

Sentencia T-564/03

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento/REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Falta de diligencia en la atención de usuarios

No se observa dentro del expediente que Cajanal hubiera realizado trámite alguno ante el Comité Técnico Científico en busca de que se le aprobara al paciente el medicamento excluido del POS o que en su defecto se ordenara el genérico incluido en el POS, actitud que muestra falta de diligencia y desidia en la atención de los usuarios, más aún, cuando ni siquiera se dio a la tarea de contestar el requerimiento hecho por el despacho judicial.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos por falta de recursos económicos del usuario/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el Fosyga

Referencia: expediente T-725152

Acción de tutela instaurada por Pablo Lara Contreras contra la E.P.S. Cajanal Seccional Bogotá.

Procedencia: Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión del fallo adoptado en junio cinco (5) de dos mil dos (2002), por el

Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Pablo Lara Contreras contra Cajanal Seccional Bogotá.

La Sala de Selección No. 4 de la Corte Constitucional, por auto de abril veinticinco (25) de dos mil tres (2003), seleccionó, para efectos de su revisión, el fallo de la referencia. El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

El actor reside en Codazzi – Cesar y recibe atención médica en la E.P.S. Cajanal de esa ciudad, sin embargo al presentar esta acción de tutela, lo hizo contra Cajanal Seccional Bogotá, motivo por el cual en virtud de lo estatuido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se remitió el proceso por competencia a los juzgados de reparto en Bogotá.

1. Hechos.

Tal como lo manifiesta el actor, es pensionado del ICA desde 1992 y tanto él como su familia dependen económicamente de la pensión de jubilación y a su vez, recibe atención en salud por parte de la E.P.S. Cajanal Seccional Codazzi.

Expresa el actor que presenta insuficiencia cardiaca siendo diagnosticado con enfermedad coronaria severa de dos vasos y angina inestable, por lo cual, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en 1999 de una revascularización miocárdica. En abril de 2002, tuvo una grave recaída recibiendo atención inmediata en la Clínica Cooinsalud de Valledupar entidad adscrita a Cajanal. El médico que lo trató para ese momento, le ordenó el medicamento Amilodipino por 5 mg y posterior control, pero la entidad demandada no expidió la autorización para el suministro del medicamento bajo el argumento de encontrarse excluido del plan obligatorio de salud.

2. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados.

Considera el actor que la E.P.S. Cajanal le está vulnerando los derechos a la seguridad social, a la vida y por conexidad a la salud, al no autorizar y entregar el medicamento que necesita su enfermedad cardiaca. Por ello, solicita suministro del medicamento amilodipino x 5 mg.

3. Sentencia motivo de revisión.

Mediante sentencia de junio cinco (5) de dos mil dos (2002), el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá no encontró acreditada la amenaza contra la vida, ni el mínimo vital del actor, estableciendo que en el desarrollo de la acción de tutela quedó probada la mediana capacidad económica, que de manera racional y en forma provisional le permite concurrir personalmente a la compra del medicamento amilodipino x 5 mg, conforme a lo prescrito por el médico tratante, cuyo costo fue informado por un profesional de la salud vinculado a la Subdirección de Salud de la E.P.S. Cajanal, oscilando entre \$57.000 a \$115.000 por mes, cifra que no alteraría completamente las finanzas del actor, máxime cuando se vislumbra que tal gasto es provisional.

Adujo el despacho judicial que el servicio demandado por el actor se funda en la aplicación de un marco legal que regula la actividad de la entidad prestadora del servicio de salud Cajanal, especialmente las relativas al régimen contributivo de seguridad social en salud, motivo por el cual es un tema no ventilable en vía de tutela.

Expresa que se trata de un conflicto contractual o del servicio para cuya solución ha de acudir a la Superintendencia de Salud, resultando que existe otro medio de defensa.

Aclara además, que se debe agotar un trámite previo, cual es en el presente caso, la solicitud formal por parte del paciente ante la E.P.S. a la que se encuentra vinculado, para que el Comité Técnico Científico estudie la posibilidad de reemplazo del medicamento “no POS” por otro que si lo sea.

En vista de que el actor no demostró su incapacidad económica para soportar periódicamente los valores de la droga excluida del POS, toda vez que quedó establecido que goza de una pensión que supera el salario mínimo legal mensual vigente (\$400.873) y el valor promedio del medicamento no es una suma desmesurada en comparación con su capacidad de pago, se dispuso que el medicamento sea cancelado provisionalmente por el actor hasta tanto el Comité Técnico Científico de la E.P.S. Cajanal cambie el medicamento no incluido en el POS por el homólogo (nicedipina de 10 mg) u otro, incluido en el plan obligatorio de salud y si ello no fuera posible, la E.P.S. Cajanal, proceda al suministro del Amilopidino, por la vía de recobro ante el Fosyga, respecto de la diferencia de los valores entre los dos medicamentos, siempre y cuando el actor demuestre su incapacidad de pagar

la diferencia de estos precios.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Para el despacho judicial de conocimiento resultó determinante para negar la acción de tutela interpuesta por el señor Pablo Lara, el hecho de no haber demostrado su capacidad económica para costear mensualmente el medicamento ordenado por el médico tratante, situación por la cual, la Sala de Revisión debe decidir si, el argumento por el cual se negó la protección solicitada vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del actor.

Tercera. Prueba de la incapacidad económica del paciente no puede impedir que se protejan derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

La Corte Constitucional ha plasmado en su jurisprudencia que quien pertenezca al régimen contributivo, para acceder a los beneficios excluidos del plan obligatorio de salud, debe demostrar su incapacidad económica para asumirlos, debe establecer la necesidad del tratamiento que permita garantizar sus derechos a la salud y a la vida y que la orden haya sido impartida por el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud

La sentencia de unificación 819 de 1999 se refiere a la necesidad de demostrar la capacidad de pago para acceder a los beneficios que se encuentran excluidos del plan obligatorio de salud, en los siguientes términos:

" i) El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.

De otra parte, la preservación de los derechos fundamentales de las personas, dentro del

marco del Estado social de derecho, impone tanto al juez de tutela, cuando se acuda a este mecanismo para obtener la defensa del derecho a la salud y por conexidad a la vida, como a las autoridades gubernamentales, representadas por el Ministerio de Salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, el deber de solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago. Es que no puede olvidarse que en estos supuestos, se están utilizando los recursos de la sociedad, limitados y normalmente escasos, con riesgo al equilibrio del sistema mismo de seguridad social en salud.

Finalmente, no sobra reiterar que conforme a la Constitución Política, la protección del derecho a la vida incumbe no sólo al Estado, o a la organización que éste establezca, según el sistema acogido, sino también a la sociedad y a los propios titulares del derecho fundamental.” 1

Así las cosas, no cabe duda que, resulta necesario que para mantener la estabilidad financiera de las E.P.S. y en general del sistema de salud contributivo, los afiliados que tengan capacidad de pago para costear tratamientos o medicamentos que se encuentran fuera del plan obligatorio de salud, cubran el valor que les corresponda. Sin embargo, la misma Corte ha contemplado la excepción a esta regla, frente a situaciones donde aún el cotizante o beneficiario perteneciendo al sistema contributivo cuentan únicamente con medios económicos necesarios para subsistir con sus familias².

Por esta razón, no le corresponde al juez constitucional generalizar la aplicación de la norma hasta tanto, individualice la situación planteada. Sobre el tema, la sentencia T-048 de 2003 haciendo referencia a otros fallos emitidos por esta Corporación, señaló:

“... en la sentencia T-421 de 2001 con relación a la carga de la prueba, se dijo: ‘hora bien, interesa resaltar, en punto a la verificación de los hechos capaces de dar nacimiento al derecho de invocar la protección del juez constitucional, que la carga de su demostración no recae exclusivamente en el actor, puesto que al fallador le corresponde desplegar una actividad sin límites, con miras a alcanzar la convicción que requiere el emitir órdenes precisas e inmediatas tendientes al restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados, como también para dejar de hacerlo.’

La Corte Constitucional se ha referido a la acreditación de la falta de capacidad de pago de

los servicios que prestan las E.P.S., en la sentencia de unificación 819 de 1999 y la retoma en la jurisprudencia T-170/02, así: '3.3. Ahora bien, incluso si se tuviese en cuenta el argumento de la capacidad de pago de la paciente, es inadmisibles la suspensión del servicio. Como se mostró, la jurisprudencia se ha preocupado por separar las discusiones de orden constitucional de las de nivel legal que puedan afectar el goce de un derecho fundamental, tales como a quién corresponde financiar el medicamento, quién es responsable de prestar el servicio o quién debe asumir el costo del mismo, por ejemplo.' "

Bajo los argumentos constitucionales expuestos, la Sala de Revisión estudiará el caso concreto del señor Pablo Lara Contreras.

El actor es una persona de 70 años de edad, que bajo la gravedad del juramento manifestó en la demanda de tutela que, su único sustento y con el que sostiene a su familia, lo constituye la pensión que recibe por valor de \$400.873, tal como lo certificó el Consorcio Fopep mediante oficio dirigido al despacho judicial en junio 12 de 2002, folio 26.

De acuerdo con el resumen de la historia clínica del paciente que reposa en el expediente se observa que presenta enfermedad coronaria de dos vasos y angina inestable; para marzo de 1999 se le practicó una revascularización miocárdica, se recomendó controles periódicos con el cardiólogo y el suministro de los medicamentos ranitidina, ASA, dinitrato de isosorbide, acetaminofes, N-Acetil cisteína, cascara sagrada, amilodipino, metropolol, furosemida, lovastatina y cefradina. Todos los medicamentos han sido entregados por Cajanal excepto la droga amilodipino al considerarse que se encuentra fuera del plan obligatorio de salud.

El despacho judicial menciona en el fallo de tutela que sostuvo comunicación telefónica con una profesional de la medicina vinculada a la Subdirección de Salud de la E.P.S. Cajanal, experta en el manejo de medicamentos POS y NO POS, quien estableció que el medicamento objeto de la presente acción amilodipino, efectivamente se encuentra excluido del POS y que según la formulación hecha la dosis es de 30 tabletas de cinco miligramos, los precios en el comercio pueden oscilar de acuerdo con el laboratorio de producción entre \$57.000 y \$115.000.

Precisó la misma profesional de la medicina que el medicamento para el paciente se constituye en un antihipertensivo y que su homólogo dentro de los medicamentos del plan obligatorio de salud es nicedipina de 10 miligramos, droga por la que eventualmente podrá

ser reemplazada de acuerdo con lo que establezca el Comité Técnico Científico, quien debe estudiar la suerte del paciente.

No se observa dentro del expediente que Cajanal hubiera realizado trámite alguno ante el Comité Técnico Científico en busca de que se le aprobara al paciente el medicamento excluido del POS o que en su defecto se ordenara el genérico incluido en el POS, actitud que muestra falta de diligencia y desidia en la atención de los usuarios, más aún, cuando ni siquiera se dio a la tarea de contestar el requerimiento hecho por el despacho judicial.

La conducta asumida por la entidad demandada vulnera en forma efectiva los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana del señor Lara Contreras ya que no se tuvo en cuenta que es un adulto mayor, que tiene protección constitucional, tal como lo dice la sentencia T-296 de 2003: “También ha señalado la jurisprudencia que en el caso de las personas de la tercera edad, ese derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma en virtud de la especial protección que la Carta Política da a las personas que se encuentren en dichas circunstancias y su particular conexidad en ese evento con los derechos a la vida y a la dignidad humana³.

No obstante lo anterior, la razón por la cual el despacho judicial negó la protección solicitada, fue la falta de prueba para demostrar la incapacidad económica del actor para costear el valor de los medicamentos mensualmente.

Como se advirtió jurisprudencialmente, el usuario del servicio de salud que cuente con recursos económicos para comprar los medicamentos que no estén en el listado de cobertura del POS deben ser asumidos por ellos, sin embargo, “se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario”⁵.

En el caso del señor Lara, como ya se mencionó, es una persona de 70 años de edad que subsiste junto con su familia de \$400.873 que recibe de pensión y además, padece de un problema cardíaco severo. Así las cosas, quizá el actor pueda asumir el costo del medicamento un mes, pero al tener que soportar la carga todos los meses se pueden ver afectadas sus necesidades básicas.

En conclusión, tal y como quedó comprobado en el expediente, el actor es una persona de la tercera edad, padece de una enfermedad cardiaca, le fue ordenado el medicamento amilodipino por 5 mg., el mismo que no ha sido suministrado por la E.P.S. Cajanal y por último, al ser cierta la información telefónica obtenida por un funcionario de la entidad demandada, encargado del manejo de medicamentos POS y NO POS, el valor de la droga, cubriría la cuarta parte del ingreso mensual del actor, cada vez que se agote la caja de 30 cápsulas.

En estas condiciones, se concederá la protección de los derechos reclamados, señalando que por la falta de recursos económicos, los costos del medicamento requerido por el señor Pablo Lara Contreras, deberán en primera instancia, ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud Cajanal Seccional Cesar a la que está afiliado, quien tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido en junio cinco (5) de dos mil dos (2002), por el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Pablo Lara Contreras contra la E.P.S. Cajanal Seccional Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. En consecuencia, se CONCEDE el amparo solicitado por el actor, en los términos de esta sentencia.

Segundo: ORDENAR al representante legal de la empresa promotora de salud Cajanal de Bogotá que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice a la Seccional Cesar, donde reside y a la que se encuentra afiliado el actor, suministre el medicamento amilodipino por 5 mg. y se preste toda la atención médica que la enfermedad del actor requiera de acuerdo con la prescripción médica respectiva.

Así mismo, si la E.P.S. Cajanal lo considera necesario puede repetir contra el Fondo de

Solidaridad Social en Salud (Fosyga), lo que pague en cumplimiento con lo establecido en la presente sentencia.

Tercero: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso concedido con anterioridad.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En esta ocasión, la Corte concedió la tutela al derecho a la salud en conexidad con la vida de un menor de edad a quien la el médico tratante de la E.P.S. había remitido al exterior para un transplante de médula, entre otros argumentos, puesto que estaba probado que su padre tenía múltiples obligaciones financieras por cubrir y con sus ingresos mensuales le era imposible costear la parte del tratamiento no cubierto por la E.P.S.

2 Ver sentencia reciente sobre incapacidad económica para costear medicamentos excluidos del P.O.S. T-366, T-369 y T-393 de 2003 entre otras.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-995 de 2002, ya citada. Ver las sentencias T-036 del 8 de febrero de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-04 del 17 de enero de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

4 Ver al respecto las sentencias T-067 del 22 de febrero de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-271 de 1995, ya citada, T-572 del 11 de agosto de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-926 del 18 de noviembre de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

5 Parte final de la sentencia SU-819 de 1999.