

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Fundamentales autónomos a pesar de su carácter prestacional y programático

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1015828

Acción de tutela instaurada por Esneda Astaiza contra el Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil cinco (2005).

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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán el 13 de septiembre de 2004 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral de Popayán el 15 de octubre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Esneda Astaiza quien cuenta con 47 años de edad y se encuentra afiliada al Seguro Social EPS como beneficiaria¹, manifiesta que desde hace un año viene sufriendo de dolor en la columna vertebral motivo por el cual le fueron prescritos por su médico tratante los medicamentos “TISAFEN y FASTFEN”² los cuales tienen una duración de ocho días y un

costo de \$80.000.

Afirma que el suministro de dichos medicamentos le fueron negados por parte de dicha EPS por encontrarse fuera del POS y que no está en capacidad de sufragar su costo, dado que es una persona de escasos recursos económicos.

Por lo anterior considera que el Seguro Social le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida y en consecuencia, solicita se ordene a dicha entidad la entrega de los medicamentos así como también cubra los tratamientos médicos que pueda necesitar para restablecer su salud.

2. Respuesta de la entidad accionada

En respuesta a lo anterior, el Seguro Social a través de apoderada informó que los medicamentos Tisafen (Tizanidina + Acetaminofen) y Fastfen (Tramadol + Acetaminofen) solicitados por la accionante no le han sido entregados por cuanto no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

Agregó que a la paciente le asiste una obligación legal, para autosuministrarse los medicamentos no POS, o en su defecto debe acudir ante las entidades que se encuentran obligadas a suministrar los servicios no POS del régimen contributivo tal y como se encuentra diseñado el sistema de seguridad social en salud.

De igual manera sostuvo que no es procedente la entrega de los medicamentos en marca comercial, por cuanto la entidad “no puede hacer comercio con el trámite de compra de los medicamentos con un determinado laboratorio, quien es el que le asigna el nombre comercial.”³ Señaló que según lo dispuesto por la reglamentación en la materia el Seguro Social debe suministrar los medicamentos en marca genérica, con el fin de hacer viable el sistema. Dichos medicamentos son evaluados y se encuentran dentro de los estándares de calidad.

Aseveró que la solicitud hecha por la demandante con el fin de que se le brinden los tratamientos que requiera a futuro, es improcedente ya que “la acción de tutela no puede ser concebida con el fin de precaver futuras necesidades por parte de la accionante, lo cual

vulnera el derecho de defensa de la entidad accionada, la cual no puede fijar una posición sobre necesidades futuras y que no se encuentra demostrada su necesidad en el momento.”⁴

Por lo anterior solicita negar la tutela. No obstante, en caso de ser concedida pide que se ordene el recobro al FOSYGA y la autorización de la entrega de medicamentos genéricos y no en marca comercial, tal como lo exige el INVIMA y el Ministerio de Protección Social.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2004 concedió la acción de tutela por considerar lesionados los derechos constitucionales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la accionante. Por lo anterior, ordenó a la entidad accionada que en el término de 48 horas entregue los medicamentos TISAFEN y FASTFEN en la cantidad y forma prescrita por el especialista. Así mismo, indicó que el Seguro Social puede efectuar el recobro respectivo al FOSYGA.

Señaló que dado que las medicinas requeridas por la accionante fueron ordenadas por su médico tratante se acredita la necesidad que tienen para el tratamiento de sus dolencias y por tanto “la EPS está obligada a suministrar los medicamentos sin reparos, ni dilaciones pues cualquier omisión al respecto implica la vulneración de los derechos a la salud, la vida y la seguridad social, de la accionada.”⁵

3.2. Segunda instancia

La Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Cauca, mediante providencia del 15 de octubre de 2004 revocó el fallo de primera instancia y en su lugar negó la tutela instaurada.

Sostuvo que en el caso objeto de estudio no se demostró i) que la falta de los medicamentos amenazara los derechos invocados por la actora; ii) que la medicina no pueda ser sustituida por otra igualmente efectiva; iii) que la solicitante no tenga recursos suficientes para adquirirlos por su cuenta; y, iv) que dichos medicamentos hayan sido prescritos por un médico adscrito al Seguro Social. Por lo anterior considera improcedente el amparo

constitucional solicitado.

4. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de decidir el asunto de la referencia, la Sala de Revisión mediante auto del 18 marzo de 2005 decretó la práctica de pruebas tanto a la accionante, como al médico tratante.

En cumplimiento de lo anterior, el médico tratante señaló:

“1. La paciente ESNEDA ASTAIZA, presenta de base una osteoartrosis de Columna con espasmos en los músculos paraespinales lumbosacros.

2. El no suministro del medicamento agravaría el dolor con menoscabo de la calidad de vida.

3. Inicialmente es aconsejable suministrar los medicamentos dos meses.

4. En el POS no existe combinación medicamentosa de este tipo o que sean similares al formulado”.⁶

Finalmente, a pesar de habersele solicitado a la accionante que relacionara en forma detallada y precisa los bienes y rentas que integran su patrimonio, así como las obligaciones que tiene a su cargo, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

En el presente caso se debe determinar si el no suministro de los medicamentos prescritos a la accionante por su médico tratante vulnera su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

2. Incidencia de los derechos constitucionales a la salud y a la vida en la aplicación del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha precisado en su reiterada jurisprudencia que el derecho a la salud

puede entenderse como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.⁷

También ha manifestado, que este derecho consagrado en el artículo 49 Superior no solamente incluye el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, se ordenen y practiquen de manera oportuna y completa los exámenes y pruebas que los médicos prescriban.⁸

Tanto la salud como la seguridad social, hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponden al Capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales”.

Jurisprudencialmente⁹ se ha explicado, que estos derechos son prestacionales propiamente dichos y para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema. La implementación de este servicio requiere, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva.¹⁰

Sin embargo, la doctrina constitucional ha sido uniforme en sostener que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.¹¹

Así, los derechos económicos, sociales o culturales se tornan en fundamentales cuando su

desconocimiento pone en peligro garantías de rango fundamental o genera la violación de éstos, conformándose una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.¹²

Respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional¹³ ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

En este sentido la Corte¹⁴ ha explicado que:

El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

Conforme a lo anterior el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución.¹⁵

Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el sólo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, esto es la Ley 100 de 1993 y sus preceptos reglamentarios no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor

funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

Frente a tales situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales beneficios, cuando se cumplan las siguientes condiciones.¹⁶

1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida en sus dos dimensiones¹⁷ o a la integridad personal del interesado,¹⁸ 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, medicina prepagada, 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.

Así las cosas, deberá ahora evaluarse si en el caso concreto se presentan las condiciones antes señaladas, con el fin de determinar la procedencia del amparo solicitado.

3. Caso Concreto

Del material probatorio que reposa en el expediente se puede constatar que se cumplen a cabalidad los requisitos antes expuestos para la procedencia de la acción de tutela.

En efecto, según se infiere de las documentales que reposan en el expediente así como de la respuesta suministrada por el Dr. Régulo Vidal, los medicamentos que solicita la accionante

son necesarios para tratar el problema de columna que la aqueja.¹⁹

De otra parte, si bien no puede afirmarse, desde una perspectiva meramente biológica que el derecho a la vida se encuentre vulnerado o amenazado, lo cierto es que la calidad de vida de la accionante se ve menguada por la falta de suministro de dichos medicamentos, lo cual desvirtúa la posición del ad-quem que concibe este derecho sólo desde la primera de las dimensiones mencionadas. Así se advierte, que la negativa a suministrar los medicamentos por parte de la EPS accionada lesiona el derecho a la salud en conexidad con la vida de la tutelante.

Para la Sala, la prescripción médica no puede ser alterada ni modificada por la EPS por razones de tipo presupuestal o administrativo, dado que es el especialista quien, con fundamento en sus conocimientos médico-científicos, ha valorado la situación real del paciente y ha encontrado una mayor efectividad en los medicamentos que le formula. Del análisis de la respuesta del Seguro Social no se advierte un argumento de naturaleza médico-científico que desvirtúe o permita constatar una equivocación del galeno tratante, lo cual implica contrario sensu acoger su medicación.

Desde esta perspectiva, es menester recordar que esta Corporación ha fijado las reglas jurisprudenciales que los operadores jurídicos deben tener en cuenta al resolver cuestiones como la que se presenta en esta oportunidad en la que se contraponen los intereses del médico tratante y de la EPS en razón de los medicamentos que se prescriben y que tienen como único afectado al paciente, por el riesgo que representa esa diferencia en la vulneración de sus derechos constitucionales a la salud y a la vida. Sobre este aspecto la Corte²⁰ ha explicado que:

4.5.1. La decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del plan obligatorio de salud, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.

4.5.2. Una EPS o una ARS pueden reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. (Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS, art. 4°)

4.5.3. En virtud de la protección a los derechos del paciente, los cambios de medicamentos o tratamiento que se desee hacer en un caso específico, deben fundarse en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.

De esta manera, encuentra la Sala que en el presente caso el Seguro Social no demostró que los medicamentos con los que pretende sustituir los ordenados por el médico tratante cumplan con los criterios antes mencionados, por lo cual no es procedente variar la medicación efectuada por el médico tratante.

Finalmente, al no haberse infirmado por la entidad accionada el dicho de la accionante de no contar con suficientes recursos económicos para la consecución de los medicamentos, considera la Sala que en observancia de la presunción de buena fe (Art. 83 Superior) debe inferirse que se cumple otro de los requisitos para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud que fundan la negativa de la EPS accionada. Este planteamiento, además, se refuerza por la condición de beneficiaria que ostenta la tutelante al interior del sistema de seguridad social en salud.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. – REVOCAR el fallo proferido, el 15 de octubre de 2004, por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y en su lugar CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia dictada, el 13 de septiembre del mismo año, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán que accedió a la protección constitucional solicitada por la señora Esneda Astaiza.

Segundo.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 2 del expediente.

2 Folio 3 del expediente.

3 Folios 8 y 9 del expediente.

4 Folio 13 del expediente.

5 Folio 17 del expediente.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-849/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Corte Constitucional. Sentencias T-102 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-560 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11Al respecto pueden estudiarse las sentencias T-108 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz, T-207 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-042 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

16 Corte Constitucional. Sentencias C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-370, 385 y 419 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-236, 283, 286 y 328 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz; T-560 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-406 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Sobre las dimensiones de los derechos a la vida y la salud, puede estudiarse la Sentencia T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

18 Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Ver folio 13 del expediente.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-1083 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.