

Sentencia T-337/03

DERECHO A LA SALUD-Entrega de medicamento

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-683484

Acción de tutela instaurada por Francisco Antonio León Suárez como agente oficioso de Graciliano León Carranza contra COMPENSAR E.P.S..

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil tres (2003).

La Sala Octava 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 1.991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Francisco Antonio León Suárez en representación de su padre, el señor Graciliano León Carranza contra COMPENSAR E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Francisco Antonio León Carranza, actuando como agente oficioso de su padre, el señor Graciliano León Carranza interpuso acción de tutela contra COMPENSAR E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social en razón a que esa E.P.S se niega a entregarle un medicamento que requiere con urgencia para mejorar los padecimientos que lo afectan como consecuencia de un cáncer de próstata.

Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

Agregó que presentó un derecho de petición ante COMPENSAR E.P.S., en el que solicitaba fueran enviados los soportes solicitados, con el fin de que fuera autorizado de manera urgente el suministro del medicamento ordenado por el médico tratante, pero esta petición fue contestada con evasivas que no resolvieron de fondo su situación. Solicita en consecuencia se ordene a COMPENSAR E.P.S. que con el objeto de continuar con el tratamiento ordenado, le sea suministrado al señor Graciliano León Carranza el medicamento denominado acetato leuprolide.

I. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

El Representante Legal de COMPENSAR E.P.S. en escrito de septiembre 29 de 2002 dirigido al Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, solicitó declarar improcedente la tutela solicitada, informó que la solicitud del medicamento reclamado presentaba una serie de inconsistencias que le impedían al Comité Técnico Científico proceder al análisis del caso. Agregó que la conducta de esa E.P.S. fue legítima, pues le ha brindado al demandante todos y cada uno de los servicios que ha requerido y que se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud, excepto el medicamento reclamado, que se encuentra excluido del P.O.S., por lo que COMPENSAR E.P.S. no está en la obligación de suministrarlo.

El Dr. Juan Carlos Arbeláez, médico radioterapeuta - oncólogo, en escrito de septiembre 30 de 2002, dirigido al Juez de primera instancia, informó que en efecto él sugirió un tratamiento de manejo hormonal bloqueo androgénico, pero que éste estaba supeditado al concepto de urología clínica, disciplina a la que le corresponde ese tratamiento. Agregó que diligenció los formatos necesarios para ello, pero que igualmente le informó a los familiares del señor León Carranza que el tratamiento hormonal en el CA de próstata era campo de la urología, por lo que era importante el concepto de urólogos para confirmar el tratamiento a seguir.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de octubre primero de 2002

denegó el amparo solicitado, consideró que: "...se advierte que el Comité Técnico Científico No. 198 decidió no proceder al análisis del caso por cuanto encontró inconsistencias en la fórmula médica, respecto de la forma de la aplicación del medicamento; de la historia clínica del paciente no se encontró relación con la necesidad de suministrar el medicamento, y, finalmente el doctor Arbeláez no indicó que la no utilización del medicamento pusiera en riesgo inminente la vida y salud del paciente, dable es colegir la improcedencia del amparo deprecado a efectos de ordenar el suministro del medicamento denominado ACETATO LEPROLIDE"

" (...).

"...claramente quedó demostrado que por cuanto corresponde al médico Urólogo tratante doctor MIGUEL LOPEZ determinar la hormona y el tratamiento de la cirugía en el CA del sistema genitourinario del paciente GRACILIANO LEON, y aquel no ha solicitado el suministro del medicamento denominado ACETATO LEPROLIDE, indudable es que la reglamentación que ha recibido el plan obligatorio de salud creado por la ley 100 de 1993, no puede inobservarse en el presente evento, máxime cuando no se ha demostrado que el no suministro del medicamento atente contra la vida del paciente."

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de noviembre 15 de 2002 confirmó la sentencia recurrida, consideró que: "...COMPENSAR E.P.S. a la fecha ha brindado al actor la atención médica a que está legalmente obligada, que el medicamento solicitado no se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, que no se probó que la negativa de la autorización de dicho medicamento haya puesto en peligro la vida del petente y, de otra parte, observando que no se acreditó por el actor que se encuentre en incapacidad económica de asumir los costos de los exámenes por éste requeridos, el despacho no accederá al amparo solicitado..."

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 2 del cuaderno de primera instancia, fórmula médica en la que el Dr. Juan Carlos Arbeláez le prescribe al señor Graciliano León el medicamento denominado Elupron Depot.

* A folios 3 al 15 del cuaderno de primera instancia, copia de apartes de la historia clínica del señor Graciliano León.

* A folio 16 del cuaderno de primera instancia, listado de trámites necesarios para conseguir una autorización ante el comité técnico científico de COMPENSAR E.P.S.

* A folio 19 y 20 del cuaderno de primera instancia, oficio suscrito por Francisco Antonio León, dirigido a COMPENSAR E.P.S. en el que solicitaba la entrega del medicamento a su padre.

* A folios 21 a 23 del cuaderno de primera instancia, respuesta de COMPENSAR E.P.S. al derecho de petición presentado por Francisco Antonio León.

V. TRAMITE SURTIDO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El Magistrado Ponente, para mejor proveer en el caso de la referencia, ordenó, mediante auto de marzo 5 de 2002 oficiar al Doctor Juan Carlos Arbeláez, médico tratante del señor Graciliano León adscrito a COMPENSAR E.P.S., para que diera respuesta a las siguientes preguntas:

1. Si ya fue autorizado el medicamento Elupron Depot (Acetato de Leuprolide) que requiere el señor Graciliano León Carranza.

1. Si el mencionado medicamento es fundamental para tratar la enfermedad que padece el

señor Graciliano León Carranza.

1. Si existe algún medicamento genérico y si este tiene los mismos efectos que el medicamento por él recetado.

El Dr. Juan Carlos Arbeláez, mediante oficio de marzo 11 de 2002 contestó el requerimiento del despacho en los siguientes términos:

1. A la primera pregunta formulada por el Magistrado Ponente respondió:

“Esta tomando en la actualidad ANDROCUR 50 mg. CADA 6 horas, en cambio del ELUPRON DEPOT.

2. A la segunda pregunta respondió:

3. Finalmente a la tercera cuestión, contestó:

“Existen medicamentos genéricos que pueden tener el mismo efecto del ELUPRON DEPOT”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Debe la Sala determinar, si COMPENSAR E.P.S. vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Graciliano León, en razón a la negativa de la empresa promotora de salud en suministrar un medicamento prescrito por su médico tratante, aduciendo no

encontrarse incluido del Plan Obligatorio de Salud.

La Corte Constitucional tiene establecido en su jurisprudencia que el derecho a la salud, en principio, no ostenta la calidad de fundamental, pero adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso, se encuentra íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental.¹ Al respecto, la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”².

Ahora bien, a través del P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo³. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁴.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, 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 constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las

personas”5.

Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”6. (Subraya la Sala).

Sin embargo, antes de inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar que: 1) la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de lo prescrito, (droga, tratamiento, operación o diagnóstico) altera las condiciones de existencia digna”7; 2) el medicamento, tratamiento o prueba diagnóstica excluida no pueda ser reemplazada por otra que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud; 3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento, de la prueba diagnóstica o del tratamiento respectivo; 4) el medicamento, diagnóstico o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.

La Corte, luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, ordena a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta, esto es, la entrega del medicamento, la prueba diagnóstica o la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS8.

De esta manera, el demandado tiene derecho al reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub judice”9.

3. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, concluye la Sala que no se cumplen en este caso concreto los requisitos anotados por la jurisprudencia para que proceda el amparo de los derechos invocados.

Las razones son las siguientes:

En efecto, COMPENSAR E.P.S. se niega a entregar el medicamento Acetato Leprolide que el señor Graciliano León requiere para controlar sus problemas de próstata. Sin embargo, existe constancia en el expediente de que la medicina solicitada si bien no se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud, sí tiene un sustituto con los mismos efectos del medicamento negado, y que puede paliar los problemas de salud que padece el accionante, y para los cuales le fue prescrito. Así lo señaló el médico tratante del señor Graciliano León Carranza en el escrito allegado a esta Corporación y que aparece a folio 37 del cuaderno principal del expediente de tutela, de donde se concluye lo siguiente:

1- Que la droga Elupron Depot formulada al señor Graciliano León Carranza para el tratamiento de su enfermedad y que COMPENSAR E.P.S. se niega a suministrar por no encontrarse incluida en el Plan Obligatorio de Salud, puede ser reemplazada, como en efecto se hizo por un medicamento denominado Androcur 50 mg. que actúa como bloqueador hormonal, parecido a la actividad del ELUPON DEPOT.

2. Que existen otros medicamentos genéricos que pueden tener el mismo efecto del ELUPRON DEPOT.

Teniendo en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, son los médicos tratantes quienes disponen del experticio para determinar si un tratamiento contemplado en el P.O.S. es idóneo para sustituir a otro no contemplado en el mismo,¹⁰ esta Sala de conformidad con lo señalado por el médico tratante del señor Graciliano León Carranza, concluye que no cumpliéndose el requisito de que el “medicamento solicitado no pueda ser reemplazado por otro que sí figure en el POS”, debe confirmar la sentencia de instancia pero por las consideraciones aquí expuestas.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el quince (15) de noviembre de 2002, por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la tutela iniciada por el señor Francisco Antonio León como agente oficioso de su padre Graciliano León Carranza contra COMPENSAR E.P.S., pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud,

que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein).

2 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

5 Ibidem.

6 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

7 Ibidem.

8 Sobre el tema véase las siguientes sentencias: SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-887 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-975 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-119 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández; T-337 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-042A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-461 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-566 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Sentencia T-622 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Sentencia T-1325 de 2001.