

Sentencia T-523/07

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS-Su fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la práctica

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA-Obligación de la EPS y ARS de suministrar tratamientos o medicamentos ordenados por médico tratante y excluidos del POS

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Conformación y funciones

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Su concepto no es requisito indispensable para la entrega de medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Suministro de medicamentos excluidos del POS ordenados por el médico tratante y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1570296

Acción de Tutela interpuesta por la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate, contra CAJACOPI ARS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha Guajira, el seis (6) de diciembre de 2006 y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, el ocho (8) de febrero de 2007, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate en contra de CAJACOPI ARS.

I. ANTECEDENTES

La señora Ana Lorenza Lindo de Oñate de 65 años de edad, en calidad de afiliada al régimen subsidiado de salud a través de la ARS CAJACOPI, considera que dicha entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal por negarse a autorizarle los medicamentos PRED-F y Q FRESH con el argumento de no encontrarse los mismos dentro del Plan Obligatorio de Salud y en razón de ello, requerir la autorización del Comité Técnico Científico de dicha entidad, para que los mismos le sean suministrados. Como sustento de la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

1. Hechos

El día 24 de noviembre de 2006, la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate interpone acción de tutela y manifiesta que se encuentra afiliada a CAJACOPI ARS, desde el 30 de diciembre de 2005, en el régimen subsidiado, y fue sometida a la cirugía de CATARATA CON IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR, el 22 de mayo de 2006, a raíz de lo cual, el médico especialista en oftalmología, le ordenó iniciar tratamiento postoperatorio, con una serie de recomendaciones, dentro del que se cuenta la aplicación de las gotas PRED-F y Q FRESH, formuladas el 22 de mayo y 9 de noviembre de 2006, respectivamente, las que deberían aplicarse desde el momento mismo de la cirugía.

Señala que el 22 de julio y 9 de noviembre del mismo año presentó la fórmula médica a la entidad demandada la cual le negó el suministro de los medicamentos con el argumento de que los mismos no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, y que para su autorización, el médico tratante debe diligenciar un formato ante el Comité Técnico Científico.

Argumenta que ha venido adquiriendo los medicamentos necesarios para el tratamiento de su propio peculio, pero a raíz de su precaria situación económica, no le ha sido posible

continuar adquiriendo los mismos, pues no cuenta con ingresos económicos, ni otros recurso que le proporcionen capital, además, indica que ni su avanzada edad y ni su estado de salud, le permiten conseguir empleo, por tanto, señala que su estado de salud está expuesto a empeorar, teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad de adolece y el órgano afectado.

En razón a lo expuesto, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad accionada el suministro de los medicamentos ordenados por el médico especialista.

2. Pruebas que obran en el expediente.

1. Copia de las recomendaciones médicas de la Fundación Oftalmológica del Caribe para las personas que se han sometido a cirugía de cataratas con implante de lente intraocular (folio 5).

1. Fotocopia del carné de afiliación a CAJACOPI al régimen subsidiado de salud a nombre de la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate y de su cédula de ciudadanía en donde consta que nació el 5 de noviembre de 1941 (folio 6).

1. Copia de la fórmula médica del 9 de noviembre de 2006 expedida por la Cooperativa de Oftalmólogos del Atlántico del medicamento Q FRESH a nombre de la señora Ana Linda (folio 7).

1. Copia de la fórmula médica expedida por la Clínica RENACER del medicamento PRED F del 22 de mayo de 2006 a nombre de la señora Ana (folio 8).

1. Copia de la Historia Clínica de la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate (folios 10 al 12).

1. Copia de la declaración rendida el 4 de diciembre de 2006 por la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, en donde afirma que la entidad demandada no le autoriza la droga ordenada por el Oftalmólogo por que no se encuentra en el POS, por cuya razón ha tenido que comprarla con sus propios recursos (folios 18).

1. Copia de la declaración rendida el 4 de diciembre de 2006, por la señora Olga Judith Martínez Ramos ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha en donde informa que la demandante carece de recursos económicos para comprar los medicamentos ordenados por el médico, afirmación confirmada por el señor Cesar Alfredo Pérez Romero en declaración rendida ante el mismo despacho judicial (folios 20 al 22).

3. Respuesta de la entidad accionada

En respuesta al requerimiento del Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, el representante legal de la Caja de Compensación Familiar CAJACOPI Atlántico, mediante escrito del primero de diciembre de 2006, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela; afirma que la actora se encuentra afiliada a dicha entidad mediante subsidio y que fue sometida a intervención quirúrgica de cataratas habiéndosele ordenando los medicamentos gotas PRED-F y Q-FRESH, los cuales, por no encontrarse incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, deben ser sometidos a la autorización del Comité Técnico Científico de esa entidad.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de Primera Instancia

Correspondió el conocimiento de este proceso al Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha quien decidió conceder la tutela a la demandante por considerar que la entidad demandada le está vulnerando los derechos a la salud y a la vida y ordenó a CAJACOPI ARS, el suministro de los medicamentos requeridos autorizándole repetir contra el FOSYGA por los costos que generen dichas gotas oftalmológicas.

2. Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada por la primera instancia, el representante legal de la Caja de Compensación Familiar CAJACOPI Atlántico, impugnó la decisión precitada, atendiendo a que, para autorizar medicamentos que se encuentran por fuera del POSS, existe una normatividad que contempla estos procedimientos y está consagrada dentro de la Resolución No. 2933 de 2006, del Ministerio de la Protección Social, por la cual se reglamentan los Comités Técnico Científicos y se establece el procedimiento para el recobro al FOSYGA. Lo que no se ha cumplido en el caso concreto, pues el médico tratante debe diligenciar un formato de solicitud y justificación de medicamentos No-POSS, el que debe ser evaluado por el Comité Técnico Científico de la ARS. Por tanto, señala que aún se encuentra a la espera de la documentación requerida para dar trámite a la solicitud relacionada con los medicamentos. Por tal motivo, considera que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, en razón a que los medicamentos solicitados son No-POSS y se requiere agotar el conducto regular señalado en la ley para proceder a su autorización.

Sin embargo, aclara que en caso de ser adverso el fallo a sus pretensiones, se le autorice el respectivo recobro al FOSYGA, por concepto de los gastos relacionados con la atención.

2. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha Guajira, mediante providencia del ocho (8) de febrero de 2007, decidió revoca el fallo de primera instancia, al considerar que la accionante no cumple con los requisitos señalados por la Corte Constitucional para la inaplicación de las normas que rigen el Plan Obligatorio de Salud, por cuanto no se encuentra probado en el expediente que el no suministro de los medicamentos solicitados amenacen su derecho a la vida, atendiendo a que el médico tratante no allegó concepto alguno sobre la necesidad de los mismos para preservar la salud de la demandante.

Además, considera el ad-quem que el médico tratante no justificó la formulación de los medicamentos ante el Comité Técnico Científico de la ARS, quien es en últimas el que debe autorizar la entrega de los mismos, lo que en su concepto se convierte en un requisito previo, de carácter indispensable, para que los usuarios del sistema de seguridad social, puedan acudir ante los jueces de tutela.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 29 de marzo de 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. Problema jurídico.

Para resolver el problema jurídico expuesto en la presente acción de tutela, corresponde a esta Sala determinar si CAJACOPI ARS ha vulnerado los derechos a la vida digna, integridad física y dignidad humana de la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate en calidad de afiliada al régimen subsidiado, al negarse a suministrarle los medicamentos PRED-F y Q FRESH, con el argumento de que los mismos no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y que por tanto, su autorización deberá someterse a la aprobación del Comité Técnico Científico.

En razón a lo expuesto, la Sala debe estudiar si la conducta de la entidad demandada vulnera el derecho a la vida en condiciones dignas y salud de la demandante. Para este efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela; (ii) suministro de medicamentos no incluidos en el POSS cuando están en juego derechos fundamentales; (iii) La responsabilidad de los entes integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, frente al agotamiento de los tramites reglamentarios para la autorización del suministro de medicamentos excluidos del POSS; y por último, se abordará la solución del caso concreto.

2.1. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la acción de tutela.

En una etapa inicial y durante un amplio período, la jurisprudencia de la Corte Constitucional distinguió entre los derechos civiles y políticos, en calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela, y los derechos sociales, económicos y culturales, de contenido prestacional que requerían de una acción legislativa o administrativa para lograr su cumplimiento, señalando que estos derechos para poder ser amparados por vía de

tutela debían demostrar conexidad con los derechos de primer orden.

Ahora, en sentencia reciente T-016 de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, la Corte señaló el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe depender de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. En este sentido consideró lo siguiente:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

Asimismo, señaló la sentencia en comento, que la fundamentalidad de los derechos cuyo contenido es marcadamente prestacional, caso del derecho a la salud, conlleva que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica, los jueces puedan hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de estas autoridades desconoce la relación que existe entre la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas y la falta de protección de los derechos fundamentales, principalmente en personas que se encuentran en estado de indefensión.

2.2. La acción de tutela para la obtención de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del POS, o del POS-S y las formas de protección de los derechos fundamentales por parte de las A.R.S. frente a servicios no incluidos en el POS-S.

De manera general, en los casos en que el juez de tutela pretenda establecer si las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, vulneran el derecho fundamental a la salud, debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional². Dichas condiciones son las siguientes:

Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a la EPS o a la ARS a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o en el POS-S 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 la vida del paciente;

Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y

Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o a la ARS a la cual se halle afiliado el demandante.

Asimismo, en reiteradas oportunidades³ esta Corporación ha considerado que las restricciones que imponen los planes obligatorios de salud no son oponibles a aquella porción de la población más pobre y vulnerable de la sociedad (por razones de estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial protección de parte del Estado.

Bajo estos supuestos se ha determinado que cuando una persona requiere un examen, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del P.O.S.-S., debe ser

suministrado por el Estado:

1) A través de la Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S.- a la que se encuentra afiliado el paciente, con la posibilidad de que ésta exija del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, Fosyga.

2) Por intermedio de la A.R.S. respectiva, en coordinación con la entidad territorial correspondiente, con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS4 y 31 del Decreto 806 de 19985

Esta Corporación ha considerado que la primera alternativa de protección supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional; la segunda de las opciones, ha dicho la Corte, implica un deber de acompañamiento e información de parte de la ARS, pues, en principio, la prestación corresponde al Estado.⁶ Sin embargo, en cualquiera de las dos opciones, la ARS no queda exenta de responsabilidad frente a la prestación de los servicios a sus afiliados. Al respecto, la Corte en sentencia T-1048 de 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández sostuvo lo siguiente:

“Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud, especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

Se ha dicho que el juez de tutela no puede absolver a la A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en el POS-S que rige la prestación del servicio, porque aunque esto ocurra, el paciente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de la ARS.”

Adicionalmente ha señalado la Corte Constitucional que mientras el usuario permanezca afiliado al sistema de seguridad social en salud, la entidad territorial o la administradora,

deben velar por su atención integral, en respeto de los principios de eficiencia y continuidad en la prestación del servicio, los cuales determinan que cuando se esté practicando un tratamiento o procedimiento médico a un paciente, no puede suspenderse sin quebrantar gravemente sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas⁷.

Por último cabe resaltar que la Corte Constitucional ha dejado establecido que la adopción de cualquiera de las dos opciones respecto a la forma de garantizar la prestación de los servicios de salud corresponde al juez de tutela, quien debe analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las A.R.S. y la finalidad del régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.8

Al desarrollar este aspecto, resulta de vital importancia aclarar que los Comités Técnico Científicos -CTC- están conformados por las Entidades Promotoras de Salud, EPS, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, y los cuales se integran por “un (1) representante de la EPS del Régimen Contributivo- Subsidiado, según corresponda, un (1) representante de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y un representante de los usuarios, que tendrá las funciones que se señalen en la presente resolución”⁹.

Los miembros del CTC deben reunir los siguientes requisitos: “Ser médico, químico farmacéutico profesional de la salud (...). Parágrafo 1°. Por lo menos un (1) miembro del Comité deberá ser médico (...)”¹⁰.

Respecto a las funciones que tienen estos Comités, la Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social, en el artículo 4°, consagra las siguientes:

“1. Atender las reclamaciones que presenten los afiliados de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, del Régimen Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar, EOC, 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.

2. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS) adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo

modifiquen adicionen o sustituyan” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, en el artículo 7° de la resolución 2948 de 2003 se hace referencia al procedimiento para obtener la autorización de medicamentos excluidos del POS, para obtener la aprobación de un servicio de salud las solicitudes deben ser presentadas al Comité Técnico Científico por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento:

“a) La solicitud y justificación del medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, POS, será presentada y debidamente sustentada por escrito, adjuntando si es necesario, información sobre resultados de ayudas diagnosticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística;

b) El comité dentro de la semana siguiente a la presentación de la solicitud por parte del médico, deberá establecer su pertinencia y decidir sobre la petición presentada mediante la elaboración de la respectiva acta;

c) Si se requiere allegar información o documentación adicional, el Comité la solicitará al médico tratante, quien debe suministrarla dentro de los dos (2) días siguientes. Así mismo, si se requiere de conceptos adicionales al emitido por el médico tratante, se solicitarán entre profesionales de la salud de la misma especialidad en el término anteriormente establecido. El Comité dentro de las semanas siguientes deberá decidir sobre la petición formulada”.

(...)”

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que los Comités Técnico Científico son órganos de carácter administrativo de las EPS¹¹. Así mismo, la Corte ha estimado con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, 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.¹²

La Corte Constitucional en Sentencia T-704 de 2005, (MP. Clara Inés Vargas Hernández), consideró, con fundamento en el procedimiento para solicitar la autorización por parte del Comité Técnico Científico de un medicamento excluido del POS, que es el médico tratante,

quien consideró necesaria la prescripción de la medicina, quien debe “elaborar la fórmula en la forma respectiva y con las justificaciones pertinentes, para que su decisión sea evaluada en el Comité Técnico Científico. Como se observa, en esta actuación no hay cabida a intervención alguna del afiliado. Posteriormente, tendrá lugar la realización del Comité Técnico Científico, cuya convocatoria y evacuación, como es lógico, corresponde implementar únicamente a la entidad prestadora del servicio y por tanto, tampoco son actuaciones que dependan del afiliado al sistema de seguridad social”.

Del mismo modo, la Corte en sentencia T-1164 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, estimó que “La función del Comité Técnico Científico no puede concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad.¹³ Es importante para la Corte resaltar que la reglamentación en salud aplicable (Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social) establece expresamente que tal procedimiento es competencia del médico tratante adscrito a la EPS y no es un trámite que le corresponda adelantar por cuenta propia a la accionante”.

En consecuencia, en razón al carácter administrativo de la función del Comité Técnico Científico, se puede establecer que sus conceptos no son indispensables para la autorización del suministro de medicamentos.

Así lo señaló la Corte mediante Sentencia T-782 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentarías):

“De esta manera, queda claro que el concepto que llegue a emitir el Comité Técnico Científico de una E.P.S., no tiene por regla general la misma entidad científica que el que ha emitido el médico tratante del paciente. En efecto, como ya se indicó su función es esencialmente administrativa, de tal suerte que si existiere diferencia entre el dictamen proferido por un médico tratante respecto de la condición médica de un paciente y el concepto de dicho Comité, deberá primar el del médico tratante.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela deberá remitirse al criterio del médico tratante, particularmente por dos razones: (i) por cuanto el conocimiento científico del médico tratante, lo hace la persona más calificada para dar una opinión puntual y exacta sobre la patología que aqueja al paciente, y (ii) porque al ser el médico que ha venido tratando al paciente, conoce de manera directa y específica la

evolución e historia clínica del mismo, permitiéndole dar un concepto científico más ajustado a la particularidad del caso médico. Pero además, debe advertirse que por ser médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente, el médico tratante tiene la competencia para actuar en nombre de la E.P.S.¹⁴

Por tanto, la Corte Constitucional ha manifestado que, por las anteriores consideraciones, no es un requisito para la procedencia de la acción de tutela que se haya acudido al Comité Técnico Científico solicitando un medicamento excluido del P.O.S., por lo cual no es jurídicamente admisible negar el amparo de derechos fundamentales con el argumento de no haberse dirigido de manera previa al Comité en cuestión.

3. Caso Concreto

Por su parte, el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, decidió tutelar los derechos a la salud y a la vida de la demandante y ordenó a la entidad accionada el suministro de los mencionados medicamentos, decisión que fue revocada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, al considerar que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de las reglas que rigen el plan obligatorio de salud, por cuanto no se encuentra demostrado en el expediente que los mencionados medicamentos pongan en peligro la vida de la accionante.

De acuerdo a las pruebas allegadas al proceso y a la jurisprudencia reseñada, la Sala deberá determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, al no suministrarle los medicamentos ordenados por el médico especialista, en relación al tratamiento adelantado respecto del tratamiento de cataratas con implante intraocular.

3.1. En este sentido, es procedente analizar los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, a efectos de verificar si procede la inaplicación de la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, dentro de las que se cuentan las siguientes:

1) El primer requisito exige “que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado: En este punto, la Sala considera que la ausencia de los mencionados medicamentos, ha llegado a vulnerar los derecho a una vida en condiciones dignas y a la

integridad física de la demandante, pues se trata persona que por sus especiales condiciones requiere protección especial por parte del Estado, si se tiene en cuenta que se trata de una señora de 65 años de edad, perteneciente al régimen subsidiado de salud en el nivel 1 y que necesita los medicamentos para lograr la recuperación total de su salud, en atención a la intervención quirúrgica de que fuera objeto, razones suficientes que la convierten en sujeto de especial protección, en consideración a su edad y su precaria situación económica.

2) Respecto al segundo presupuesto que prevé 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, 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”: En este punto, no aparece demostrado en el expediente por parte de la entidad accionada que los medicamentos reclamados por la actora puedan ser reemplazados por otros que tengan el mismo efecto de los ordenados por el medico tratante y que han sido objeto de reclamo por parte de la accionante.

3) En cuanto al tercer criterio, referido a la necesidad de que “el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema”, en el presente asunto puede colegirse que respecto de las personas afiliadas al SISBEN en el nivel 1, como es el caso de la actora, esta Corporación ha establecido una presunción de incapacidad económica frente a las mismas, por cuanto hacen parte de la población sin recursos económicos y más vulnerable de Colombia. Además, la accionante en su escrito de tutela manifiesta que no cuenta con medios económicos para adquirir los mencionados medicamentos, situación que fue corroborada en la declaración rendida por la señora Olga Judith Martínez Ramos ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha¹⁵, donde confirma que la demandante es una persona de precaria situación económica. Aspecto que no fue objetado por la entidad demandada.

4) Por último, respecto al cuarto requisito, es decir, “que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante” . En este caso se trata de un presupuesto que no admite discusión, pues según lo sostiene la propia entidad demandada, los medicamentos fueron ordenados a la demandante por un médico adscrito a dicha entidad, después de haber sido intervenida quirúrgicamente.

Así, en aplicación de los preceptos constitucionales y los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en este caso procede la aplicación directa de la Constitución Política.

Por tanto, para la Sala es procedente la tutela en este caso, de acuerdo a los requisitos señalados por este Tribunal Constitucional, en razón a que la entidad demandada le está vulnerando los derechos a la vida en condiciones dignas y a la integridad física de la actora, por cuanto ésta requiere de los medicamentos ordenados por el médico tratante para recuperar su salud, después de la intervención quirúrgica de cataratas que le fuera practicada.

De modo que, es obligación de la entidad demandada brindar la atención integral de los servicios de salud a la actora, en razón a la aplicación directa de normas de superior jerarquía, las que conllevan a que la ARS, garantice de manera directa la prestación del servicio, mas aún si se trata de un sujeto de especial protección. Pues, realizar una interpretación restrictiva de la aplicación de la normatividad del Plan Obligatorio de Salud, en este caso, equivaldría a hacer nugatoria la acción de tutela interpuesta por la actora y desconocer su objeto como instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales reclamados por la accionante.

3.2. De otro lado, la Sala no comparte los argumentos expuestos por la entidad demandada y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, cuando señalan, que para el suministro de los citados medicamentos debe mediar autorización del Comité Técnico Científico, pues de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corte, por ser éste un órgano de carácter administrativo de las entidades prestadoras de los servicios de salud, sus conceptos no son indispensables para la provisión de medicamentos. Principalmente, si se tiene en cuenta que el juez de tutela debe remitirse al concepto del médico tratante, pues se trata de un especialista, en este caso en la oftalmología, quien puede dar una opinión mas puntual y calificada sobre la patología que aqueja a la paciente, y es aquel que la ha venido tratando, lo que lo hace conocedor de manera directa y específica de la evolución clínica e histórica de ésta, y le permite dar un concepto científico mas ajustado a la particularidad de su caso.

De ahí que, como se estableció en el acápite anterior de esta sentencia, el acudir previamente al Comité Técnico Científico de la ARS a la que se encuentre adscrito el usuario del sistema, cuando se requiere de un medicamento excluido del POSS, no puede configurarse en un requisito de procedencia para proteger derechos fundamentales

invocados con la acción de tutela. Pues dicho procedimiento es competencia del médico tratante y no le corresponde adelantarlo por propia cuenta al accionante. Por tanto, hacer una exigencia de este tipo, a las personas que requieren de algún medicamento para adelantar los tratamientos prescritos, sería someter sus derechos fundamentales a un trámite que desnaturalizaría la esencia misma de la acción de tutela.

En atención a lo expuesto, para la Sala resulta evidente que procede la protección constitucional en este caso, por cuanto al no suministrarle los medicamentos requeridos para lograr la completa recuperación de la salud de la actora, después de la intervención quirúrgica de cataratas a la que fue sometida por la entidad demandada, se le están vulnerando sus derechos a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, a una vida en condiciones dignas y a la integridad física de la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate.

En consecuencia, esta Sala tutelaré los derechos fundamentales de la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate, y por consiguiente, revocará la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, ordenando a su vez a CAJACOPI ARS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia le suministre los medicamentos oftalmológicos PRED-F y Q-FRESH a la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate. Autorizando a su vez el respectivo recobro al FOSYGA.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo del ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007) proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Riohacha, en el cual se negaron los derechos invocados por la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos a la salud, vida digna y a la integridad física de la señora Ana Lorenza Lindo de Oñate y en consecuencia, ORDENAR a la ARS CAJACOPI que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia le suministre los medicamentos PRED-F y Q-FRESH a la accionante.

TERCERO. AUTORIZAR a CAJACOPI ARS repetir contra el FOSYGA por los costos de los medicamentos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

CUARTO- Por Secretaría General, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias. T-271/95, T-666/97

2 ver, entre otras, las Sentencias Su-111 de 1997, SU- 480 de 1997, T-236 de 1998, T-238 de 1998, T-560 de 1998 y T- 409 de 2000

3 Ver entre otras las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-738 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

4 El artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 establece lo siguiente: “La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta: En la etapa de

transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.

5 El artículo 31 del Decreto 806 de 1998 determina que: “Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes”.

6 Ver Sentencia T-059 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Ver entre otras las sentencias T-059 de 1997 y SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Ver la Sentencia T-1048 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en Sentencia T-428 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Artículo 1° Resolución 2948 de 2003, Ministerio de la Protección Social, “Por la cual se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico”.

10 Artículo 2° Resolución 2948 de 2003.

11 Ver las sentencias T-1063 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-365 A de 2006, MP. y T-782 de 2006, MP. Jaime Araujo Rentería.

12 Ver sobre esta cuestión las sentencias T-344 de 2002, MP. Manuel José Cepeda y T-053 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T- 1063 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

13 Ver entre otras la Sentencia T- 344 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en sentencias T- 053 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-616 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería y T-236 A de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil.

14 Ver sentencia T-344 del 9 de mayo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Folios 20 y 21.