

Sentencia T-560/06

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia para ordenar suministro medicamentos no incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

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

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Equilibrio estructural

Referencia: expediente T-1318434

Acción de tutela instaurada por Ruth Hartz de Caro contra Salud Colpatria EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., Dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, NILSON PINILLA PINILLA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

que pone fin al trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2005 y el 20 de febrero de 2006 respectivamente, dentro de la acción de tutela incoada por Ruth Hartz de Caro contra Salud Colpatria EPS.

I. LOS ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

La señora Ruth Hartz de Caro está afiliada en calidad de beneficiaria al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Salud Colpatria, y su médico tratante le ordenó los medicamentos Neupogen (Filgrastim), Granisetron, Prednisona y Aprepitant (Emend) para el tratamiento de un Liposarcoma Retroperitoneal que se le diagnosticó.

Según la actora, Salud Colpatria EPS está vulnerando sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social porque no ha entregado los medicamentos ordenados en forma oportuna, toda vez que ha exigido condicionamientos y requisitos que dilatan la entrega de los mismos.

2. Las pretensiones.

La accionante demanda la protección de sus derechos fundamentales y que, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que suministre los medicamentos ordenados por su médico tratante.

3. La respuesta de Salud Colpatria S.A.

En su respuesta, el representante legal de Salud Colpatria EPS alega que el cotizante del cual depende económicamente la señora Ruth Hartz de Caro - señor Joaquín Caro Escallón - tiene un ingreso base de cotización de 8´441.166 pesos, lo cual, a juicio de este accionado, le brinda la posibilidad de sufragar la totalidad de los medicamentos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Con relación a los medicamentos, informa que el Neupogen (Filgrastim) tiene un costo por ampolla de 220.600 pesos, el Granisetron por tableta 21.000 pesos, el Aprepitant por caja de 3 tabletas 126.200 pesos, y el Prednisona por caja de 30 tabletas 5.050 pesos. Además, asegura que el Granisetron y el Aprepitant, que son medicamentos para el manejo de las náuseas y el vómito producidos por la quimioterapia, pueden ser remplazados por el Ondasetrón, que sí se encuentra incluido en el POS.

Por consiguiente, la entidad accionada considera que la tutela debe ser denegada por cuanto no se cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones del POS; pero que, en caso de que se acceda a las pretensiones de la actora, se ordene el recobro respectivo al FOSYGA por el sobrecosto en que incurra la EPS con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela (fl.57 a 62 C-1).

4. Las decisiones objeto de revisión.

4.1. La sentencia de primera instancia.

La Juez Primero Penal Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado por la señora Ruth Hartz de Caro, bajo la consideración de que no estaba dado uno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de las normas referentes a las exclusiones del POS.

En efecto, la a quo consideró que la actora no carecía de capacidad económica para sufragar el costo de los medicamentos ordenados, pues su esposo cotiza sobre una base de 8´441.166 de pesos y dicho ingreso le permite costear las 7 ampollas Filgrastim, las 3 tabletas de Granisetron, la caja de Aprepitant y las 9 tabletas de Prednisona, cuyo costo se eleva a 1´738.450 pesos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.2. La sentencia de segunda instancia.

Al resolver la impugnación presentada por la parte accionante, el Juez Tercero Penal del Circuito de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia empleando, básicamente, el mismo argumento expuesto por el a quo.

5. Pruebas relevantes dentro del proceso.

a.) Copia de la historia clínica de la señora Ruth Hartz de Caro (fls. 28 a 41 C-1).

b.) Copia de las órdenes médicas del 3 y 13 de octubre de 2005 en las que se prescribe a la señora Ruth Hartz de Caro los medicamentos Neupogen (Filgrastim), Granisetron, Prednisona y Aprepitant (Emend) (fl.42 a 44, 46 y 48 C-1).

c.) Copia de las autorizaciones del 3 y 13 de octubre de 2005 para el 1° y 2° Ciclo de quimioterapia (fl.45 y 49 C-1).

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

La señora Ruth Hartz de Caro alega que Salud Colpatria vulneró sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, pues esta entidad no le ha autorizado la entrega de las drogas Neupogen (Filgrastim), Granisetron, Prednisona y Aprepitant (Emend), ordenadas por su médico para el tratamiento de un Liposarcoma Retroperitoneal, debido a que las mismas no están incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Pues bien, tomando en consideración que las instancias negaron el amparo a la actora con el argumento de que tenía capacidad económica para sufragar por su cuenta los medicamentos ordenados, la Corte, a efectos de resolver el presente asunto, se referirá a los presupuestos fijados por la jurisprudencia de esta Corte para inaplicar las normas referentes a las exclusiones del POS y, posteriormente, abordará el caso concreto.

3. Derechos a la salud y a la seguridad social. Procedencia de la acción de tutela para ordenar la prestación de servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución Política para garantizar a toda persona la defensa inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en determinadas circunstancias. Sin embargo, reiteradamente esta Corporación ha reconocido que aunque los derechos a la salud y a la seguridad social no son de carácter fundamental¹, excepcionalmente son susceptibles de protección a través de esta acción constitucional cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración para otros derechos que sí tienen esta índole, tales como los derechos a la vida, a la integridad

personal, a la dignidad, etc..2

El desarrollo legal más importante de los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social es el Sistema de Seguridad Social Integral; así que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas o asistenciales consagradas en este sistema repercute directamente en la afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, procede la acción de tutela para reclamar el pago de mesadas pensionales, licencias de maternidad o la prestación de servicios médicos.

En este orden de ideas, con relación a este último tipo de servicios, tenemos que en aras de proteger efectivamente los derechos fundamentales de las personas, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para obtener la prestación de servicios médicos, incluso, de aquellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, ordenando para tal efecto la inaplicación de las normas legales o reglamentarias referentes a las exclusiones de este plan o la aplicación directa de las normas constitucionales. Así, en lo que se refiere a este último aspecto, la jurisprudencia ha expuesto que por vía de tutela puede ordenarse la prestación de servicios médicos excluidos del POS cuando: (i) la falta del medicamento o procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquel; (iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y (iv) estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.³

En suma, la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social cuando la vulneración de los mismos afecta derechos fundamentales

como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos que requiera el accionante se encuentren o no incluidos dentro del POS. Sin embargo, es importante resaltar, en este último caso la Corte ha advertido sobre la necesidad de salvaguardar el equilibrio económico en la relación jurídica existente entre el Estado y las entidades promotoras de salud, pues, ha dicho esta Corporación, éstas son simplemente delegatarias de aquel en la prestación de un servicio público de seguridad social y, por tanto, en principio sólo están obligadas a responder por los servicios determinados dentro del marco legal que regula la materia⁴.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el sub lite, la señora Ruth Hartz de Caro reclama a Salud Colpatria la entrega de los medicamentos Neupogen (Filgrastim), Granisetron, Prednisona y Aprepitant (Emend), los cuales, a pesar de haber sido prescritos por su médico, fueron negados por la EPS con el argumento de que no estaban incluidos en el POS.

Pues bien, a juicio de la Sala, es patente la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida, de la señora Ruth Hartz de Caro, pues Salud Colpatria EPS le negó el suministro de unos medicamentos que requiere para complementar la quimioterapia ordenada para el tratamiento del Liposarcoma Retroperitoneal que padece, a pesar de que están dados los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que regulan lo referente a las exclusiones del POS.

Con relación a los requisitos descritos en el acápite anterior sobre este último aspecto, es claro que la omisión en el suministro de los medicamentos atenta contra la vida e integridad personal de la actora en la medida en que estos son necesarios para complementar el tratamiento del Liposarcoma Retroperitoneal que padece, y que las drogas mencionadas

fueron prescritas por un médico adscrito a la EPS Salud Colpatria. Así que sólo se presenta controversia en cuanto a la existencia dentro del POS de sustitutos para los medicamentos que fueron negados y sobre la capacidad económica de la accionante para sufragarlos.

Pues bien, en cuanto a lo primero, considera la Sala que los médicos no han aludido a otros medicamentos incluidos en el POS que reporten los mismos beneficios que el Neupogen (Filgrastim), la Prednisona, el Granisetron y el Aprepitant (Emend); así que entonces es irrelevante la afirmación que hace el representante legal de la EPS en el sentido de que los dos últimos pueden ser remplazados por la droga Ondasetron para el manejo de las náuseas y los vómitos producidos por el tratamiento de la quimioterapia, ya que no existe concepto médico que respalde esa opinión.

De otra parte, contrariamente a lo considerado por las instancias, estima la Sala que en el presente caso sí se colma el presupuesto de la carencia de recursos económicos del afiliado para la procedencia del amparo, pues, aunque el señor Joaquín Caro Escallón tiene un deber de asistencia con la señora Hartz de Caro por el vínculo conyugal y aquel tiene un ingreso base de cotización de 8´441.166 pesos, estos ingresos resultan insuficientes de cara al costo global de los medicamentos y a la periodicidad con la cual se requieren.

En efecto, según las pruebas allegadas al expediente, tenemos que cada sesión de quimioterapia practicada a la señora Hartz de Caro requiere como complementación un tratamiento de 7 ampollas de Neupogen (Filgrastim), 3 tabletas de Granisetron, 6 tabletas de Prednisona y 3 tabletas de Aprepitant, cuyo valor, teniendo en cuenta los precios presentados por la EPS, asciende a 1´734.409 pesos⁵. Y si tenemos en cuenta que existe evidencia de que se han practicado al menos cuatro sesiones de quimioterapia entre el 3 de octubre y el 2 de diciembre de 2005⁶, podemos concluir razonablemente que el tratamiento complementario con drogas en los dos meses señalados cuesta 6´937.636 pesos.

En estas circunstancias, considera la Sala que está acreditada la carencia de recursos de la actora para sufragar las drogas y, por tanto, colmado el presupuesto que los jueces echan de menos para la concesión del amparo, pues el costo de los medicamentos que ha requerido la señora Hartz de Caro durante dos meses - 6´937.636 de pesos - representa aproximadamente el 41.09% del ingreso familiar durante el mismo periodo - 16´882.332 pesos -.

Además, téngase en cuenta que el Estado, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, está en la obligación de garantizar “el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas”⁷; por lo que, a juicio de la Sala, en todo caso debe garantizarse el acceso, la oportunidad y la continuidad de los tratamientos de alto costo que requieren las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como es el caso de la enfermedad de la accionante.

Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá el 20 de febrero de 2006 y, en su lugar, concederá el amparo a la actora por la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida, ordenando a Salud Colpatria EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a la señora Ruth Hartz de Caro los medicamentos Neupogen, Granisetron, Prednisona y Aprepitant en la periodicidad y oportunidad que requiera su tratamiento.

Esta orden, lógicamente, se impartirá sin perjuicio del derecho de Salud Colpatria EPS de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud (FOSYGA) por los sobrecostos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden de tutela.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá el 20 de febrero de 2006, dentro de la acción de tutela incoada por Ruth Hartz de Caro contra Salud Colpatria EPS.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida, de la señora Ruth Hartz de Caro y, en consecuencia, se ORDENA a Salud Colpatria EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a la actora los medicamentos Neupogen, Granisetron, Prednisona y Aprepitant en la periodicidad y oportunidad que requiera su tratamiento.

Esta orden se imparte sin perjuicio del derecho de Salud Colpatria EPS de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud (FOSYGA) por los sobrecostos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-499 de 1992, T-248 de 1998 y SU-480 de 1998.

2 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Véanse las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002 y T-178 de 2003.

4 En este sentido véanse, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

5 En este punto se tomo como precio del Filgrastim el informado por la EPS (220.600 pesos por ampolla) y no el que acredita la parte actora de 441.300 pesos por ampolla, según constancia visible a folio 81 del Cuaderno No.1 del expediente.

6 Véanse los folios 45, 49 y 82 del Cuaderno No.1 del expediente.

7 Artículo 1°. Ley 972 de 2005.