

Sentencia T-616/04

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reembolso de dineros por asunción de costos médicos/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

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

JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe acudir a la opinión del médico tratante para establecer lo que requiere el paciente

El criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE LA EPS-Función administrativa a las que no se someten las decisiones de carácter médico

El Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas

preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud. De esta manera, la función de dicho Comité es de tipo administrativo, por ello, no puede ponerse en sus manos la decisión de la protección de derechos fundamentales de las personas.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos y repetición contra el FOSYGA

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-861381

Acción de tutela incoada por Hernán Jiménez Hoyos contra E.P.S. Sanitas S.A. Seccional Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados, JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA, y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, dicta la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá, el día 18 de diciembre de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta el actor que ingresó por urgencias a la Clínica SHAIO, en donde le exigieron un anticipo de \$5´.000.000.00, para darle la atención requerida.

El actor llegó a la clínica debido a que presentó infarto agudo al miocardio de cara anterior, en donde se le practicó arteriografía coronaria de urgencias, encontrándosele lesiones del 100% de la arteria descendente anterior.

Una vez recibida la atención dentro de la clínica (la cirugía), los familiares del actor gestionaron el reintegro de lo pagado a la entidad prestadora de salud por la suma de cinco millones de pesos.

La E.P.S. SANITAS S.A., les reintegra \$ 2'634.000.00, del total del anticipo, porque el tratamiento practicado (cirugía), y la droga que le recetó el medico tratante (clopidrogel) no se encuentran incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

2. Pretensiones

El actor solicita se le ampare el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y se ordene a la E.P.S. SANITAS S.A., el reconocimiento del valor del STENT (implante).

3. Pruebas que Obran en el Expediente

* Folio 7 del expediente, fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor.

* Folios 8 y 9 del expediente, fotocopia del formulario único de afiliación e inscripción a la EPS SANITAS S.A.

* Folio 10,13,y 14 del expediente, fotocopia de autorización de servicios a nombre de Hernán Jiménez Hoyos, para recibir asistencia médica en la clínica SHAIO.

* Folios 15,16 y 17 del expediente, oficio enviado por la junta medica del departamento de

Hemodinamia de la clínica SHAIO., donde le manifiesta al departamento médico de la EPS SANITAS S.A., el procedimiento que se siguió con el paciente Hernán Jiménez.

* Folio 20 y 21 del expediente, pagare en blanco No. 0000032623 a favor de la Clínica SHAIO., y anexo firmado por Jhon Jiménez hijo del actor, y dos codeudores.

* Folios 23 y 24 del expediente, recetas medicas hechas al paciente Hernán Jiménez, por parte de la Clínica Shaio, donde le formulan una serie de medicamentos incluido el CLOPIDROGEL., el cual no se encuentra incluido en el POS.

* Folios del 30 al 33 del expediente, Certificado de Cámara de Comercio de la EPS SANITAS S.A.

* Folios del 33 al 40 del expediente, contestación de la demanda.

4. Contestación de la Demanda

El representante legal de la EPS SANITAS S.A., en su contestación de la demanda manifestó:

1. El señor Hernán Jiménez se encuentra afiliado a esta EPS SANITAS S.A., en calidad de beneficiario.
2. Comenta que al señor Jiménez le prescribieron el procedimiento quirúrgico denominado angioplastia coronaria con implantación de Sten, el cual ya fue practicado en la Fundación Shaio y el medicamento Clopidrogel de 75 mg, medicamento que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS.
3. Manifiesta el representante legal, que no obstante lo anterior, y de conformidad con el Decreto 2948 del 21 de octubre de 2003, el señor Hernán Jiménez Hoyos tiene la facultad de

someter al análisis y estudio pertinente del Comité Técnico Científico de la EPS SANITAS S.A., la cobertura del medicamento Clopidrogel de 75 mg, prescrito por el médico tratante para el procedimiento de la enfermedad que padece el accionante, y éste no ha solicitado la aprobación del medicamento al ya referido comité.

4. También hace una breve exposición sobre el STENT., indicando que es una prótesis formulada en algunos pacientes según criterio médico para revascularización de una arteria. Aclara, que el término revascularización significa, restablecer la permeabilidad perdida de un vaso arterial iliaco (que irriga los miembros inferiores), coronarios (que irriga el corazón), o renal (que irriga el riñón).

5. Adicionalmente, comenta que el inciso 2 del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, claramente establece que cuando el paciente requiera de la utilización de los elementos allí descritos, deberán estar expresamente autorizados en el Plan de beneficios.

6. Para concluir el representante legal de la ESP SANITAS S.A., solicita que se declare improcedente ésta acción de tutela, porque el señor Jiménez lo único que pretende es el reconocimiento de una suma dineraria cancelada por él a la Fundación Shaio, con ocasión de la implantación del STENT., que ya se hizo, y el suministro de un medicamento que no se encuentra incluido en el POS, no vislumbrándose en el momento un hecho que indique que la vida del paciente está en riesgo.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION.

El Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 18 de diciembre de 2003 (folios 41al 45) denegó la tutela interpuesta por el actor.

El a quo después de hacer un breve resumen de la jurisprudencia de esta Corte sobre el derecho a la vida, al mínimo vital, la dignidad humana, integridad personal y la seguridad social consideró que:

1. En cuanto al medicamento Clopidrogel, es cierto que es recetado por su médico tratante, pero también es cierto que no se puede acudir a la acción de tutela sin haber

agotado los mecanismos que tiene el accionante para conseguir su propósito, esto es, solicitar la aprobación de dicho medicamento ante el comité técnico científico de la entidad demandada, como es el debido curso procesal, esto de acuerdo con lo preceptuado por el Decreto 2948 del 21 octubre de 2003.

2. Y en cuanto a la devolución de los dineros que pretende el accionante, el a quo expresa que resulta improcedente por parte de ese despacho resolver a favor del actor, por cuanto la acción de tutela no fue creada para este fin, ya que la intención primaria de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales y de manera alguna se puede ocupar de asuntos de esta naturaleza, máxime cuando el accionante tiene otros mecanismos de defensa para lograr su cometido.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; correspondiendo a la Sala Primera de Revisión adoptar la decisión respectiva.

2. El problema jurídico planteado.

En el presente caso la Sala debe determinar si la entidad demandada vulneró el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física del demandante, porque ésta no reintegro el dinero (\$5.000.000.00) que canceló el accionante como garantía en la Fundación Shaio, donde se le practicó el implante de un (STENT). Además si con la negativa de la entidad demandada de seguirle suministrando el medicamento (Clopidrogel) no incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS., que el demandante solicita, se le están vulnerando los derechos a la salud y a la vida..

3. Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reembolso de dinero.

Para esta Sala, antes de fallar el caso que nos ocupa, es necesario reiterar una vez más, el deber que tienen los jueces de verificar, cuales son los derechos fundamentales que van a ser protegidos con su decisión, “pues la idea del constituyente al crear la acción de tutela, como un mecanismo preferente y sumario, fue precisamente la protección de los derechos

fundamentales y no la creación de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra legislación”. (Sent. T-015/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).¹

Por lo tanto, es preciso entonces recordar que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, “es decir, procede cuando el afectado no cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones. Y si bien, en contadas ocasiones, esta Corporación ha ordenado la protección de ciertos derechos que pueden ser discutidos a través de otra jurisdicción, la protección a sido excepcional, por ser evidente que de otra manera, se afectarían derechos de naturaleza fundamental o a efectos de equilibrar la relación existente entre el titular de esos derechos y la institución obligada a su reconocimiento.

En estas condiciones, sólo si se demuestra que se están lesionando los intereses de una persona, la acción de tutela será el mecanismo procedente, a efectos de lograr la protección efectiva de los derechos de quien acude a ella”².

Una vez hecha la aclaración precedente, procede la Sala a analizar, si en el caso sometido a revisión, existe vulneración de algún derecho fundamental.

La pretensión principal de este asunto, se concreta en obtener el reembolso de una suma de dinero sufragada por el actor, para atender los gastos médicos para el tratamiento de su enfermedad. De igual forma, se solicita, se suministre un medicamento, que según la entidad demandada, se encuentra fuera del P.O.S.

Con respecto al tema de la utilización de la acción de tutela para buscar el reembolso de dineros sufragados por los tutelantes, esta Corporación en reiteradas ocasiones ha manifestado:

“En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados por el hijo de la afiliada en el tratamiento de su madre, en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza

o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento”. (cursiva y subrayado fuera del texto original) (Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2000) 3

Por lo anteriormente expuesto, dentro de los cometidos propuestos con la creación de la acción de tutela, por el constituyente de 1991, no está ordenar el reembolso de sumas de dinero sufragadas por los actores, máxime si en el caso bajo estudio se tiene en cuenta que aunque en su momento se llegó a necesitar la prestación de servicios médicos, el peticionario, obtuvo la atención médica que demandaba para ese entonces.

Es preciso concluir que, sobre este punto, la tutela no puede en este caso proceder, como ya se dijo, para ordenar a la entidad accionada, reembolsar sumas de dinero pendientes, y que fueron pagadas por el tutelante, pues para hacer efectiva esta acreencia, cuenta con otro medio de defensa judicial.

3. Con la negativa de las Empresas Promotoras de Salud de no otorgar medicamentos, excluidos del Plan Obligatorio de Salud POS., se puede poner en peligro los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física. Reiteración de -jurisprudencia-

Han sido innumerables los pronunciamientos de esta Corte en el sentido de que, el derecho a la salud guarda una estrecha relación con el derecho a la vida, de suerte que, dependiendo de las circunstancias en particular, la negativa de los medicamentos excluidos del POS puede poner en riesgo el derecho a la vida. En otras palabras, el derecho a la salud, pese a no considerarse por si mismo un derecho fundamental, cuando se tiene una relación inescindible con el derecho a la vida, adquiere tal calidad.

Sobre el tema expuesto, en la sentencia T- 053 de 2004, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra se manifestó:

“[l]as Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) cuando: (i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la

integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.⁴

2.2. De los elementos fácticos que debe verificar el juez de tutela en un caso concreto para determinar si el anterior precedente es aplicable o no, ocupa un lugar destacado establecer si en realidad el afiliado necesita el medicamento o el tratamiento solicitado, esto es, si en realidad están comprometidos los derechos fundamentales a la vida y la salud del paciente. La urgencia con la que se requiere el servicio, más la imposibilidad de costearlo, son los elementos centrales que llevan al juez a tutelar los derechos de una persona en un caso de este tipo. Ahora bien, definir el carácter de necesidad es un asunto primordialmente técnico que por lo general supone conocimientos científicos de los cuales los jueces carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión.⁵

2.3. La jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona.⁶

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden,⁷ así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.⁸ De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tomada en cuenta prioritariamente por el juez. (Corte Constitucional. Sentencia T-344 de mayo 9 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Siguiendo la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales sostenida por esta Corporación en diferentes providencias, la protección del derecho a la vida se extiende por encima de cualquier discusión de orden legal o reglamentaria, por ello, es obligación del juez constitucional atender efectivamente la protección de este derecho cuando de las probanzas que obran en el expediente, se verifique su quebrantamiento.

En consecuencia, “(...) la aplicación concreta de un sistema legal regulatorio de carácter general, como el de seguridad social en salud, en la medida en que implique la exclusión de determinados servicios sin consideración de las situaciones particulares a que ello dé lugar, puede resultar lesionando derechos fundamentales de las personas.”⁹

4. Caso Concreto

Por otra parte, para el juez de instancia, el actor debe acudir al Comité Técnico Científico, y esperar que dicha entidad lo oriente sobre los trámites necesarios para la entrega de los medicamentos que requiere. Sobre el tema, esta Corporación, en la sentencia T-053 de 2004, citando la sentencia T-344 de 2002, sostuvo que “a nivel jurisprudencial, el concepto de este Comité no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado.”

En efecto, en la sentencia citada se sostuvo:

“El Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”. (Se subraya)

De esta manera, la función de dicho Comité es de tipo administrativo, por ello, no puede ponerse en sus manos la decisión de la protección de derechos fundamentales de las personas, razón por la que, la Sala se aparte del criterio expuesto por el juez de instancia.

En esta medida, la función principal del Comité Técnico Científico, debe ser la de garantizar la atención en salud, no pudiendo concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, “pues en la mayoría de los casos, la cantidad de trámites que imponen las empresas promotoras de salud, sin consideración a la gravedad o la necesidad de los tratamientos médicos solicitados, hacen que el paciente se agrave o fallezca en espera de un espera de un resultado”¹⁰.

En conclusión sobre el punto tratado se tiene que, lo que persigue el actor, es que le sea suministrada la droga que le ha prescrito su médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado, lo que le permitirá recuperar su estado de salud, sin que tal obligación de esta entidad, pueda estar supeditada a un concepto previo de este comité.

Por lo expuesto, la EPS SANITAS., esta en la obligación de suministrar el medicamento prescrito al señor Hernán Jiménez Hoyos y podrá repetir contra el Estado, para que éste, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía asuma el valor que correspondía al afiliado (sentencia SU- 480 de 1997), por cuanto, el Estado no puede desconocer su principal obligación de velar por la salud de la población.

En estos términos, se revocará parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá, y en su lugar se concederá la protección de los derechos a la salud y a la vida del actor, ordenando al representante legal de la EPS SANITAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre el medicamento Clopidrogel de 75 mg, prescrito al actor, por el tiempo que ordene el médico tratante.

Para concluir, con relación al reembolso solicitado por el actor, esta Corte confirmará la improcedencia de la acción de tutela resuelta por el Juez de única instancia, no obstante, esta Corporación revocará lo concerniente al medicamento Clopidrogel de 75 mg, y por consiguiente concederá la acción interpuesta para el suministro del medicamento mencionado.

IV.- 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,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR, parcialmente la sentencia del dieciocho (18) de octubre de 2003 proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por el señor Hernán Jiménez Hoyos, en contra de la EPS SANITAS.

Por consiguiente, CONCEDER el amparo solicitado, en lo que tiene que ver con el suministro del medicamento Clopidrogel de 75 mg, recetado por el médico tratante del actor.

Segundo: Ordenar al representante legal de la EPS SANITAS., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre el medicamento Clopidrogel de 75 mg, prescritos al actor, por el tiempo que ordene el médico tratante.

Tercero: A la EPS SANITAS., demandada, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Cuarto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sent. T-015/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

2 Sent. T-015/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 Para una mayor ilustración consultar las siguientes sentencias entre otras T- 1219/03, T- 414/01, T- 385/02, T- 015/03.

4 Al respecto puede verse las sentencias SU-480/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-236/98 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-691/98 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y, la SU-819/99 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

5 Sentencia T-597/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil

7 Sentencia T-378/00 (M.P. José Gregorio Hernández)

8 Sentencia T-665/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Decisión reiterada recientemente en las sentencias T-749/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-256/02 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

9 Sentencia T-597/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

10 Corte Constitucional, sent. T-053/04. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.