

Sentencia T-644/01

DERECHO A LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO-No se probó incapacidad económica para adquirirlo ni afectación de derecho fundamental

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-425304

Acción de tutela instaurada por Jesús Elías Patiño Henao contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C. junio diecinueve (19) de dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Manizales (Caldas), en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Jesús Elías Patiño Henao contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

El señor Jesús Elías Patiño Henao interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida, en razón a que la entidad accionada le ha negado la entrega de un medicamento que requiere.

Se encuentra afiliado al Instituto de los Seguros Sociales como pensionado. Señala que un

médico adscrito a esa E.P.S. le prescribió el medicamento denominado Z-BEC No. 1, el que cuesta doce mil trescientos pesos (\$12.300.00), suma que no se encuentra en posibilidad de cancelar. Solicita en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que le entregue el medicamento.

Por su parte la entidad accionada, en oficio dirigido al Juzgado Quinto de Familia de Manizales (Caldas), informó que el medicamento reclamado por el señor Patiño Henao no es entregado por ninguna E.P.S., pues no se encuentra incluido en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, y que para que le sea entregado, el paciente deberá agotar los procedimientos determinados para solicitud de medicamentos que se encuentran por fuera del P.O.S.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, que en sentencia de 23 de noviembre de 2000, negó el amparo solicitado al considerar que la negativa del I.S.S. no constituye vulneración a ningún derecho fundamental, ya que no existe riesgo para la vida y la salud del señor Patiño Henao.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

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

Debe esta Sala determinar si la negativa de la E.P.S. demandada a suministrar el medicamento prescrito por el médico tratante y, el cual se encuentra excluido del P.O.S., vulneró los derechos fundamentales del accionante a la vida, la salud y la seguridad social.

Es claro que en principio las entidades promotoras de salud sólo están legalmente obligadas a suministrar a sus afiliados las drogas contempladas en el “listado de medicamentos

esenciales” elaborado en su momento por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.? En efecto, el Acuerdo 110 de 1998, que modificó en su artículo 8 el Acuerdo No. 83 de 1997, expedido por el Ministerio de Salud, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispone:

“Artículo 1º.- Modificase el artículo 8º del Acuerdo N° 83 el cual quedará así:

Artículo 8º. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo.

Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnicos – científicos dentro de las EPS, ARS y IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo – efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios.

En consecuencia, el Comité Técnico-Científico de cada E.P.S. podrá de manera excepcional autorizar el suministro de medicamentos excluidos del P.O.S., siguiendo los criterios y procedimientos señalados en los artículos 4 y 6 de la Resolución No.5061 de 1997.?

Así las cosas, y sin inferirse que se trata de una urgencia que no da espera, es necesario que el demandante surta el trámite administrativo establecido por la entidad promotora a la cual se encuentra afiliado, para que el comité respectivo estudie “las solicitudes de medicamentos no contemplados en el Manual de Medicamentos del Ministerio de Salud o en el Formulario de Medicamentos del I.S.S. que es mucho más amplio” tal y como lo afirmara el ente demandado en oficio dirigido al juez de instancia.?

Aún así, debe aclararse tal y como lo ha hecho la Corporación en diversas oportunidades, que las normas que contemplan y regulan la exclusión de medicamentos del P.O.S. deben aplicarse por las Entidades Promotoras de Salud, siempre que con tal actuación no se

vulneren los derechos fundamentales de sus afiliados?. De lo contrario, es plausible inaplicar las normas que facultan a las E.P.S. a no suministrar un medicamento excluido del P.O.S., atendiendo a los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional?, a saber:

1. Que la falta del medicamento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo ante un inminente riesgo de muerte, sino también cuando la ausencia del medicamento altere las condiciones de existencia digna.

Como ya se ha reiterado: "... el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de su facultades corporales y espirituales?".

Igualmente, se ha señalado que el derecho a la salud, al encontrarse en conexidad con el derecho a la vida y tratándose de personas de la tercera edad, tiene también el carácter de fundamental?. Pero si el derecho a la salud se sale de ese ámbito, resulta ser un derecho meramente prestacional y por ende regulado a través de normas legales y reglamentarias que rigen los servicios de salud?.

Al respecto, debe decirse que en el caso sub judice si bien el peticionario es una persona de la tercera edad que demanda de la familia, la sociedad y el estado una protección especial, no se encuentra prueba en el expediente que permita inferir que está de por medio la vulneración de los derechos a la vida y a la dignidad de la persona.

En efecto:

A folio 9, obra fotocopia de orden de remisión al oftalmólogo en la cual se emite como diagnóstico presuntivo: "Secuela cxt Catarata".

Igualmente, a folio 14 en declaración juramentada rendida por el señor Jesús Elías Patiño Henao, se le preguntó: "Dígale al Juzgado, si usted tiene conocimiento para qué el Seguro le formuló dicha droga? A lo cual respondió: "Para los ojos ".

Aunado a lo anterior, pese a que se encuentra en el expediente, fotocopia de la fórmula médica donde se prescribe el medicamento de autos por el especialista, no obra un concepto

o dictamen que aclare al juez de tutela o le permita inferir que el suministro del medicamento Z- BEC No. 1 de manera exclusiva garantiza la salud, la integridad física o la calidad de vida del peticionario.

Por lo anteriormente expuesto, no se cumple con este requisito de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente.

2. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el P.O.S. o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida o la salud del paciente. Sobre este aspecto, no obra información en el expediente.

3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido?, y no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

El señor Jesús Elías Patiño Henao es una persona de la tercera edad, con una mesada pensional que asciende a la suma de doscientos ochenta y nueve mil seiscientos noventa y cuatro pesos (\$289.694.00). Afirmó en su declaración (ver folio 14), que “yo no estoy en capacidad de comprar dicha droga”, y al preguntársele sobre el valor contestó: “una caja vale doce mil trescientos pesos (\$12.300.00). En concepto de esta Sala no se ha probado en el expediente la incapacidad económica del demandante para adquirirla.

4. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

Sólo obra a folio 8 del expediente la fórmula médica expedida por el médico Víctor Vélez Ramírez.

Debe decirse que como no se demostró que se hubiera agotado el procedimiento interno para lograr la entrega del medicamento, y al no existir prueba que permita concluir que está en peligro la vida o la salud del demandante, o que no tenga capacidad económica, no es procedente que el juez de tutela ordene el suministro del medicamento, por lo que se confirmará la sentencia de instancia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, el 23 de noviembre de 2000, con base en las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

alud demandada informa que, en efecto no se ha cumplido con el conducto regular establecido a

fin de estudiar la viabilidad excepcional de la autorización para el suministro del medicam

nto de autos.

Pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-111 de 1997, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz, SU- 480 de 1997 y T-1166 de 2000, M.P: Alejandro Martínez Caballero, T- 477 de 2000, M.P: Alvaro Tafur Galvis.

Ver, sentencias T-477 de 2000, T- 28

de 2001, M.P: Alvaro Tafur Galvis; T- 298 de 2001; M.P: Clara Inés Vargas Hernández; T-344 de 2001, M.P: Jaime Araújo Rentería.

i Sentencia T-975 de 1999, M.P: Alvaro Tafur Galvis.

i Sobre este tema, ve

las sentencias T- 755 de 1999, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa; T- 1151 de 2000, M.P: José Gregorio Hernández Galindo; T- 423 de 2001, M.P: Jaime Córdoba Triviño.

m Cfr. s

ntencia T-933 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro M

rtínez Caballero.

Ver sentencia SU-819 de 1999, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

Consultar folio 7 del expediente.

Cfr. entre otras, las sentencias T-692, T-708, T-

20, T-721 de 2000, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

r Sentencia T-266 de

000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.