

Sentencia T-510/05

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento por padecer “Síndrome del escribano”

DERECHO A LA SALUD- Fundamental por conexidad con la vida

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

Referencia: expediente T-1001122

Acción de tutela instaurada por Rosa Pérez Ocampo contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Magdalena-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta dentro de la acción de tutela instaurada por Rosa Pérez Ocampo contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Magdalena-.

I. ANTECEDENTES

La actora solicita que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y vida, y en tal medida se ordene a la entidad accionada, que autorice la entrega del medicamento que le fue ordenado.

Hechos

1. Señala la Señora Pérez Ocampo que se encontraba vinculada como docente, en el colegio Cristiano de la Costa, que dentro de sus funciones estaban, entre otras, la elaboración de proyectos educativos y explicaciones escritas en el tablero, elaboración de planillas de notas y de asistencia.
2. Durante el desarrollo de sus labores empezó a sentir graves molestias en su brazo derecho, que le impedían desempeñar su trabajo con eficiencia.
3. Como cotizante del Instituto de Seguros Sociales, recurrió a dicha entidad, para que le diagnosticaran la causa de su dolor, siendo atendida primero por un médico general y luego por un ortopedista, quienes le ordenaron una serie de estudios (RX de manos y columna Cervical) y finalmente fue remitida a un especialista en fisioterapia.
4. Aduce que para que el ortopedista leyera los resultados de fisioterapia y diera su diagnóstico, la entidad demandada se demoró varios meses para darle la cita médica.
5. Luego se dirigió a la ARP para saber si su enfermedad era ocasionada por el trabajo desempeñado. El médico laboral la envió a un reumatólogo, quien le ordenó varios estudios, luego la remitieron a una Junta Médica quien dictaminó que no es una enfermedad profesional sino una disfonía focalizada en MSD (Síndrome del Escribano). Para tratar su patología, se sugirió capacitación en adiestramiento de miembro superior no dominante, y cambio a un trabajo con restricciones de tareas, pero aclara que para esa fecha, ya había sido desvinculada del empleo.
6. Posteriormente su historia clínica fue enviada a Bogotá para la calificación de la incapacidad laboral. El 28 de octubre del 2003 se le comunica, que su patología es neurológica (Disfonía Focalizada) de origen común, sin relación con el trabajo desempeñado.
7. Señala que al quedarse sin trabajo, su esposo la afilió al Instituto de Seguros Sociales como beneficiaria, entonces decidió volver al médico general pues su dolor persistía, quien la remitió al fisiatra, éste le manda un tratamiento que como al parecer es muy costoso, fue sometido a consideración de la Junta Médica. La decisión fue que ese medicamento no se aprobaba para su enfermedad, además justificaron la negación en el hecho que no llevaba suficientes semanas cotizadas y le recomiendan al médico tratante que utilice otra clase de

medicamentos (relajantes musculares).

8. Afirma que ante lo sucedido, se dirigió al fisiatra comentándole su situación y éste le dijo que lo recomendado por la Junta, no le sirve para tratar la patología que padece.

9. En ese orden de ideas solicita que se proteja su derecho a la salud, ya que sin la entrega del medicamento formulado el dolor persiste, siendo cada vez más agudo, lo cual ha originado otras complicaciones en su cuerpo. Además precisa que si las decisiones se hubieran tomado con mayor diligencia, el padecimiento sufrido no hubiera avanzado tanto.

10. De igual manera precisa, que se le proteja su derecho al trabajo, pues con la patología que presenta no puede desarrollar la actividad en la cual tiene experiencia, así como otros oficios, lo que le genera grandes complicaciones ya que no puede salir a conseguir trabajo, ni desempeñarse cabalmente como persona, porque tiene la mano inhabilitada para ejercer cualquier oficio.

11. Por último solicita que se le proteja el derecho a la igualdad, pues señala que existen otras personas que han tenido la misma patología y han sido atendidas a tiempo sin ninguna complicación.

2. Pruebas

- Fotocopia Historia Clínica de la actora.

- Fotocopia del carné de afiliado al ISS de su esposo el señor Pedro Jaraba Ternera, donde aparece como beneficiaria.

- Fotocopia de la orden médica donde se le prescribe la toxina Botulínica (un frasco de 100 unidades por un período de 5 meses), para tratar la disfonía focalizada en MSD (síndrome del escribano) que padece la actora.

-Fotocopia del pago de aportes correspondiente al mes de febrero de 2.005.

-Declaración rendida bajo juramento por la peticionaria, donde afirma que actualmente se encuentra sin empleo.

3. Respuesta de la entidad accionada

La Representante Legal del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, en escrito dirigido al juez de conocimiento, solicita se deniegue el amparo impetrado con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Precisa que en la Resolución número 002948 de 2003, expedida por el Ministerio de la Protección Social, se dictan las disposiciones pertinentes para la autorización de los medicamentos no incluidos en el POS por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

-De igual manera advierte que corresponde al Comité Técnico Científico de la EPS, revisar la solicitud de aquellos medicamentos que son formulados a los usuarios de dicha entidad, por los médicos de la red de prestadores y que no están contemplados en el plan obligatorio de salud -POS-.

- Señala que las solicitudes deben ser presentadas al Comité Técnico Científico, por el médico tratante y se tramitan conforme al procedimiento indicado en la resolución antes mencionada.

- Sostiene que la actora para el caso cumplió con el requisito de someter a consideración del Comité Técnico Científico la autorización del medicamento prescrito pero que éste no fue autorizado.

4. Decisión judicial que se revisa.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, en decisión adoptada el 15 de Septiembre de 2004, niega el amparo impetrado, pues señala que de las pruebas documentales allegadas al proceso, no se vislumbra la existencia de un derecho claro y preciso a favor de la actora, que haga procedente la protección invocada.

Señala que si bien es cierto que en principio la actora reúne los requisitos para tener acceso a que se le presten los servicios y suministren los medicamentos que en un momento dado sean necesarios para proteger su salud, como en su petición no se hace referencia a qué clase de medicamento requiere, ya que en la historia clínica y en los demás documentos solo se describe la patología que la ha venido afectando, no puede accederse al amparo, no obstante que se presume que el medicamento formulado, es el que está contenido en una solicitud de justificación del médico tratante, que fue negado por el Comité Técnico Científico

de la E. P.S. del Seguro Social, pero ante la duda planteada concluye que no puede operar la tutela como mecanismo protector, porque su eficacia depende de la afectación de un derecho claro y preciso, más no de situaciones ambiguas e inciertas.

5. Pruebas solicitadas por la Sala.

Teniendo en cuenta que en el proceso de la referencia no se allegó prueba alguna donde se acreditara la afiliación como beneficiaria al Seguro Social -Seccional Magdalena- de la actora, así como tampoco se dijo nada sobre su capacidad económica y que tales pruebas se requieren, para poder establecer con certeza la procedencia de la acción de tutela, de conformidad con los presupuestos constitucionales previstos para los casos en que el procedimiento médico ordenado por el médico tratante se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud en auto del 24 de febrero de 2005, se ordenó que por Secretaría General, se oficiara a la señora Rosa Pérez Ocampo, para que informara a esta Sala de Revisión si a la fecha se encontraba laborando y en tal evento a cuánto ascienden sus ingresos económicos. Así como también se le solicitó informara sobre si algún otro miembro de su núcleo familiar percibe algún ingreso, anexando con la respuesta el respectivo soporte probatorio.

En comunicación recibida el 14 de marzo del año en curso, la actora comunica que actualmente no se encuentra laborando, que su esposo sí está trabajando y recibe como remuneración un salario mínimo (anexa documentación que así lo acredita) con lo cual, tiene que atender el costo del estudio de sus hijos, el pago de servicios públicos, la alimentación y vestidos etc., por lo que aclara que su situación económica es bastante difícil y apenas le alcanza para sobrevivir.

Por último indica que su núcleo familiar está conformado por su esposo, sus dos hijos menores que estudian y un hermano suyo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las

facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la entidad accionada ha vulnerado el derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Rosa Pérez Ocampo, al no autorizarle la entrega del medicamento denominado “toxina Botulínica” prescrito por el médico fisiatra que la atendió en el ISS, para tratar la patología de disfonía focalizada en MSD (síndrome del escribano) que padece en su mano derecha.

Cabe mencionar que el medicamento ordenado, le fue negado por el Comité Técnico Científico que autoriza los medicamentos de alto costo en el ISS, aduciendo que el mismo se encuentra por fuera del POS, que la actora no cumple con el número de semanas cotizadas y que además, la patología presentada podía ser tratada con relajantes musculares.

La señora Pérez Ocampo por su parte indica, que el médico fisiatra del ISS que la atiende, le manifestó que los relajantes musculares que recomendó el Comité Técnico no le sirven en su caso para tratar la patología que padece.

Para finalizar señala, que la enfermedad que padece le causa grandes complicaciones, pues el tener la mano derecha incapacitada le impide conseguir trabajo.

Para resolver el asunto sometido a consideración, la Sala estima procedente referirse previamente a la jurisprudencia adoptada por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre temas relacionados con el asunto sub-exámine.

3. Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud y la conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas dentro de un Estado Social de Derecho.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y mucho más, si prestan el servicio de seguridad social.

Así mismo, en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como

inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan.

En armonía con lo expresado el artículo 48 de la Carta, proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Esta Corporación en diferentes providencias,¹ ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana.”

Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación² ha sido reiterativa al afirmar que 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, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal. Resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.³

En desarrollo de lo dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 11, 13, 48, 95 y 365 de la Constitución Política, el numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, consagra la protección integral en salud cuando dispone: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

A su vez, el literal c) del artículo 156 ibídem señala que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con

atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.”

4. La exclusión de ciertos tratamientos, medicamentos y suministros de elementos médicos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

Ahora bien, no se puede desconocer que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable financieramente, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que depara la población en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como privadas que los prestan.

Lo anterior implica que los recursos con que cuenta el sistema de salud deben destinarse prioritariamente a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud del afiliado o beneficiario.

Empero debe aclararse, que como lo ha puntualizado esta Corporación⁴ en ocasiones anteriores, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias, se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.

De igual manera, esta Corporación en diferentes fallos,⁵ ha precisado que existe una amenaza grave y directa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento o un medicamento o una prueba de diagnóstico que se encuentra fuera del P.O.S., cuando:

(i) la falta del medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere;

(ii) ese tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.;

(iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S.;

(iv) el tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

En caso de cumplirse los requisitos anteriores, la entidad accionada queda obligada a la prestación del servicio o como lo sería en el caso en estudio, la entrega del medicamento.

5. Reiteración de jurisprudencia. Ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización.

Esta Corporación⁶ ha sostenido que en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclama la actora. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.

Por tanto en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho, y las entidades el deber de atenderlos; los costos del tratamiento serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.⁷

6. Análisis del caso.

Atendiendo a los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, y al material probatorio obrante en el expediente, observa la Sala de Revisión lo siguiente:

En el presente caso la actora solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Magdalena-, autorizar el suministro del medicamento "toxina botulínica" ordenado por el médico fisiatra que la atiende para tratar la disfonía focalizada en MSD (Síndrome del Escritor) que padece en su mano derecha y que le impide laborar normalmente.

El Juzgado, que conoció del asunto en única instancia, denegó el amparo impetrado, al considerar que como la actora no indicó de manera clara y precisa cuál es el medicamento que reclama y así se presume que fue el negado por el Comité Técnico, considera que debe negarse el amparo, pues la tutela como mecanismo protector, depende de que esté acreditada la afectación de un derecho claro y preciso, más no de situaciones que pueden resultar ambiguas o inciertas.

La Sala estima que en el presente caso, la actora cumple con los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se pueda ordenar la práctica de un examen de diagnóstico no contenido en el P.O.S.

En efecto, en el caso objeto de revisión está probado que:

1. La actora se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde hace varios años, primero en calidad de cotizante y posteriormente como beneficiaria de su esposo el señor Pedro Jaraba Ternera.
3. No está probado en el expediente que el medicamento prescrito pueda ser reemplazado por otro que le brinde la misma efectividad, que el formulado por el médico que atendió a la actora. Por el contrario, aparece acreditado que el suministro del medicamento "toxina botulínica", permitiría el mejoramiento de la salud y de las condiciones vitales de la actora.
4. En tal medida existe una clara relación entre las posibilidades de recuperación de las funciones de su mano derecha, que se lograría con el tratamiento a base de "toxina botulínica", y los derechos a la vida digna (artículos 1 y 11 C.P.) a la integridad física (artículo 12 C.P.) e incluso, al trabajo (artículo 25 C.P.).
5. El medicamento fue ordenado por un médico fisiatra adscrito a la entidad accionada.
6. Para el caso está acreditado que la actora no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el costo del medicamento.

De lo expuesto se deduce entonces, que en el presente caso se cumplen a cabalidad las condiciones exigidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁸ para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida de la actora.

En consecuencia, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, y en su lugar, conceder el amparo solicitado, a fin de proteger los derechos a la salud y vida de la señora Rosa Pérez Ocampo.

En ese orden de ideas la Sala ordenará al I.S.S.-Seccional Magdalena que si aún no lo ha hecho, autorice en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la entrega del medicamento denominado "toxina Botulínica" prescrito por el médico fisiatra que la atendió en el ISS, para tratar la patología de disfonía focalizada en MSD (síndrome del escribano) que padece la actora en su mano derecha.

De igual manera se advierte que el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Magdalena-, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía "Fosyga" los costos que eventualmente puedan llegar a producirse con ocasión del cumplimiento de este fallo y que no estén contemplados dentro del POS.

III.- 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.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil cinco (2005).

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de Septiembre de 2004 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Pérez Ocampo contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Magdalena-. En su lugar, CONCEDER el amparo constitucional que se reclama.

En consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales- Seccional Magdalena -, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a autorizar la entrega del medicamento denominado “toxina Botulínica” prescrito por el médico fisiatra adscrito a la entidad accionada, para tratar la patología de disfonía focalizada en MSD (síndrome del escribano) que padece la actora.

Tercero.- AUTORIZAR a la entidad demandada para que repita contra el Fosyga en los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras las Sentencias T-377 y T-084 de 2005, T- 1227, 926, T-062, T-232, 359 de 2004, M.P Alvaro Tafur Galvis y T-190,T-274, T-706 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

2 Ver sentencia T- 949 de 2004, M.P., Alfredo Beltrán Sierra.

3 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la

sentencia T-722 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Ver Sentencias SU-819 M.P. Alvaro Tafur Galvis, SU-480/97 M.P Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver entre otras las sentencias T-377 y T-084 de 2005 T-480 de 2004 M.P Alvaro Tafur Galvis, T- 476 de 2004 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-095/04 M.P Jaime Araújo Rentería, T-110/04 M.P Alfredo Beltrán Sierra y T-111/04 Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Ver entre otras, las sentencias T- 1153 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-906 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández T-787 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. (En estos pronunciamientos esta Corporación ha señalado que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad necesitan la atención médica y hospitalaria en forma inmediata.

7 Ver sentencia T- 1153 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Ver sentencias T-949 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra, T-095 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería, T-036 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-538 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.