

Sentencia T-616/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

Referencia: expediente T-1014873

Acción de tutela instaurada por Tránsito Dolores Samboní Torres contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cauca-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán y por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de la misma Ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Tránsito Dolores Samboní Torres contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cauca-.

I. ANTECEDENTES

La actora solicitó que se le tutelara los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y por conexión el derecho a la vida vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales al no suministrarle el medicamento XENICAL x 120 mg. (180 pastillas) que requiere para bajar de peso y poder ser operada de la rodilla.

1. Hechos

1. La actora precisa que labora en la Asociación Fraternal de Comunidades Negras de Cajibío

en oficios varios y es afiliada al Seguro Social como cotizante.

2. Señala que en un examen médico que le fue practicado, se detectó una serie de patologías, entre las que se destacan una espondilosis lumbar, osteopenia generalizada, artrosis facetaria derecha en la unión lumbosacra y varias afecciones en sus rodillas, ocasionadas algunas de ellas por el sobrepeso que presenta, pues padece de obesidad mórbida.

3. Precisa que requiriere de una cirugía de rodillas, pero ésta, según el concepto de su médico tratante, no se le puede realizar hasta tanto no rebaje de peso.

4. Para solucionar su problema y poder ser intervenida quirúrgicamente el Dr. Hugo Vargas le formuló el medicamento Xenical x 120 mg. (180 pastillas) que es un remedio muy costoso, pues cada caja vale \$ 250.000 y no tiene cómo comprarlo.

5. El Comité Técnico Científico del Seguro Social -Seccional del Cauca-, decidió no aprobar el suministro del medicamento recetado, con fundamento en la Resolución 2948 de 2003, por no estar dentro del Plan Obligatorio de Salud y por considerar que el mismo está destinado exclusivamente para rebajar de peso y no para controlar o tratar otras enfermedades, no obstante que la justificación médica señala que padece de obesidad mórbida y que no ha sido posible rebajar a pesar de hacer dietas.

2. Pruebas

-Carné de afiliación al ISS.

-Cédula de ciudadanía de la actora.

-Fórmula del medicamento recetado.

Resultado de examen "C.L.S. de rodillas", donde consta que la actora padece de "espondilosis lumbar, osteopenia generalizada, artrosis facetaria derecha en la unión lumbosacra, discretos signos de osteoartrosis (rodillas), calcificaciones intraarticulares bilaterales anteriores en rodillas."

-Formulario de Justificación Médica para Medicamentos NO POS, diligenciado por la Coordinación Nacional, Servicios Farmaceuticos del Seguro Social Seccional Cauca.

-Concepto del Comité Científico del Seguro Social Seccional Cauca, con el cual no aprueba el medicamento de acuerdo a la resolución 2948 de 2003, artículo 6, literal d).

3. Decisiones judiciales que se revisan.

3.1 Fallo de primera instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán en decisión adoptada el 24 de agosto de 2004, concede el amparo impetrado, pues señala que la entidad accionada al negarse a suministrar el medicamento que solicita la actora, quien es una persona de escasos recursos económicos y de más de 60 años de edad, le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Así mismo autoriza al ISS, para que pueda reclamar ante el Fosyga los gastos que le depare el cumplimiento del fallo.

3.2 Impugnación

A través de apoderada judicial, la entidad accionada interpone recurso de apelación contra la mencionada providencia en el que manifiesta que básicamente reitera los argumentos presentados en el escrito de contestación de la demanda, los cuales no fueron tenidos en cuenta por el A quo, por haber sido presentados de manera extemporánea.

En tal sentido señala que la acción de tutela ha sido consagrada con el fin exclusivo de proteger derechos fundamentales que se encuentren vulnerados, no siendo éste el caso, pues el medicamento XENICAL, se usa con el fin de obtener una reducción de peso.

En este orden de ideas, solicita que se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, pues estima que la misma carece totalmente de fundamentos legales y jurisprudenciales y ante la evidencia de que no existe un derecho fundamental que esté siendo vulnerado por la entidad accionada, no debe proceder el amparo.

3.3 Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, en decisión adoptada el 15 de octubre de 2004, revocó el fallo de primera instancia pues señala que para el caso no se ha comprobado que el medicamento prescrito no pueda sustituirse por otro que se encuentre en el POS y que tenga el mismo nivel de efectividad, antes por el contrario, se ha establecido esa posibilidad de acuerdo con el concepto emitido por el Comité Técnico-Científico.

De igual manera sostiene que tampoco se ha comprobado que la solicitante no pueda asumir con sus propios recursos el costo de ese medicamento, ya que no basta para demostrar este hecho, la simple afirmación que al respecto haya hecho la actora.

4. Pruebas solicitadas por la Sala

Con el fin de constatar la capacidad económica de la demandante en auto del 14 de marzo de 2005, se ordenó que por Secretaría General, se oficiara a la accionante, para que informara a esta Sala de Revisión, si a la fecha se encontraba laborando, a cuánto ascienden sus ingresos económicos y cuáles son sus obligaciones personales y familiares indicando para ello las personas a cargo, arrendamiento, educación, servicios públicos, alimentos, vestuario, deudas con entidades financieras, etc. anexando el correspondiente soporte probatorio.

En comunicación recibida el 11 de mayo del año en curso, la actora informa que continúa laborando en la Asociación Fraternal de Comunidades Negras de Cajibío y que recibe como remuneración un salario mínimo, para lo cual allega certificación de la entidad donde labora, que así lo confirma.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida de la actora al negarse a autorizar el medicamento XENICAL x 120 mg (180 pastillas) que requiere para combatir la obesidad mórbida que padece y así poder ser operada de las rodillas, argumentándose que el mismo no hace parte del Plan Obligatorio de Salud y que su uso es exclusivamente para bajar de peso.

Para resolver el asunto sometido a consideración, la Sala estima procedente referirse previamente a la jurisprudencia adoptada por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre temas relacionados con el asunto sub-exámine.

3. Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud y la conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas dentro de un Estado Social de Derecho.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y mucho más, si prestan el servicio de seguridad social.

Igualmente en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan.

En armonía con lo expresado el artículo 48 de la Carta, proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Esta Corporación en diferentes providencias¹ ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad

humana.”

4. La exclusión de ciertos tratamientos, medicamentos y suministros de elementos médicos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación,² no se puede desconocer que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que la población requiera en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como las privadas que los prestan.

Lo anterior implica, que los recursos con que cuenta el sistema de salud, deben destinarse de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación³ prioritariamente a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud del afiliado o beneficiario.

En tal sentido, resulta claro y completamente lógico que existan exclusiones dentro del Plan Obligatorio de Salud, o que la prestación de ciertos servicios esté sometida al cobro de pagos conjuntos, de cuotas moderadoras o del cumplimiento de un mínimo de semanas de cotización, siempre y cuando tengan como base criterios de razonabilidad y proporcionalidad que no impidan por sí mismas el acceso efectivo de las personas al servicio de atención en salud.⁴

No obstante, debe tenerse presente lo señalado por esta Corporación⁵ en diferentes fallos, en los que ha precisado que cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la

negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.

De igual manera, esta Corporación en diferentes providencias,⁶ ha precisado que existe una amenaza grave y directa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento, o un medicamento o una prueba de diagnóstico que se encuentra fuera del P.O.S., cuando:

i) El derecho a la salud se encuentre en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna e integridad personal, como quiera que aquél no es un derecho fundamental sino de carácter prestacional. La vida del afiliado debe estar en peligro en virtud de una enfermedad grave, o en su defecto, que la atención negada se integre de manera inescindible con la atención prestada.

ii) Se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser substituído por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluído y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) La orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) El enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple los anteriores requisitos, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluído del Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S. debe prestarle los servicios requeridos y puede exigir al Estado el reintegro de los gastos en que incurre.

5. Análisis del caso.

En el presente caso la actora solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cauca-, autorizar el medicamento XENICAL x 120 mg (180 pastillas) que requiere

para combatir la obesidad mórbida que padece y así poder rebajar de peso y ser operada de las rodillas, argumentando que el mismo no hace parte del Plan Obligatorio de Salud.

El Juez que conoció en primera instancia del asunto concedió el amparo impetrado, pues sostiene que la entidad accionada al negarse a suministrar el medicamento que requiere la actora, le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

En segunda instancia el fallo es revocado, pues se estima que para el caso el amparo no es viable, pues no está acreditado que la actora no tenga capacidad económica y que el medicamento no pueda ser sustituido por otro.

La Sala estima que en el presente caso, la actora cumple con los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se pueda ordenar el no contenido en el P.O.S.

En efecto, en el caso objeto de revisión está probado que:

1. La actora se encuentra afiliada, en calidad de cotizante al Instituto de Seguros Sociales.
2. Se trata del suministro de un medicamento que la actora requiere para bajar de peso no con fines estéticos, sino para poder ser operada de la rodilla las cuales se han visto afectadas entre otras cosas por el sobrepeso que presenta pues padece de obesidad mórbida.
3. No está probado en el expediente que el mismo pueda ser reemplazado por otro que sí se encuentre contemplado en el P.O.S.
4. El medicamento fue ordenado por un médico adscrito a la entidad accionada quien claramente señala que en el caso de la actora quien es una persona de más de 60 años, las dietas no le han funcionado.
5. Esta acreditado que la tutelante es una persona que devenga solo un salario mínimo, por lo que se encuentra en incapacidad económica para asumir el costo del medicamento ordenado, el cual cabe señalar es sumamente costoso.

En ese orden de ideas la Sala ordenará al I.S.S.-Seccional Cauca que si aún no lo ha hecho, autorice en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el suministro del

medicamento XENICAL x 120 mg en cantidad de 180 pastillas a la actora, según le fue ordenado por su médico tratante.

De igual manera se advierte que el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cauca- podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía "Fosyga" los costos que eventualmente puedan llegar a producirse con ocasión del cumplimiento de este fallo y que no estén contemplados dentro del POS.

III DECISIÓN.

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

RESUELVE

Segundo. REVOCAR la Sentencia proferida el 15 de octubre de 2004, por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Popayán. En su lugar, CONCEDER el amparo constitucional que se reclama.

En consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales- Seccional Cauca-, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a autorizar la entrega del medicamento denominado XENICAL x 120 mg en cantidad de 180 pastillas a la señora Tránsito Dolores Samboní Torres, prescrito el médico tratante adscrito a la entidad accionada.

Tercero. AUTORIZAR a la entidad demandada para que repita contra el Fosyga en los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de esta providencia.

Cuarto. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

EN COMISION

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 Ver entre otras, las Sentencias T-706 y T-274 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

2 Ver Sentencias T-510 y T-084 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis.

3 Ver entre otras las Sentencias T- 377de 2005 y T-037 de 2004 M.P Alvaro Tafur Galvis.

4 Sentencia 276 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño.

5 Ver Sentencias SU-480/97 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-691/98 Antonio Barrera Carbonell.

6 Ver entre otras las sentencias T-377 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis, T- 038 de 2005 M.P Manuel José Cepeda. Espinosa, T-365 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-095/04 M.P Jaime Araújo Rentería.