

Sentencia T-599/03

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

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento/JUEZ DE TUTELA-Facultad oficiosa para decretar pruebas cuando el actor no sabe como hacerlo

Si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento.

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos y repetición contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-723696

Acción de tutela instaurada por María Nelly Henao Alarcón contra la E.P.S. Saludcoop.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sonsón, dentro de la acción de tutela promovida por María Nelly Henao Alarcón contra la E.P.S. Saludcoop.

I. ANTECEDENTES.

Señala la accionante que siendo beneficiaria de los servicios médicos prestados por la E.P.S. Saludcoop, le fueron recetados por un médico de dicha entidad los medicamentos Z-BEC, REFERESH TRES, DILTIAZEN 60, entre otros, los cuales no le han sido entregados por encontrarse por fuera del P.O.S.

Aún cuando dichos medicamentos son económicos, la actora indica que le resulta imposible costear los mismos dada su difícil situación económica, pues es una persona de bajos recursos.

Considera que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional proferida en casos similares, ella cumple con los requisitos para que se ordene a dicha E.P.S. la entrega de los medicamentos formulados, pues fueron prescritos por un médico adscrito a la misma E.P.S., y la falta de ellas atenta contra su vida, su dignidad y su integridad física como paciente. De igual forma advierte que está demostrada su incapacidad económica para asumir el costo de tales drogas.

Por todo lo anterior, solicita que se protejan sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, ordenando para ello que la E.P.S. Saludcoop le suministre los medicamentos recetados, pudiendo la entidad repetir contra el Fosyga en los términos que se indique.

I. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En escrito de fecha 28 de febrero de 2003 y dirigido al juez de conocimiento en la presente tutela, el Gerente Regional de Saludcoop E.P.S., señaló que la E.P.S. no tiene ningún problema en autorizar los medicamentos cuando están autorizados en el P.O.S., pero que en caso contrario se autoriza aquél o aquellos que cumplan la misma función. Indicó además lo siguiente:

“Es más rápido el procedimiento de solicitar el comité técnico científico que acción de tutela, puesto que aquel debe decidir máximo en ocho días y la tutela tiene un plazo de diez días, sin contar notificaciones y mientras la formulan y la presentan.

“El comité nunca va a dar una respuesta evasiva, porque si encuentra justificada la petición inmediatamente ordena la entrega del medicamento, y si no la encuentra justificada, inmediatamente señala el medicamento (o los medicamentos) que cumplen la misma función.

“La importancia del Comité está en el hecho que ellos tienen la posibilidad de evaluar médicamente al paciente y su historia clínica y decidir científicamente, en cambio para nosotros y para usted mismo es muy complicado en la distancia determinar la condición del paciente.

“Como una primera consecuencia de lo anterior podemos decir que en este caso la tutela es **MANIFIESTAMENTE IMPROCEDENTE POR EXISTIR OTRA VÍA PARA PROTEGER EL DERECHO**, la cual además es más expedita que la acción de tutela, de tal manera que por ninguno de los supuestos de hecho de la acción de tutela ésta sería procedente.

“le recuerdo que en el Comité hay un representante de los usuarios de tal manera que no es una decisión de la EPS, o sea, que no es una decisión de la contraparte (tal como la entiende el accionante), sino que es una decisión donde el tiene representante y donde prima el interés por su salud.”

Seguidamente indica que existe la errónea creencia que si se pertenece a una E.P.S. se tiene derecho a cualquier tipo de servicio. Para ello explica que la seguridad social hace parte de

un plan macroeconómico cuya base es muy delgada y sólo se puede romper cuando la vida del paciente está en verdadero peligro. Finalmente, señala, aún cuando la accionante no disponga de grandes recursos económicos, sí está demostrado que algunos de los medicamentos recetados no son costosos y podrían ser adquiridos individualmente por la misma paciente.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora María Nelly Henao de Marulanda y de las fórmulas médicas en las cuales se le prescriben unos medicamentos (Folios 8 a 11).

- Respuesta dada al juez de conocimiento por el Médico Internista tratante de la señora Henao, quien señaló lo siguiente:

“La paciente fue evaluada por primera vez el 18 de octubre de 2001 con diagnóstico de Enfermedad Coronaria Estable que requiere tratamiento indefinido con DILTIAZEN de 60mg 3 al día, ASPIRINETA de 100mg 1 al día, DINITRATO DE ISOSORBIDE de 10mg 3 al día y LOVASTATINA de 20 mg 1 AL DÍA.

“Este tratamiento ha sido corroborado por el Cardiólogo de la Clínica SOMER quien evaluó a la paciente los días 18 de octubre del 2001 y el 22 de noviembre de 2001.

“La falta de estos medicamentos pone en grave peligro la vida de los pacientes según el diagnóstico anotado.” (Folio 23).

- Escrito del Gerente Regional de Saludcoop OC EPS dirigido al juez de conocimiento de la presente tutela. (Folios 24 a 29).

- Escrito de fecha 5 de marzo de 2003, suscrito por el Médico Oftalmólogo tratante de la señora Henao y dirigido al juez de tutela en el que señala lo siguiente:

“... la señora MARÍA NELLY HENAO ALARCÓN con C.C. 22'095.497 de Sonsón que padece degeneración macular relacionada con la edad (Enfermedad retinal presente en personas de edad) y Pingueculas nasales (principio de Pterigio).

“El Z-BEC es un multivitamínico que contiene Sulfato de Zinc que es el medicamento que podría disminuir la progresión del cuadro degenerativo . Y el REFRESH TEARS que son lágrimas artificiales que ayudan a la buena lubricación ocular y por ende a disminuir la sintomatología de las Pingueculas.

“La falta de estos medicamentos no ponen en peligro la vida del paciente aunque sin ellos sí puede progresar el cuadro clínico.

“Es de resaltar que estos medicamentos están fuera del Plan Obligatorio de Salud.” (Folio 39).

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

2. Reiteración de jurisprudencia en relación con los medicamentos no incluidos en el P.O.S.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la decisión a tomar se limitará a una breve justificación, toda vez que existe reiterada jurisprudencia sobre el particular.

Jurisprudencialmente¹ la Corte ha señalado que las normas que contemplan y regulan la exclusión de algunos medicamentos del listado del Plan Obligatorio de Salud, deben ser aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud, siempre que con tal actuación no se vulneren o pongan en peligro los derechos fundamentales de sus afiliados y beneficiarios. Si, por el contrario, la vulneración de derechos fundamentales es evidente por la aplicación de las normas que facultan a las E.P.S a no suministrar ciertos medicamentos, éstas deberán inaplicarse, atendiendo para ello los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional, a saber:

“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.

“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.

“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.

“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.”²

Luego de confrontar los anteriores requisitos con la situación fáctica propia de la demanda y con las pruebas que acompañen al caso concreto, la Sala podrá determinar si la tutela resulta procedente en el caso en particular.

3. Caso concreto.

La señora María Nelly Henao de Marulanda señala que está afiliada a la E.P.S. Saludcoop en calidad de beneficiaria y que a través de su médico le fueron recetados varios medicamentos para tratar la enfermedad coronaria que padece, así como otros medicamentos para sus ojos. No obstante ser tratada por un médico adscrito a la E.P.S. accionada, dicha entidad se negó a suministrarle las drogas prescritas bajo el argumento de que estas se encontraban excluidas del P.O.S. Aclara la accionante que por su difícil situación económica le resulta imposible asumir el costo de tales medicamentos, y que estos han sido adquiridos por su hija, a quien ya le resulta también insostenible seguir asumiendo dicha carga.

a. Tal y como lo señaló el propio médico tratante de la señora Henao de Marulanda, la falta de los medicamentos DILTIAZEN, ASPIRINETA, DINITRATO DE ISOSORBIDE y LOVASTATINA ponen en grave peligro la vida de la paciente según el diagnóstico hecho que corresponde a una Enfermedad Coronaria Estable. Por ello, al no contar con tales drogas el derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante se pone en evidente peligro. En lo que

respecta el no consumo del complejo vitamínico (Z-BEC) y a las gotas para los ojos (FRESH TEARS), que le fueran recetadas a la tutelante por su médico oftalmólogo, y según fue indicado por los galenos, en nada amenazan su vida, pues estos medicamentos simplemente buscan frenar o retardar el progreso del cuadro clínico.

b. En lo referente a que los medicamentos le fueran prescritos por un médico adscrito a la E.P.S. de Saludcoop, en ninguna parte del expediente, ni en la misma respuesta dada por el Gerente Seccional de dicha entidad al juez de instancia en esta tutela, controvierte dicha situación, razón por la cual también se cumple con este requisito de procedibilidad de la tutela para estos casos.

c. En lo que respecta a la incapacidad económica de la actora para asumir el costo de tales medicamentos, de manera muy breve la peticionaria señala que no tiene medios para adquirir tales medicamentos dada su condición de ama de casa, y aclara que quien venía asumiendo el costo de los mismos era su hija, pero que incluso para ella la situación económica se ha tornado insostenible.

Sobre este punto la Sala advierte que la incapacidad económica de la accionante para costear los medicamentos por ella reclamados y negados por la E.P.S. no fue controvertida por el juez de instancia que negó la tutela, ni por la misma entidad accionada,³ pues como ya se indicó los medicamentos que se diagnosticaron para afrontar el problema cardíaco de la tutelante deben ser tomados diariamente en las dosis ya reseñadas, y el que estos puedan ser comprados individualmente como lo anotó la E.P.S., no es un argumento suficiente para considerar que la actora dispone de los recursos económicos para su adquisición. Además, su condición de beneficiaria en el P.O.S. y de ama de casa⁴ hace suponer que no es una persona económicamente activa que cuente con una fuente de recursos económicos propios para suplir sus necesidades básicas.

En sentencia T-699 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, al analizar un caso similar donde la accionante se limitó a exponer su difícil situación económica, sin aportar pruebas para demostrarlo, la Corte señaló lo siguiente:

“Tal como se ha señalado en ocasiones pasadas, si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es

requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001) (sentencia T-1207 de 2001, M.P., doctor Rodrigo Escobar Gil)'

Por lo anterior, esta Sala de Revisión considera pertinente dar aplicación directa a los preceptos constitucionales como se ha hecho en otros casos similares,⁶ por cuanto la vida de la accionante corre peligro de no suministrársele los medicamentos a ella recetados. Por esta razón, se protegerá su derecho a la salud en conexidad con la vida, y se ordenará a la E.P.S. de Saludcoop Seccional Antioquia que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suministre los medicamentos DILTIAZEN de 60 mg, ASPIRINETA de 100mg, DINITRATO DE ISOSORBIDE de 10 mg y LOVASTATINA de 20 mg., los cuales son necesarios para tratar su enfermedad coronaria. En lo que respecta a los demás medicamentos no se impartirá orden alguna pues estos no comprometen ni la salud ni la vida de la accionante.

No obstante la anterior orden, y en tanto la E.P.S. Saludcoop se encuentra obligada a prestar el servicio, ésta tendrá derecho de repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, tal y como esta Corporación lo ha señalado en sentencias precedentes⁷ a fin de preservar su equilibrio financiero.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón (Antioquia) de fecha 5 de marzo de 2003. En su lugar, TUTELAR el derecho a la salud

en conexidad con la vida de la señora María Nelly Henao de Marulanda.

Segundo. ORDENAR a Saludcoop E.P.S., Seccional Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suministre a la peticionaria los medicamentos DILTIAZEN de 60 mg, ASPIRINETA de 100 mg, DINITRATO DE ISOSORBIDE de 10 mg y LOVASTATINA de 20 mg, los cuales son necesarios para tratar su enfermedad coronaria.

En lo que respecta a los demás medicamentos no se impartirá orden alguna, pues estos no comprometen ni su salud ni su vida.

Tercero. No obstante la anterior orden, y en tanto la E.P.S. Saludcoop se encuentra obligada a prestar el servicio, ésta tendrá derecho repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, para obtener el reembolso por los gastados en que incurra al dar cumplimiento a la orden emitida por la Sala.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General

1 Sentencias T-1204 de 2000, T-406 y T-786 de 2001; T-237, T-329 y T-627 de 2002; y más recientemente T-061 y T-506 de 2003. En ellas la Corte ha establecido que a fin de permitir

la prevalencia del derecho a la salud en conexidad con la vida se puede inaplicar la normatividad no P.O.S., cuando se obstaculice la protección solicitada para dar cabida a la prevalencia de los preceptos superiores.

2 Sentencia T-300/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3 La E.P.S. Saludcoop cuenta, en principio, con un medio expedito y posible para contradecir o refutar los argumentos expresados por el peticionario, entre ellos, el relativo a su incapacidad económica alegada. Sin embargo, en el presente caso no hizo uso de tal atribución. En sentencia T-593 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, ante una situación similar se señaló que “las E.P.S. tienen información económica de sus usuarios, la cual, a partir de los montos cotizados, permite calcular el ingreso promedio de cada afiliado y, en principio, establecer su capacidad económica para costear ciertos tratamientos.”.

4 En sentencia T-264 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en un caso similar se señaló lo siguiente: “En lo referente a la capacidad económica de la señora Roa Sánchez se aprecia que ésta no cuenta con una fuente de recursos propios, pues su actividad es la propia de una ama de casa, que depende del señor Sandro Dagoberto Poches Cantor, según el dicho de éste.” (Subraya fuera del texto original).

5 Ver igualmente las sentencias T-861 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En sentencia T-369 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis en un caso similar se indicó lo siguiente:

“Así lo ha manifestado esta Corporación en anteriores fallos de tutela, donde ha expresado que: ‘la negativa a proteger el derecho a la vida, el más fundamental de todos, solamente puede resultar de un examen riguroso de todas las circunstancias planteadas en el proceso y de que el juez de tutela tenga la seguridad absoluta de que el mismo, con todas sus implicaciones, no se encuentra amenazado o violado; más cuando la discusión al respecto surge de falta de atención en salud, pues, en estos casos, los demandantes generalmente se encuentran en estado de debilidad manifiesta y, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, deben recibir un trato especial por parte de las autoridades de la República’(T-860/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz) y que el debate económico no puede impedir el suministro del aparato médico que requiere el actor.” (Subraya fuera del texto original).

6 Ver sentencias T-060, T-756, T-875 de 1999; T-571 y T-693 de 2001, T-797 de 2001 y la

T-446 de 2003, entre otras.

7 Ver entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y T-796 de 1998.