

Sentencia T-554/06

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para el suministro de medicamentos no incluidos en el POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Improcedencia por cuanto examen solicitado puede ser reemplazado por otro incluido en el POS

MEDICO TRATANTE-Debe ordenar el suministro del medicamento por fuera del POS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1322616

Acción de tutela de Yulieth Alejandra Rico Cortés contra Salud Total EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, que resolvieron la acción de tutela promovida por Yulieth Alejandra Rico Cortés en contra de Salud Total EPS.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Yulieth Alejandra Rico Cortés interpuso acción de tutela contra Salud Total EPS por considerar que esa entidad le vulneró su derecho a la salud en conexidad con la vida, al negarle el tratamiento médico que requiere para la enfermedad que padece. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante afirmó que se encuentra afiliada a Salud Total EPS, como cotizante, desde el 17 de julio de 2000.

2. La señora Yulieth Alejandra Rico Cortés señaló que desde hace dos años asiste a consulta de ginecología con el Dr. Jaime Rengifo, quien le diagnosticó Endometriosis y le ordenó una laparoscopia diagnóstica para confirmar el dictamen. Al respecto, aclaró que dado que el Dr. Rengifo no estaba contratado por Salud Total EPS para realizar la mencionada cirugía fue remitida con el doctor David Sánchez, quien le formuló otro tratamiento sin que hubiera sentido mejoría.

3. De acuerdo con la señora Rico Cortés en septiembre de 2005, debido a su deteriorado estado de salud, asistió a consulta particular con el doctor Carlos A Vivas, Ginecobstetra, quien le practicó una ecografía transvaginal, le diagnosticó endometriosis, le informó que había encontrado muchos quistes y le ordenó un dispositivo intrauterino llamado MYRENA.

4. La accionante afirmó que el 10 de noviembre de 2005, Salud Total EPS le negó el dispositivo MYRENA, porque no se encontraba en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

5. La actora confirmó que Salud Total le autorizó una histeroscopia diagnóstica. Sin embargo, agregó que una vez se dirigió a la clínica UNICAD el doctor Vivas le informó que debía practicarse era una histeroscopia operatoria y que tenía que cancelar la suma de \$600.000.

6. La señora Yulieth Alejandra señaló que carece de los medios económicos para sufragar los gastos del tratamiento sugerido y que además es madre cabeza de familia.

7. En virtud de lo expuesto, la señora Yulieth Alejandra Rico Cortés interpuso acción de tutela contra Salud Total EPS por considerar que esa entidad le vulneró su derecho a la salud en

conexidad con la vida, al no autorizarle el tratamiento médico que requiere. En particular, la accionante solicitó que se ordene a Salud Total EPS que en forma inmediata realice las gestiones necesarias para lograr que se autorice el dispositivo intrauterino MYRENA y la histeroscopia operatoria, así como todos los demás servicios médicos y medicamentos que llegare a requerir para el tratamiento integral de su enfermedad.

8. La accionante aportó las siguientes pruebas: i) copia de la cédula de ciudadanía; ii) copia del carné de afiliación a Salud Total EPS; iii) copia de la historia clínica; iv) copia de la fórmula médica en la cual se ordenó el dispositivo MYRENA; y v) copia del formato de negación de servicios No. 98741 emitido por Salud Total EPS.

Decisiones judiciales de instancia

9. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué, una vez admitida la acción de tutela, ordenó remitirla a la entidad demandada y enviar a la señora Yulieth Alejandra Rico Cortés al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el propósito de informarse sobre la patología que padece y si los procedimientos mencionados por la accionante son de prioridad para la vida o calidad de vida de la señora Rico Cortés.

10. El 30 de noviembre de 2005, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, radicó el informe médico legal de estado físico de la señora Yulieth Alejandra Rico Cortés. El perito forense concluye en el informe, luego de practicado el examen físico y mental a la accionante, con diagnóstico de Endometriosis.

Adicionalmente, el informe contiene una revisión bibliográfica de la enfermedad, de lo cual resulta relevante reseñar lo siguiente:

“La endometriosis es una condición en la cual el tejido, que normalmente recubre el útero (el endometrio), crece en otras áreas del cuerpo, causando dolor, sangrado irregular y, con frecuencia infertilidad.

(...)

Entre los síntomas más frecuentes están: períodos menstruales dolorosos en aumento, dolor abdominal bajo o calambres pélvicos que puede (sic) sentirse durante una o dos semanas antes del período y/o durante la menstruación (el dolor y los calambres pueden ser permanentes y sordos o muy severos), dolor en la parte inferior de la espalda o en la pelvis que puede presentarse en cualquier momento del ciclo menstrual, dolor durante o después de la relación sexual, dolor con los movimientos del intestino, manchado premenstrual, infertilidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

El tratamiento depende del grado de los síntomas que se experimenten, el alcance de la enfermedad, el deseo de futuros embarazos y la edad de la mujer. La observación puede ser un tratamiento adecuado para mujeres jóvenes con un mínimo grado de endometriosis y de sus síntomas. Es importante que la mujer mantenga un programa regular de exámenes médicos (cada 6 a 12 meses) para conocer los cambios o progreso de la enfermedad.

El tratamiento con medicamentos incluye analgésicos y terapia hormonal con anticonceptivos orales que contengan estrógenos y progesterona combinadas que previenen la ovulación y reducen el flujo menstrual.

Los medicamentos de progesterona en sí son otro tratamiento hormonal efectivo para la endometriosis. Se pueden utilizar pastillas o inyecciones de progesterona. Para algunas pacientes pueden representar un problema los posibles efectos secundarios de estos agentes, que incluyen depresión, aumento de peso y aparición de manchas. En la actualidad se cuenta con un sistema intrauterino de liberación hormonal, MIRENA que contiene progestageno (levonorgestrel), el cual disminuye la probabilidad de cirugías, como histerectomía o ablación endometrial por sangrados anormales idiopáticos y es una alternativa para el tratamiento de endometriosis.

Otra terapia (sic) hormonal, incluyendo: La hormona liberadora del agonista de la Gonadotropina que para la producción hormonal del ovario, creando algo como una “menopausia médica”.

El Danazol, un derivado sintético de la testosterona (una hormona masculina).

Las técnicas quirúrgicas que pueden usarse para tratar la endometriosis incluyen las siguientes:

- La laparoscopia (también usada para ayudar a diagnosticar la endometriosis) -un procedimiento quirúrgico menor en el cual un laparoscopio, un tubo delgado con un lente y una luz, es insertado dentro de una incisión en la pared abdominal. Usando el laparoscopio para ver dentro del área pélvica, el médico puede, con frecuencia extirpar los crecimientos endometriales.

- La laparotomía - una cirugía más extensa para extirpar tanto el endometrio que está fuera

de su sitio como sea posible, sin dañar los tejidos saludables.

- La histerectomía -cirugía para extirpar el útero y posiblemente los ovarios.

Algunas veces la combinación de terapias se usa, como realizar una cirugía conservativa (laparoscopia o laparotomía), y al mismo tiempo usar la terapia hormonal.”

Finalmente, el perito forense concluye lo siguiente: “Se trata de una mujer joven, con diagnóstico clínico y paraclínico de endometriosis, sintomática desde hace varios años quien ha recibido según constancia del ginecólogo, varios tratamientos sin mejoría. Al momento del examen se encuentra estable. No se encontró en los documentos revisados ningún registro de tratamientos realizados con administración de medicamentos hormonales. El tratamiento de la endometriosis con MIRENA, es sólo una alternativa más.”

Respuesta de la entidad accionada

11. El representante de Salud Total EPS informó, mediante comunicación radicada en el juzgado de instancia el 2 de diciembre de 2005, que la señora Yulieth Alejandra Rico se encuentra afiliada a esa EPS desde el día 17 de julio de 2000, en calidad de trabajadora dependiente y que a la fecha cuenta con 233 semanas cotizadas.

Así mismo, el apoderado de Salud Total EPS relató que la señora Rico Cortés es: “(...) una paciente con dolor pélvico, hipermenorreas y metrorragias de aproximadamente dos años de evolución, quien ha sido manejada con tratamientos con AINES, anticonceptivos orales y antiespasmódicos a quien se hace impresión diagnóstica de Endometriosis. Se solicitó por

Ginecología Laparoscopia Diagnóstica en Febrero de 2005 reportada como normal, se solicitó Histeroscopia la cual fue autorizada pero no realizada porque el especialista solicita Histeroscopia Operatoria para aplicación de Dispositivo Intra Uterino (DIU) Mirena.

El DIU Mirena es un dispositivo intrauterino impregnado con Levonorgestrel con liberación de 20 mg/día, el cual es un reconocido anticonceptivo y se encuentra en la literatura médica como opcional para el manejo médico de la endometriosis, pero no es un tratamiento en sí para esta patología.”

Al respecto, el representante de Salud Total EPS señaló que si el medicamento que compone el DIU Mirena es el Levonorgestrel la usuaria no agotó el trámite de solicitud de esta medicación ante el Comité Técnico Científico de Medicamentos. En tal sentido, aclaró que aún en el evento que este fuera el tratamiento prescrito, el DIU MIRENA se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS) y que es al Estado a través de sus entidades territoriales a quien le compete asumir esta clase de servicios médicos. Por consiguiente solicitó la vinculación al proceso de la Secretaría de Salud Departamental del Tolima.

Asimismo, el apoderado de Salud Total EPS indicó que conforme a la jurisprudencia constitucional correspondía a la usuaria comprobar su incapacidad económica.

Finalmente, el representante de Salud Total EPS solicitó que de acceder a las pretensiones de la accionante, se le permita a Salud Total EPS repetir contra el FOSYGA por los gastos que demande el tratamiento médico no incluido en el POS.

Decisión de primera instancia

12. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué, en providencia proferida el 12 de diciembre de 2005, decidió negar la acción de tutela. A juicio del juez de instancia, para ordenar el suministro de un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud se deben reunir una serie de requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional, que en el presente caso no se acreditaron. De acuerdo con el juzgado en el caso no se comprobó que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente que demanda el servicio. En efecto, para el juez de instancia: “(...) el medicamento fue prescrito por el doctor CARLOS A. VIVAS, quien se desempeña como médico pero no dentro de la EPS accionada.”

Por último, el juez estableció que en consonancia con el informe de medicina legal, el dispositivo intrauterino MYRENA es sólo una alternativa más para el tratamiento de la Endometriosis.

13. Durante la notificación del fallo de primera instancia, la accionante impugnó la providencia sin agregar argumentos complementarios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Decisión de segunda instancia

14. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, el 10 de febrero de 2005, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no se cumplía con el requisito jurisprudencial relativo a la prescripción del dispositivo intrauterino por un médico adscrito a la EPS accionada.

Adicionalmente, el juez de instancia consideró que Salud Total EPS no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que el dispositivo intrauterino “(...) no es un

tratamiento en sí para la patología que presenta, sino un reconocido anticonceptivo como opcional para el manejo médico”.

Escrito aportado por la entidad accionada en sede de revisión

15. Una vez enterada de la selección de la acción de tutela, la EPS Salud Total remitió a esta Corporación un escrito para reafirmar la posición presentada ante los jueces de instancia. En particular, la EPS expuso que la acción de tutela se interpuso con el propósito que: “(...) nuestra entidad asumiera la totalidad del costo económico del suministro denominado DIU Mirena, ordenado por el médico particular de la señora RICO CORTÉS. El valor de este suministro es de \$440.000.00 pesos m/cte.”

En relación con el requisito de la prescripción por parte de un médico adscrito a la EPS, Salud Total resaltó lo siguiente: “(...)no conocemos al médico particular que ordenó el suministro solicitado por la usuaria en el escrito de tutela (...) toda vez que el suministro aludido, no fue prescrito por médicos adscritos a nuestra entidad, ocasionando que no conozcamos el tratamiento real que se le ha dado a la paciente, de tal manera que no podemos determinar si existen alternativas de tratamiento incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud POS que puedan ser utilizados.”

Además, en cuanto a las alternativas previstas en el POS, la EPS concluyó que existen otras opciones para el tratamiento de la enfermedad tales como el manejo quirúrgico, el embarazo, algunas medidas farmacológicas (danazol, hidroxiprogesterona caproato). En especial, Salud Total EPS, señaló que: “(...) el DIU MIRENA es la marca comercial de un dispositivo intrauterino recubierto de progesterona cuya finalidad es el uso como ANTICONCEPTIVO al actuar el DIU afectando el movimiento y supervivencia de los espermatozoides en el útero de modo que no pueden llegar al óvulo fertilizado. Así mismo altera el endometrio impidiendo la implantación del óvulo fertilizado en caso que esto

ocurriera.

El uso DIU MIRENA NO es de primera elección para el manejo de la endometriosis . Podría emplearse como complementario /secundario, al tener los efectos descritos previamente puede ser coadyuvante en el manejo de la endometriosis por el componente hormonal que posee (progesterona).”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa de Salud Total EPS de suministrar a la señora Yulieth Alejandra Rico Cortés el dispositivo intrauterino ordenado por su médico tratante, quien no se encuentra adscrito a la mencionada EPS, vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante, teniendo en cuenta los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para el otorgamiento de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

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

3. La jurisprudencia constitucional ha señalado, en reiteradas oportunidades, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, 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 solicitándole el tratamiento.¹

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de ordenar un servicio médico o medicamento no incluido en el POS y, de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Estudio del caso concreto

4. El primer requisito para conceder la entrega de un medicamento no incluido en el POS consiste en que por la falta del medicamento se amenacen los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal de la persona interesada. En este caso dicho requisito se encuentra comprobado, pues existe una afectación en la vida digna de la accionante, según lo certificado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre los síntomas de quien padece endometriosis se encuentran los siguientes: “(...) períodos menstruales dolorosos en aumento, dolor abdominal bajo o calambres pélvicos que puede (sic) sentirse durante una o dos semanas antes del período y/o durante la menstruación (el dolor y los calambres pueden ser permanentes y sordos o muy severos), dolor en la parte inferior de la espalda o en la pelvis que puede presentarse en cualquier momento del ciclo menstrual, dolor durante o después de la relación sexual, dolor con los movimientos del intestino, manchado premenstrual, infertilidad.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para la Corte, lo anterior evidencia que las mujeres que han sido diagnosticadas con endometriosis adolecen una serie de síntomas que deterioran su estado de salud. Por lo tanto, es necesario que la señora Yulieth Alejandra Rico Cortés, quien padece endometriosis, sea sometida a un tratamiento médico adecuado para mejorar y reestablecer su estado de salud, como quiera que con la enfermedad este se ha visto menoscabado.

5. Frente al segundo requisito, relacionado con la imposibilidad de sustituir el medicamento por otro que esté contemplado en el POS y tenga la misma efectividad, tanto la EPS como el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, coinciden en afirmar que el dispositivo intrauterino Mirena es una de las alternativas médicas para el tratamiento de la endometriosis. En efecto, el Instituto de Medicina Legal, luego de describir las diferentes opciones médicas para la endometriosis, es enfático al concluir que: “(...)El tratamiento de la endometriosis con MIRENA , es sólo una alternativa más.”

6. Bajo tales circunstancias, para la Corte resulta imperante la opinión del médico tratante, como quiera que es la persona idónea para definir cuál es el tratamiento que requiere la señora Yulieth Alejandra Rico Cortés, y de esta forma definir, si el dispositivo intrauterino ordenado es el único manejo médico viable para la recuperación de la accionante. El médico de la señora Rico Cortés, doctor Carlos A Vivas, le formuló el 10 de noviembre, una histeroscopia y el dispositivo intrauterino Mirena, como tratamiento médico para la endometriosis, debido a la edad de la paciente y el fracaso de otras terapias médicas.

Lo anterior, lleva a la Corte a concluir, en atención al criterio del médico tratante que se cumple con el segundo requisito para acceder a un medicamento o servicio médico no contemplado en el POS.

7. No obstante lo anterior, la Corte advierte, al examinar el tercer requisito, que el médico que prescribió a la accionante no se encuentra adscrito a Salud Total EPS. Así lo afirmó la accionante cuando interpuso la acción de tutela² y lo ratificó la EPS al señalar que: “(...)no conocemos al médico particular que ordenó el suministro solicitado por la usuaria en el escrito de tutela (...) toda vez que el suministro aludido, no fue prescrito por médicos adscritos a nuestra entidad, ocasionando que no conozcamos el tratamiento real que se le ha dado a la paciente, de tal manera que no podemos determinar si existen alternativas de tratamiento incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud POS que puedan ser utilizados.”

De hecho, la prescripción por parte de un médico particular, llevó a los jueces de instancia a denegar la acción de tutela. Por consiguiente, para la Corte es claro no se encuentra acreditado que el médico tratante de Yulieth Alejandra Rico Cortés preste sus servicios en Salud Total EPS.

8. En consecuencia, no encontrándose probado el requisito de que el tratamiento requerido haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS, para la Corte se hace innecesario estudiar el último de los requisitos jurisprudenciales exigidos para ordenar la entrega de medicamentos o servicios médicos que no están incluidos el POS.

9. En virtud de lo planteado, la Sala concluye que en el caso concreto no se reúnen las condiciones para aplicar la jurisprudencia que permite el suministro de los medicamentos o servicios médicos no incluidos en el POS, y por lo tanto, se confirmarán las decisiones revisadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, que resolvieron la acción de tutela promovida por Yulieth Alejandra Rico Cortés en contra de Salud Total EPS, por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencias SU-480/97, SU-819/99, T-1204/00 y T-756/05.

2 “En septiembre de 2005, me sentía muy mal me toco pagar consulta particular con el doctor Carlos A. Vivas (...)”, folio 2.