

Sentencia T-489/07

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS

Referencia: expediente T-1556720

Acción de tutela de María Hermencia Galvis Rozo, contra el Instituto de Seguros Sociales ISS, seccional Cundinamarca.

Procedencia: Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por María Hermencia Galvis Rozo, contra el Instituto de Seguros Sociales ISS, seccional Cundinamarca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 5 de marzo de 2007 fue elegido, para efectos de su revisión, el asunto en referencia.

### I. ANTECEDENTES.

#### A. Hechos y relato efectuado por la demandante.

Presentó la solicitud y justificación para uso de medicamentos no POS, firmada por sus médicos tratantes, solicitando a la EPS demandada el suministro de los medicamentos formulados, pero no le fueron entregados, con el argumento de estar excluidos de la

cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

Manifestó también que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el valor de los medicamentos, ya que sus ingresos son de \$408.000 mensuales, tal como certifica su empleador (f. 4).

En vista de los anteriores hechos, la accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, y para ello, pide ordenar al Instituto de los Seguros Sociales, EPS, el suministro de los medicamentos formulados por su médico tratante que no están incluidos en el POS y todo el tratamiento integral que requiera por su enfermedad.

B. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

1. Fotocopia de la solicitud de medicamento NO POS, firmada por los médicos tratantes (f. 3).
2. Certificación laboral expedida por la empresa Dormir Pijamas Ltda. en agosto 1 de 2006, donde se especifica el salario de María Hermencia Galvis Rozo (f. 4).
3. Copia del concepto emitido por la Junta de Neurología, que ordena los medicamentos solicitados por la paciente (f. 2).
4. Copia de la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes, presentado por el representante legal de la compañía empleadora al ISS (fs. 9 a 13).

C. Respuesta de la entidad demandada.

La Gerente del Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca, en escrito de fecha enero 26 de 2007, informó que la señora María Hermencia Galvis Rozo sí se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud, padece de esclerosis y solicita el suministro del medicamento Riluzole de 50 mgs., el cual se encuentra fuera del POS.

Agregó: “De acuerdo a las bases de datos de esta entidad, y a las pruebas presentadas dentro del expediente, no se encontró que el (sic) accionante haya realizado los correspondientes tramites (sic) en el Comité Técnico Científico de la EPS, para poder autorizar el suministro del medicamento excluido en el POS (RILUZOLE 50 MG), siguiendo los

criterios y procedimientos señalados en los artículos 4 y 6 de la resolución 05061 de 1997.”

Finalmente, adujo que la posible solución es que la accionante “realice el trámite (sic) correspondiente en el Comité Técnico Científico de la EPS, para que realicen el respectivo estudio, para determinar si el medicamento ordenado por el médico tratante es el óptimo (sic) para restablecer su salud, o de lo contrario ordenarle otro tipo de medicamentos que brinde mejores resultados”.

D. Sentencia de instancia que se revisa.

Mediante sentencia de enero 30 de 2007, el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá denegó la tutela solicitada, considerando que “en el caso concreto a la señora MARÍA HERMENCIA GALVIS ROZO se le formuló los medicamentos denominados TERAPIA DE RILUZOLE 50 MGRS CADA 12 HORAS medicina que requiere para el mejoramiento de su salud, también se observa que dichos fármacos no pueden ser costeados por la incapacidad económica para sufragar los medicamentos, y por último se tiene que tales medicamentos fueron ordenados por un médico adscrito a la EPS, pero la señora no ha seguido los procedimientos establecidos para la solicitud de medicamentos NO POS, ante el comité Técnico Científico EPS, no siendo dable mediante tutela omitir trámites previstos en la ley”.

Citando providencias de esta corporación, concluyó que en la actualidad no se puede predicar vulneración alguna de los derechos de la actora, ya que puede solucionar la situación realizando el trámite correspondiente ante el Comité Técnico Científico de la EPS, y así se le determine si el medicamento ordenado por el médico tratante es el adecuado o de lo contrario ordenarle otro medicamento que le brinde mejores resultados.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver este asunto, en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Se determinará si en el presente caso la EPS demandada vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria, por no suministrar el medicamento

Riluzole de 50 mgs. formulado por su médico tratante, con fundamento en que se encuentra excluido del POS y exigir que la posible autorización de entrega sea previamente evaluada por el Comité Técnico Científico de la entidad.

Tercera. Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS. – Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, la salud es un derecho y un servicio público, cuya prestación es organizada y coordinada por el Estado. En virtud del texto constitucional, éste debe garantizar a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha indicado, reiteradamente, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad física de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el POS, cuando:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS, que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.”<sup>1</sup>

Se colige de lo anterior, que la acción de tutela procede para la protección del derecho a la salud cuando la vulneración del mismo afecta derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos o los medicamentos que requiera el accionante no se encuentren incluidos dentro del POS.

Cuarta. Funciones del Comité Técnico Científico y autorización de medicamentos no incluidos en el POS.

La Resolución 5061 de 1997 del entonces Ministerio de Salud, en los artículos 1º y 2º, estatuyó que el Comité Técnico Científico es una instancia administrativa de las EPS, conformada por un representante de la EPS, uno de la IPS y uno de los usuarios, de quienes al menos uno debe ser médico, cuya función es “atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud”.

Esta corporación señaló, en sentencia T-1063 de octubre 20 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que tal Comité es un órgano administrativo encargado de “asegurar que los actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud” y agregó:

“Así, cuando un médico tratante de una EPS formula a uno de sus pacientes un medicamento no previsto en el POS, de conformidad con el artículo 8º del Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS ‘Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones’, la EPS podrá autorizarlo previa aprobación por su comité técnico-científico.

Con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, y dada su composición – puesto que no todos sus miembros son médicos – y relación de dependencia respecto de las EPS, esta Corporación ha precisado que (i) su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado, y que, en consecuencia, (ii) no pueden considerarse como una instancia más entre los usuarios y las EPS.<sup>3</sup>

De lo anterior se infiere que los jueces de tutela no pueden exigir a los tutelantes que reclaman la provisión de un medicamento excluido del POS, haber acudido previamente a los comités técnico científicos de las EPS, como requisito para la procedencia del amparo constitucional.

Sobra aclarar que estos comités sólo emiten conceptos en relación con la provisión de medicamentos no incluidos en el POS, y no sobre otros servicios también excluidos.” (No está

en negrilla en el texto original).

Ahora bien, cuando en la acción de tutela se niegue la protección a los derechos fundamentales reclamados, basándose en que el demandante no agotó ese trámite administrativo de consultar al Comité Técnico Científico con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela.<sup>4</sup>

Quinta. Caso concreto.

En el asunto analizado, la demandante considera que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida, ya que padece esclerosis, enfermedad que requiere ser tratada con Riluzole de 50 mgs. y al acudir al Instituto de Seguros Sociales para que le autorizara el suministro, no fue posible obtenerlo por estar excluido del POS y porque no había tramitado ante el Comité Técnico Científico su aprobación. Esta Sala procede a verificar si ello es así.

5.1. La falta del medicamento vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de la accionante, actualmente de 77 años de edad), por cuanto está prescrita frente a una esclerosis que padece desde hace 3 años. Además, según el reporte de la Junta de Neurología (f. 2), “se beneficia de iniciar terapia con RILUZOLE 50 mgrs cada 12 horas para disminución de la progresión de la enfermedad”.

5.2. En lo relacionado con la imposibilidad de sustituir el medicamento o tratamiento por otro que esté contemplado en el POS y tenga la misma efectividad, es preciso resaltar que, además de lo diagnosticado por la Junta de Neurología, la EPS accionada no objetó la aplicación de tal medicina ni sugirió alguna alternativa que garantice igual efectividad, pues sólo adujo que no se encontraba en el POS.

5.3. En lo relacionado con la carencia de recursos económicos del afectado para sufragar el medicamento prescrito, en el caso bajo estudio la actora acreditó, mediante certificación laboral (f. 4), que sus ingresos mensuales ascienden a \$408.000 por una labor de costura; también manifestó en su escrito de tutela que tiene entre los gastos mensuales, arriendo de \$150.000 y servicios públicos de agua y luz por \$30.000, aseveraciones que no fueron controvertidas por la entidad demandada.

Es conocido que el medicamento Riluzole de 50 mgs., en tabletas, por caja de 56 unidades, cuesta aproximadamente \$1.500.000, que para “cada 12 horas” dura poco menos de un mes, siendo más que evidente que el ingreso mensual percibido por la señora María Hermencia Galvis Rozo es insuficiente para asumir el costo de tal medicamento.

5.4. Los profesionales tratantes que recetaron el medicamento reclamado en esta acción de tutela, se encuentran adscritos a la EPS del Instituto de Seguros Sociales, lo cual ésta, además, tampoco rebatió.

De otra parte, que no se haya consultado al Comité Técnico Científico, no es una instancia más entre la paciente y la EPS, ni constituye formalidad indispensable para que el medicamento requerido sea otorgado, a cuya entrega necesariamente conduce esta acción, y así lo determinará la Corte.

No obstante, para garantizar el equilibrio financiero en el régimen de la seguridad social en salud, la entidad demandada, Instituto de los Seguros Sociales, seccional Cundinamarca, podrá repetir contra el FOSYGA en relación con el gasto asumido por la entrega a la actora del medicamento Riluzole de 50 mgs.

Reiterando, como en el presente caso se cumplen plenamente los presupuestos indicados por la jurisprudencia, para proteger los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida, de la señora María Hermencia Galvis Rozo, se revocará la sentencia proferida el 30 de enero de 2007 por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá; en su lugar, se concederá la tutela solicitada, ordenándose al Gerente del Instituto de Seguros Sociales EPS, seccional Cundinamarca, o quien haga sus veces, si no lo ha realizado, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si no lo hubiere hecho, suministre a la accionante el medicamento Riluzole de 50 mgs., en la periodicidad, cantidad y por el tiempo que considere necesario su médico tratante.

### III. DECISIÓN.

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

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2007 por el Juzgado Veintiséis

Civil del Circuito de Bogotá; en su lugar, CONCÉDESE la tutela pedida por María Hermencia Galvis Rozo, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca.

Segundo: ORDENAR al Gerente del Instituto de Seguros Sociales EPS, seccional Cundinamarca, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho, suministre a la mencionada accionante el medicamento Riluzole, de 50 mgs., en la periodicidad, cantidad y por el tiempo que considere necesario su médico tratante.

Tercero: DECLARAR que en tanto el referido medicamento no se encuentre incluido en el POS, al Instituto de Seguros Sociales EPS, seccional Cundinamarca le asiste la posibilidad de repetir por los costos en que incurra con ocasión del suministro del mismo, ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud - FOSYGA.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 SU-480 de 1997 (septiembre 25), M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-819 de 1999 (octubre 20), M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-239 de 2004 (marzo 12) y T-1020 de 2006 (diciembre 1º), M. P. Jaime Córdoba Triviño; y T-202 de 2007 (marzo 20), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3 T-344 de 2002, antes citada, y T-053 de 2004 (enero 29), M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

4 T-071 de 2006 (febrero 7), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.