

Sentencia T-341/04

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para suministro de medicamento excluido del POS

DERECHO A LA SALUD-Calidad de vida

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Suministro de medicamento excluido del POS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-828088

Acción de tutela instaurada por Rafael Antonio Hermosilla Cortinez contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil cuatro (2004).

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

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo civil del Circuito de Sincelejo (Sucre), en el trámite de la acción de tutela instaurada por Rafael Antonio Hermosilla Cortinez contra CAJANAL E.P.S..

## I. ANTECEDENTES

El señor Rafael Antonio Hermosilla Cortinez, interpuso acción de tutela contra Cajanal E.P.S por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, en razón a que esa entidad se niega a suministrarle un medicamento que requiere con urgencia para tratar una serie problemas de próstata que presenta aduciendo que se encuentra excluido del P.O.S.

Fueron fundamentos de su solicitud los siguientes hechos:

El señor Hermosilla Cortinez se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la E.P.S demandada. Indica que el 8 de septiembre de 2003 fue atendido por médico urólogo Néstor Alcocer Vergara, quien le prescribió el medicamento denominado Hytrin 5 mg, para tratar los problemas de próstata que padece, no obstante, Cajanal E.P.S. se niega a suministrarle el medicamento recetado en razón a que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud. Solicita En consecuencia se ordene a la E.P.S. demandada que le suministre de manera inmediata el medicamento denominado Hytrin 5 mg.

## II. INTERVENCION DE CAJANAL E.P.S.

El Director Seccional de Cajanal E.P.S. Sucre, en oficio dirigido al Juez Segundo Civil del Circuito de Sincelejo informó que esa entidad no vulneró derecho alguno del señor Hermosilla Cortinez, consideró que el medicamento reclamado en la presente acción se encuentra excluido de los beneficios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, al que pertenece el demandante. Agregó que para lograr el suministro del medicamento, el usuario debe presentar una solicitud por intermedio del Coordinador Médico de la I.P.S. a la que está adscrito al Comité Técnico Científico de Cajanal, con el objeto de evaluar su aprobación y entrega, trámite que no se ha realizado.

## III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre), en sentencia de julio primero de 2003, denegó la protección solicitada, consideró que "...como el accionante no expresó en la demanda las consecuencias que le trae para su caso en particular, el no consumo de la droga formulada, con los que se permita establecer el perjuicio inminente que busca remediar o prever la tutela; corresponde al actor plantear esas situaciones y/o orientar al despacho al respecto, cosa que no se hizo; además el hecho de no haberse efectuado por parte del aquí accionante los trámites necesarios, como haberse dirigido primero la Clínica Las sabana, conlleva a no poder exigirle un resultado y menos una eventual violación, pues ante la falta de ese eslabón de comunicación no hay conexión causa-efecto."

## IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 8, copia de fórmula médica suscrita por el médico urólogo Néstor Alcocer Vergara, en la que le prescribe al demandante el medicamento denominado Hytrin 5mg.
- A folio 9, copia del carné de afiliación a Cajanal del señor Hermosilla Cortinez.
- A folio 10, copia del desprendible de pago de pensión del demandante que indica que su mesada asciende a \$450.002.
- A folio 11, copia de la cédula de ciudadanía del señor Hermosilla Cortinez.

#### V. PRUEBA SOLICITA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El Magistrado Ponente en uso de sus facultades constitucionales y legales y considerando que era necesario obtener una prueba para verificar los supuestos de hecho que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, ordenó mediante auto de fecha marzo 2 de 2004 oficiar por Secretaría General al doctor Néstor Alcocer Vergara, médico urólogo tratante del señor Rafael Antonio Hermosilla Cortinez para que informara a este despacho sobre los siguientes asuntos:

“1. Existe algún medicamento que tenga los mismos efectos que el Hytrin 5mg en el tratamiento de la patología que padece el señor Hermosilla Cortinez y que se encuentre incluido en el P.O.S..

2. De no tomar el señor Hermosilla Cortinez el medicamento Hytrin 5mg cuáles serían los efectos en su salud.”

En respuesta al anterior requerimiento el doctor Néstor Alcocer Vergara informó que: “Los medicamentos actualmente disponibles en el país para el tratamiento médico de los síntomas Urinarios secundarios a Hiperplasia benigna de próstata son: A) TERAZOCIN (HYTRIN) B)TAMSULOSIN (SECOTEX) C) DOXAZOSINA (CARDURAN) Ninguno de estos están incluidos en el P.O.S.. De no tomar el señor RAFAEL HERMOSILLA, el medicamento HYTRIN, la sintomatología Urinaria podría ser progresiva y alterar su calidad de vida que posiblemente requiera tratamiento quirúrgico.”

#### VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

## 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

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

Debe la Sala determinar, si Cajanal E.P.S. vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Rafael Antonio Hermosilla Cortinez, en razón a la negativa de esa entidad de suministrar un medicamento prescrito por su médico tratante, argumentando que éste se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que aunque el derecho a la salud, en principio, no ostenta la calidad de fundamental, puede adquirir ese carácter cuando según las circunstancias del caso, se encuentra íntimamente ligado a un derecho catalogado como tal.<sup>1</sup> 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”<sup>2</sup>.

Ahora bien, en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud estableció 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 en el Régimen Contributivo<sup>3</sup>, de la misma manera, consagró una serie de limitaciones y exclusiones que definió como “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”<sup>4</sup>.

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”<sup>5</sup>.

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”<sup>6</sup>. (Subraya la Sala).

Sin embargo, antes de inaplicar la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar el cumplimiento de una serie de requisitos que la jurisprudencia ha sintetizado de la siguiente manera<sup>7</sup>:

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, 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.

“2ª. Que se trate 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.

“3ª. 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.).

“4ª. 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.”

En el estudio de casos similares, luego de verificar el efectivo cumplimiento de los anteriores requisitos, la Corte ordena a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida, 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 y señala el derecho que le asiste a la E.P.S. de solicitar el reembolso de las sumas pagadas y que legalmente no estaba obligada a asumir, 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 acuerdo a las pruebas recaudadas en el expediente, se puede concluir que en efecto el señor Rafael Antonio Hermosilla Cortinez padece problemas de próstata, esto en concordancia con el informe allegado por su médico urólogo tratante, quien además manifestó que aunque la falta del medicamento reclamado no pone en peligro la vida del accionante, sí desmejora notablemente su calidad, como quiera que la sintomatología urinaria podría ser progresiva y requerir tratamiento quirúrgico, limitando en gran medida su normal desenvolvimiento personal.

En este orden de ideas, es del caso reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a la protección del derecho a la vida en condiciones dignas y justas, cuando ha señalado:

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.<sup>10</sup> (T-1344 de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis).

Ahora bien, atendiendo a los requisitos arriba anotados y a las pruebas obrantes en el expediente, observa la Sala de Revisión lo siguiente:

1. La falta del medicamento prescrito por el urólogo tratante para el tratamiento de la patología padecida por el peticionario, pone en inminente riesgo su salud y su calidad de vida. Lo anterior, de acuerdo con el informe allegado a esta Corporación por el doctor Néstor Alcocer Vergara, médico tratante del señor Rafael Hermosilla.
2. De igual forma, en el citado informe, el doctor Alcocer Vergara indicó que para el tratamiento de la patología del demandante actualmente sólo están disponibles tres medicamentos entre los que se encuentra el Hytrin, aclarando que los otros dos tampoco se encuentran incluidos en el P.O.S.
3. El demandante manifestó su incapacidad económica para costear los medicamentos, afirmación que no fue controvertida por la entidad accionada y que por el contrario, a folio 10 del expediente de tutela aparece un desprendible de pago de pensión que indica que el valor neto de su mesada apenas supera el mínimo legal ( \$396.002) situación que confrontada con el valor de la droga<sup>11</sup> requerida que asciende a la suma de \$90.000 mensuales, permite suponer que no son suficientes sus recursos para atender sus necesidades básicas mínimas y además asumir el costo de la medicación recetada.
4. Finalmente se constató que el especialista que trata la patología padecida por el señor Hermosilla Cortinez, se encuentra adscrito a CAJANAL E.P.S.

En el presente caso, se cumplen plenamente los presupuestos exigidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger los derechos a la salud y a la vida del actor, tal y como se estudió en casos similares, el los que personas con patologías como la padecida por

el demandante requerían de medicamentos no incluidos en el P.O.S.12 En consecuencia, se concederá el amparo solicitado y se ordenará a Cajanal E.P.S. que en el término de 48 horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia proceda a suministrar el medicamento denominado Hytrin 5 mg. al señor Rafael Antonio Hermosilla Cortinez en la cantidad y por el tiempo que lo considere necesario su médico tratante.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre), que negó el amparo solicitado, señalando expresamente que Cajanal E.P.S., podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo.

## VII. DECISION.

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

### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de octubre primero de 2003 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo (Sucre) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Rafael Antonio Hermosilla Cortinez.

Segundo. ORDENAR a Cajanal E.P.S. que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, autorice y haga entrega del medicamento HYTRIN 5 MG. al señor Rafael Antonio Hermosilla Cortinez en la cantidad y por el tiempo que lo considere necesario su médico tratante.

Tercero. SEÑALAR que Cajanal E.P.S., podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

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



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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

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 Cfr. Sentencia T-406 de 2001.

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.

11 Consultado el valor de la droga en diferentes droguerías de la ciudad de Bogotá, se obtuvo la siguiente información: Drogas Acuña: la caja por 14 unidades tiene un valor de \$45.000, el demandante necesita tomar una pastilla diaria, luego el valor de las dos cajas sería de \$ 90.000; Drogas Olímpica, existe una caja por 28 unidades por un valor de 78.5000 y la de catorce unidades por valor de \$ 44.600.

12 Sentencias T-723 y T-908 de 2001, M.P: Jaime Araújo Rentería, T-878 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-992 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.