila entre los \$ 39.000 y 41.000. Ello -manifestó el juez- desvirtúa las declaraciones de ambas partes, ya que el valor registrado supera con creces el dado por la EPS y es inferior al alegado por la actora, ya que los \$ 41.000 corresponden, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante (una tableta a la semana) el valor mensual del tratamiento y no el semanal.

Agrega el juez que, de acuerdo con la información recaudada por la Fiscalía, la señora Ramos Bastidas gana \$381.000 mensuales y vive en compañía de su cónyuge (quién, infiere el juez, seguramente también tiene ingresos económicos), por lo que el costo del medicamento no excedería el 10% de sus ingresos; situación de la que no se desprende -de acuerdo con el fallador- que la actora se encuentre incapacitada para asumir el coste del tratamiento con

alendronato sódico.

El Juez 65 Civil Municipal de Bogotá resalta, por último, el carácter solidario del sistema de seguridad social en salud; rasgo éste que descarta -en su sentir- una actitud paternalista en la que el estado deba darlo todo sin que haya esfuerzo alguno por parte de las personas que pertenecen al sistema.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela dictado en la acción iniciada por la señora Myrian Ramos Bastidas contra Salud Total E.P.S., de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número Uno de 19 de enero de 2006, que decidió aceptar la insistencia para la revisión presentada por el Defensor del Pueblo.

2. Problema Jurídico.

En el presente caso esta Sala debe establecer si se ha vulnerado el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida, de la señora Myrian Ramos Bastidas, teniendo en cuenta que la EPS Salud Total no le entrega el alendronato sódico por encontrarse excluido del POS.

En el desarrollo de tal problema jurídico, esta Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que tiene que ver con la autorización de medicamentos excluidos del POS.

Para concluir, abordará el estudio del caso concreto.

3. Autorización de medicamentos excluidos del POS. Su entrega por parte de las Empresas Promotoras de Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1 En innumerables oportunidades ha indicado esta Corporación que la exclusión de un medicamento del Plan Obligatorio de Salud no puede servir como pretexto para que, comprometiendo la salud de los usuarios del sistema de seguridad social ante la falta de entrega de éstos, se afecten los derechos fundamentales de aquellos.

En este mismo sentido, la Corte ha decantado una sólida jurisprudencia que comina al juez de tutela a autorizar la entrega de dichos medicamentos cuando se presenta el lleno de cuatro requisitos: (i) la falta del medicamento o el procedimiento excluido por el POS amenaza los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) se trata de un medicamento que no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, 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) el paciente no puede sufragar el costo del medicamento requerido, y no puede acceder a él por ningún otro modo o sistema; (iv) el medicamento fue prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halla afiliado el demandante.¹

3.2 En relación con el punto concerniente a la incapacidad del paciente para sufragar el costo de un medicamento , esta Corporación ha sostenido que para determinar que procede el amparo constitucional de ésta, la simple manifestación sobre la incapacidad económica de una persona constituye una negación indefinida de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual no requiere prueba, teniendo en cuenta que es imposible suministrarla.

Sobre los medios probatorios para sustentar tales manifestaciones, en la sentencia T-744 de 2004 la Corte indicó que “no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba”.

Por consiguiente, ante una manifestación sobre la carencia de recursos económicos para asumir el costo de la atención médica que no se encuentra contemplada en el Plan Obligatorio de Salud (POS) corresponde a la entidad demandada controvertir la manifestación formulada por el actor referente a su incapacidad económica o al juez de conocimiento de la acción, en ejercicio de sus facultades oficiales decretar las pruebas conforme a las cuales pueda desvirtuar la incapacidad económica alegada por el accionante².

En relación con el deber de las entidades accionadas esta Sala estableció en uno de sus fallos que, “en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente”³.

Asimismo, la Corte ha precisado que es deber del juez de conocimiento de una solicitud de tutela requerir al solicitante para que aporte prueba que demuestre sus condiciones económicas. En consecuencia, “la inactividad al respecto no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto sean tenidas como falsas y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada”⁴.

En conclusión, la incapacidad económica de una persona que instaura acción de tutela se encuentra probada cuando tal situación es expresada por el accionante ante el juez de conocimiento y no es desvirtuada por el ente demandado o durante el proceso el juez de conocimiento no produjo las decisiones necesarias para recaudar pruebas sobre la situación del actor.

4. Estudio del Caso Concreto.

4.1 En el caso bajo estudio, la señora Myrian Ramos Bastidas considera violado su derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, porque la EPS Salud Total le niega la entrega del medicamento alendronato sódico. La actora alega no contar con capacidad económica suficiente para asumir el costo del procedimiento médico prescrito.

4.2 Para efectuar un completo análisis del caso en estudio, la Sala debe verificar si se dan las cuatro condiciones que ha fijado la jurisprudencia de esta Corporación para que sea posible exceptuar la constitucionalidad del POS y ordenar a una EPS la entrega de un medicamento excluido de éste.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, dado que la decisión que se revisa tuvo por fundamento que el juez único de instancia encontrara que no se hallaba probada la situación (necesaria para conceder el

amparo en casos como el presente) de la incapacidad económica de la paciente, la Sala dedicará especial atención a este punto.

4.4 Cabe indicar primero que se encuentra plenamente probado en el expediente que el medicamento alendronato sódico fue prescrito por un médico tratante de la entidad demandada. Lo dicho se encuentra confirmado en los folios 6 y 7 del expediente de tutela, donde hay copia de las fórmulas médicas en las que se receta el consumo del citado medicamento.

Ahora bien, en el informe escrito presentado por el médico de la señora Ramos Bastidas, al absolver la pregunta relacionada con la posible sustitución del alendronato sódico por otro medicamento incluido dentro del POS, el galeno afirma que “En el momento no existen otros tratamientos menos costosos para el tratamiento de la enfermedad y no existe este tipo de medicamentos incluidos en el PLAN OBLIGATORIO DE SALUD”. Por ello, con base en este concepto emitido por un médico calificado, y por no haber sido controvertido el hecho de que este medicamento denominado alendronato sódico no cuenta con un sustituto POS, la Sala considera cumplido este requisito.

Es necesario examinar también -y es de suma importancia en casos como el presente- la afectación a la vida de la demandante. Y debe hacerse hincapié , como lo ha hecho ya en otras ocasiones la Corte, que el concepto de vida que protege la Constitución es uno que va más allá de la simple idea de existencia biológica, refiriéndose a uno que involucra la dignidad de la existencia; es decir: el de vida digna. Así pues, el alendronato sódico, como lo afirma la demandante misma y el médico que la trata, no puede revertir el daño causado por la osteoporosis que aqueja a la señora Ramos Bastidas, mas sin embargo sí puede morigerar los efectos de la enfermedad, retardándola, y aliviando los dolores que conlleva. Negar el medicamento significa, por ende, obligar a una persona a soportar dolores que podría evitar y privarla de la esperanza de un mejoramiento general de sus condiciones de vida. Dado lo anterior, considera la Sala, también se cumple con el requisito jurisprudencial señalado, en el

sentido de que negar el suministro del medicamento implica una lesión al derecho a la vida en las condiciones ya descritas.

4.5 Empero, lo hasta aquí dicho no basta por sí solo para conceder el amparo reclamado por la demandante. Es necesario, como se anunció al comienzo de las consideraciones particulares del caso, establecer lo relacionado con la capacidad económica de la accionante.

Ahora, es necesario señalar que efectivamente el costo mensual del tratamiento requerido por la demandante oscila alrededor de los cuarenta mil pesos y que eso se traduce aproximadamente en un 10% de su ingreso. Ello se desprende de la cotización aportada por la demandante durante el trámite de la acción (Folio 9) y fue corroborado por las indagaciones hechas por el juez de primera instancia. No obstante, ¿es este sólo argumento suficiente para desvirtuar la afirmación hecha por la señora Ramos Bastidas en el sentido de no poder asumir el costo del tratamiento? Recordemos que dicha afirmación constituye una negación indefinida, que no se puede probar, pero que -de acuerdo con lo dicho en las consideraciones generales de esta sentencia- puede ser desvirtuada por el juez o por la parte demandada.

Así las cosas, la Sala considera que el simple cálculo aritmético del porcentaje que representa el valor del medicamento en relación con el sueldo de la demandante, aunado a la consideración (que se hace sin indicio alguno) de que seguramente el esposo de la demandante debe ganar algo, no es argumento suficiente para negar el valor a la afirmación hecha por la señora Ramos. Cabe anotar que ciertamente el juez único de instancia contaba con más elementos de juicio que aquellos con los cuales desvirtuó la comentada aseveración de la demandante. Veamos:

De acuerdo con el informe allegado por la Fiscalía de acuerdo con el encargo que le diera el

juez en este sentido, se sabe que la señora Ramos Bastidas no solamente vive con su cónyuge sino que a su cargo están dos hijos. En el mismo informe se lee, en relación con el sueldo que recibe la demandante que con este "...paga servicios, alimentación y demás gastos.." Se dice más adelante en el mismo informe que la demandante tiene obligaciones abiertas vigentes en varias entidades bancarias y, al estudiar los anexos del informe de la fiscalía se observa que el monto de las mismas asciende a más de cinco millones de pesos, estando la señora Ramos en la obligación de pagar cuotas mensuales de doscientos setenta mil pesos aproximadamente. Cabe señalar también que en la oficina de instrumentos públicos no registra matrícula inmobiliaria abierta a nombre de la demandante y que el compañero de la demandante, de quien el juez de instancia presume que es trabajador y por ende aporta en el sostenimiento del hogar, figura como beneficiario de la afiliación de la señora Ramos a la EPS Salud Total, lo que indica que no tiene un trabajo él mismo.

Quiere señalar la Sala que, sin duda alguna, la información así presentada, vista en conjunto, da una idea diferente respecto de la capacidad económica de la actora que aquella aceptada por el juez de primera instancia. Lo que principalmente llama la atención de esta Sala es el alto grado de endeudamiento de la actora, y este hecho hace que la afirmación hecha por la señora Ramos Bastidas en el sentido de estar incapacitada para asumir el costo del procedimiento médico, se mantenga, en el entender de esta Sala, incólume, ya que no hay elementos de juicio suficientes para desvirtuarla.

4.6 En conclusión, esta Sala encuentra que satisfacen los supuestos jurisprudenciales para la prosperidad del amparo. Por ende, revocará el fallo que revisa y en su lugar concederá la protección constitucional invocada por la señora Myrian Ramos Bastidas de su derecho fundamental a la vida, conexo con el derecho a la salud. En consecuencia, ordenará a Salud Total EPS que entregue a la señora Myrian Ramos Bastidas, de acuerdo con las fórmulas de los médicos tratantes, el medicamento alendronato sódico.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el tres (3) de octubre de 2005 por el Juzgado 65 Civil Municipal de Bogotá por medio de la cual negó el amparo deprecado por la señora Myrian Ramos Bastidas en la el proceso de tutela que ésta inició contra Salud Total E.P.S.

En su lugar, CONCEDER a la actora el amparo al derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud, en conexidad con el derecho fundamental a la integridad personal.

Segundo.- ORDENAR a Salud Total EPS que, en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar la entrega del medicamento denominado alendronato sódico, de acuerdo con las fórmulas de los médicos tratantes, a la señora Myrian Ramos Bastidas.

Tercero: Se autoriza a la entidad demandada a repetir contra el FOSYGA en los gastos en que incurra; pago que deberá verificarse en el término de seis (6) meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Cuarto. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Recientemente la Corte Constitucional ha reiterado la doctrina expuesta, entre muchas otras, en las Sentencias T-858/04, T-843/04, T-833/04, T-794/04 y T-744/04.

2 Las reglas sobre prueba de la incapacidad económica del demandante han sido expuestas en diferentes fallos entre los cuales pueden mencionarse: T- 683 de 2003, T-819 de 2003, T-744 de 2004, T- 883 de 2004, T-190 de 2004, T-829 de 2004.

3 Ver sentencia T-744 de 2004.

4 Cfr. sentencia T-279 de 2002.