

Sentencia T-395/05

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Fundamental autónomo

Referencia: expediente T-1036076

Acción de tutela de la señora Yadira Aburad de Quintana contra SANITAS EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil Cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el día diecinueve (19) de octubre de 2004, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Yadira Aburad de Quintana, contra SANITAS EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el día 29 de noviembre de 2004, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

La señora Yadira Aburad de Quintana, interpone acción de tutela, por que considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, por cuando SANITAS EPS, omitió autorizarle el medicamento PROPAFENONA de 150 Mg TABL., con el

argumento de no encontrarse dentro del POS.

A-Hechos de la demanda.

1.- La accionante sostiene, que es afiliada a la EPS SANITAS, identificada con carnet 3010-412999 y que padece de ARRITMIA (TAQUICARDIA), HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ASMA BRONQUIAL CRÓNICA, razón por la cual el cardiólogo le ha formulado el medicamento PROPAFENONA DE 150 ML.TABL en razón a la no tolerancia de otros medicamentos.

2.- Afirma que la entidad demandada le suministró el medicamento durante tres meses, pero en la actualidad se lo niegan por no encontrarse dentro del POS.

B. Pretensión.

La demandante solicita se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a la vida, ordenando a la EPS SANITAS autorizarle el suministro del medicamento enunciado.

C. Trámite procesal

Una vez efectuado el reparto de la acción de tutela de la referencia, el mismo, le correspondió al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, quien el día veinticuatro (24) de agosto de 2004, admitió la demanda.

D-Respuesta de la EPS SANITAS.

La EPS SANITAS en respuesta al Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena manifiesta, que la demandante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social a través de la EPS SANITAS en calidad de Cotizante independiente, contando a la fecha con 131 semanas cotizadas.

Agrega, que el medicamento solicitado por la accionante no se encuentra dentro del POS y la misma debe aportar las pruebas que permitan confirmar la falta de capacidad económica para la adquisición del medicamento ordenado a la actora.

E- Fallos objeto de revisión

Sentencia de Primera instancia.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, negó el amparo invocado, considerando que la accionante no ha manifestado ni probado que no tiene recursos para sufragar los costos del medicamento, teniendo en cuenta que el mismo no se encuentra dentro del POS y que la única manera de inaplicar las leyes prescritas para esos casos, es cuando de alguna manera se cumple con los requisitos que jurisprudencialmente y de manera unificada se viene aplicando a casos similares.

#### Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, confirmó el fallo de primera instancia por la misma razón, afirmando que el juez, al momento de evaluar el material probatorio que se arrimó a dicho trámite, no encontró elementos de juicio que le indicaran que la accionante no podía cubrir el pago del medicamento solicitado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, la demandante considera que SANITAS EPS le está vulnerando los derechos fundamentales a la vida y dignidad humana, al no suministrarle el medicamento PROPAFENONA ordenado por el médico especialista.

Corresponde a esta Sala determinar, si la EPS SANITAS le vulneró los derechos fundamentales a la demandante, persona adulta mayor, al no suministrarle el medicamento mencionado, con el argumento de que no se encuentra contenido en el Plan Obligatorio de Salud.

### Tercera. Reiteración de jurisprudencia

Jurisprudencia de la Corte respecto a la entrega de medicamentos que no se encuentren en el listado oficial

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-237 de 2002 (M P Dr. Alfredo Beltrán Sierra) señala que: “La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme en considerar que la reglamentación que ha recibido el plan obligatorio de salud, creado por la ley 100 de 1993, en cuanto a la exclusión de medicamentos no puede aplicarse de manera estricta, sin considerar la situación particular, pues en muchos casos se ha ordenado la inaplicación de esas disposiciones teniendo en cuenta las circunstancias propias de quien acude a esta instancia judicial. Sobre este aspecto en sentencia T-1027 de 2000 M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero se afirmó:

“las normas que regulan la exclusión de medicamentos del POS deben aplicarse, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En efecto, la supremacía constitucional impone a todos los operadores jurídicos la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”<sup>1</sup>.

Señala la mencionada Sentencia T-237 de 2002 que, eventualmente, es posible inaplicar las normas que autorizan a la EPS a no suministrar un medicamento excluido del POS y, en consecuencia, en determinadas circunstancias se debe entregar la medicina al paciente, aun cuando no figure en el listado oficial. Sin embargo, lo anterior no significa que la inaplicabilidad de las disposiciones sobre la materia proceda de manera automática<sup>2</sup>, pues es obvio que ello sólo es posible cuando exista una incompatibilidad manifiesta entre esas normas y la Carta. De ahí pues, que la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> ha señalado la necesidad de inaplicar las normas que excluyen del POS un medicamento cuando:

a) La falta del medicamento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga alteran condiciones de existencia digna. En efecto, la protección constitucional del derecho fundamental a la vida “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales”<sup>4</sup>.

b) El medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, o que no tiene la misma efectividad.

c) El paciente no pueda sufragar los costos del medicamento, puesto que, en principio “cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente” (parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998).

d) El medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS”

El carácter fundamental del derecho a la salud

Mediante Sentencia T-928 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional reitera, que dado el carácter prestacional del derecho a la salud, éste no reviste la categoría de fundamental, por lo que en principio la acción de tutela es improcedente para protegerlo. Sin embargo, también ha señalado que puede tornarse fundamental cuando el mismo se encuentra en estrecha relación con algún derecho fundamental, como la integridad personal y la vida en condiciones dignas<sup>5</sup>.

Al respecto, ha señalado:

La atención en salud como derecho fundamental autónomo del adulto mayor.

El Estado tiene la obligación de garantizar los servicios de seguridad integral a los adultos mayores dentro de los cuales se encuentra la atención en salud en desarrollo del mandato constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 43 de la Carta.

El objetivo del constituyente en este caso es conceder una especial protección a derechos prestacionales que, en vista de las particulares condiciones en que se encuentran las personas mayores, permiten el adecuado ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

Por ello es obligación de las distintas autoridades garantizar que la integridad física y la dignidad humana de los adultos mayores se conserve, a fin de que estén en capacidad plena

de ejercer los derechos que el ordenamiento constitucional les otorga.

Por las dolencias que aquejan a los mayores adultos propias de la etapa del desarrollo del ser humano, se hace relevante la protección de las mencionadas personas.

En desarrollo de dicha protección, la Sentencia T-997 de 2002 (MP Dr Jaime Córdoba Triviño) señala lo siguiente.

“Del mandato constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 43 de la Carta se desprende la obligación del Estado de garantizar los servicios de seguridad social integral a los adultos mayores, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. El objetivo del constituyente en este caso es conceder una salvaguarda especial a derechos prestacionales que, en vista de las especiales condiciones en que se encuentran sus titulares, permiten el adecuado ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

La atención en salud de los adultos mayores se hace relevante en el entendido que es precisamente a ellos a quienes es más necesario el cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran. Por ello, es obligación de las distintas autoridades garantizar que la integridad física y la dignidad humana de los adultos mayores se conserve, a fin de que estén en capacidad plena de ejercer los derechos que el ordenamiento constitucional les otorga”.

Así, en eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo.

III- Análisis del caso concreto.

La señora Yadira Aburad de Quintana, de 64 años sostiene, que la EPS SANITAS le está vulnerando el derecho a la dignidad humana y a la vida por cuanto no le autorizó el suministro del medicamento PROPAFENONA de 150 MLG TABL, por no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud.

La demandante sostiene, que padece ARRITMIA (TAQUICARDIA), HIPERTENSIÓN ARTERIAL,

ASMA BRONQUIAL CRÓNICA, razón por la cual debido a sus condiciones de salud no tolera ningún otro medicamento.

En escrito de apelación la demandante afirma que en un principio la entidad demandada le suministró el medicamento, el cual posteriormente fue negado. Sostiene además que carece de recursos económicos.

COLSANITAS EPS justifica la negativa del suministro del medicamento en el hecho de que el mismo no se encuentra contenido en el Plan Obligatorio de Salud y solicita al Juez Cuarto Civil Municipal de Bogotá pedir a las autoridades y a la afiliada la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral, que permitan confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad del pago del medicamento por parte de la demandante.

De los documentos arrimados en el expediente se tiene, que el médico cardiólogo internista justifica el suministro del medicamento solicitado en el hecho de que la accionante no tolera otros medicamentos (Fl.3)

En ese sentido, el mencionado medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, y no tiene la misma efectividad, razón por la cual la falta del mismo, amenaza y vulnera los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal de la accionante, alterando las condiciones de existencia digna.

En cuanto a la capacidad económica de la demandante se tiene, que los Despachos Judiciales de instancia, no hicieron uso de sus facultades legales para impulsar la actividad probatoria, a fin de verificar el cumplimiento o incumplimiento de este requisito. Además debe presumirse la buena fe la demandante cuando manifiesta que es una persona de escasos recursos, afirmación corroborada en la copia del carnet allegado por ella al expediente, donde consta que la misma pertenece a un estrato 3 .

Ahora bien, teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, esta Sala decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos.

Se concluye entonces, que los argumentos expuestos son suficientes para que esta Sala de

Revisión revoque la sentencia de la Juez Segundo Civil del Circuito de Montería (Córdoba) y en su lugar conceda el amparo al derecho a la vida, integridad física y dignidad humana invocado por la actora en los términos señalados en el presente fallo.

Se aclara que la Entidad Promotora de Salud, tendrá derecho al recobro contra el FOSYGA, por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo, debido a que a la fecha de solicitud de la prestación de los servicios médicos aún no se había proferido por parte del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el Acuerdo 254 de diciembre de 2003.

#### IV. DECISIÓN

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

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia REVOCANSE las decisiones proferidas por los Juzgados Cuarto Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito de Cartagena, que negaron la acción de tutela interpuesta por la señora Yadira Aburad de Quintana contra la EPS SANITAS.

Segundo: ORDENASE a la EPS SANITAS que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el suministro del medicamento PROPAFENONA de 150 Mlg, a la señora Yadira Aburad de Quintana, por el tiempo y en la dosis prescrita por el médico tratante, así como la prestación de los servicios médicos que requiera para su enfermedad.

Tercero: La entidad podrá repetir contra el FOSYGA por los gastos en que hubiere incurrido en el cumplimiento de esta tutela, pago que deberá verificarse en el término de seis (6) meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Cuarto: LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

2 Sentencia T-329 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

3 En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-329 de 1998, T-171 de 1999, T-667 de 1997, T-108 de 1999, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-975 de 1999.

4 Sentencia T-975 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis

5 Cfr. Sentencias T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-936 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1176 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

6 Cfr. sentencia T-839 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

7 Corte Constitucional. T-395 de 1998; T-076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T-395/98.

9 Al respecto se deben consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

10 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

11 Sentencia T-423/01 M.P. Jaime Cordoba Triviño