

Sentencia T-679/08

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-No se cumplen las condiciones exigidas para tutelar los derechos

Referencia: expediente T-1851545.

Acción de tutela instaurada por Patricio Antonio González Ríos contra SOLSALUD EPS y Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Procedencia: Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Patricio Antonio González Ríos contra Solsalud EPS “y/o” la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 3 de la Corte, el 28 de marzo de 2008, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

El señor Patricio Antonio González Ríos presentó demanda de tutela en noviembre 21 de 2007, contra Solsalud EPS “y/o” la Dirección Territorial de Salud de Caldas, que correspondió

al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Caldas, aduciendo vulneración de los derechos “a la vida en condiciones dignas, a la salud en conexidad con la vida y seguridad social”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda

El accionante nació el 11 de junio de 1938 (f. 7 cd. inicial) y se encuentra beneficiado del Régimen Subsidiario en Salud “SISBEN Nivel 2, atendido por SOLSALUD” (f. 1 ib.).

Le diagnosticaron hiperplasia benigna de la próstata, por lo cual se encuentra bajo controles; en octubre 25 de 2007, en “cita de control con el Doctor José Fernando Rendón Valencia, médico Urólogo del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas”, le ordenó el medicamento “hitmin 2 MG” (f. 1 ib.), dirigiéndose a la “Dirección Territorial de Salud y a Solsalud” para que le autorizaran el medicamento, pero le fue negado porque no se encontraba dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Solicita se le autorice tal medicina, ordenada por el medico tratante, “en forma urgente y para evitar un perjuicio mayor” y que, en forma integral, se le incluyan “citas medicas con especialistas, medico general, hospitalización, cirugías, procedimientos prequirúrgicos, posquirúrgicos y demás tratamientos, medicamentos y exámenes con cubrimiento del 100%, que se encuentra dentro y fuera del POS”, toda vez que es una persona de avanzada edad y no tiene capacidad económica, pues su sustento y el de su esposa “se deriva de un hijo casado con dos hijos menores de edad, quien labora como vigilante y su salario no supera la suma de un salario mínimo” (fs. 2 y 5 ib.).

B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

Cédula de ciudadanía y carné de Solsalud de Patricio Antonio Gonzáles Ríos (f. 7 ib.).

Fórmula médica de “Hytrin 2 mg”, de fecha octubre 25 de 2007, expedida por el urólogo Fernando Rendón Valencia (f. 8 ib.).

Respuesta enviada por el mencionado urólogo tratante, refiriendo que “el no suministro del medicamento HYTRIN 2 mgs no pone en riesgo” la vida del paciente, medicamento que no se encuentra dentro del POS y “puede ser sustituido por PRASOZINA que se encuentra en el POS” (f. 18 ib.).

C. Respuesta de la Dirección Territorial de Salud de Caldas

Mediante escrito presentado en noviembre 26 de 2007, se solicitó “desvincular” a la Dirección de Salud de Caldas de “toda responsabilidad en la presente acción de tutela, ya que... en virtud de la licitación adelantada para el suministro y dispensación de medicamentos en denominación genérica no ha sido solicitada a la entidad”.

Señala que los medicamentos “en presentación comercial no pueden ser autorizados por la D.T.S.C. por estar excluidos dentro del POS” y pide “se oficie al médico tratante, con el fin de que expida el formato de justificación de medicamentos no POS” (f. 21 ib.).

D. Respuesta de Solsalud EPS

La apoderada de Solsalud, en noviembre 27 de 2007, solicitó negar la tutela, al considerar que “en ningún momento se ha negado la pretensión de los servicios cubiertos por el POS Subsidiado, luego toda patología y procedimiento excluido del mismo de conformidad a la normatividad vigente no es de nuestra competencia autorizarla” (f. 27 ib.).

Por otro lado, pide “ordenar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, asumir el tratamiento farmacológico derivado de la especialidad NO POS, por cuanto la Entidad Territorial cuenta con un fondo denominado Subsidio a la Oferta creada por el Gobierno Nacional con el fin de conservar el equilibrio financiero del contrato suscrito entre la EPS y el Estado, deberá ser quien asuma los servicios que se encuentran excluidos del POS, y que sean requeridos por la usuaria, a través de las entidades publicas o privadas con las que el Estado tenga contrato de prestación de servicios” (f. 27 ib.).

Finaliza solicitando que si el Juzgado no comparte lo expuesto, se ordene al FOSYGA que reembolse “a favor de Solsalud EPS el 100% de las sumas de dinero que en exceso pague y que legalmente no le correspondan asumir, por los tratamientos, procedimientos y/o medicamentos no incluidos dentro de los beneficios POS”, lo cual se hará con la copia autenticada del fallo (f. 27 ib.).

E. Sentencia única de instancia.

Mediante fallo de diciembre 3 de 2007, no recurrido, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales denegó el amparo, al no mediar una certificación médica

que advierta sobre amenaza seria para la salud o las condiciones dignas de vida del actor, además que el mismo médico tratante da cuenta de otra medicina sí incluida en el pos-s, “que cumple los mismos efectos que el HYTRIN 2 mgs.” (f. 34 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la decisión proferida dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Carta y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El actor considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social, por cuanto las entidades accionadas se niegan a suministrarle el medicamento “HYTRIN 2 MG”, que no se encuentra dentro del POS, el cual fue ordenado por el médico tratante para controlarle la hiperplasia prostática que padece.

Mediante oficio N° 4676 de noviembre 21 de 2007, el Juzgado de instancia solicitó a la Unidad Hospitalaria Santa Sofía de Manizales, informarle si la medicina recetada “está dentro del POS-S o en caso contrario puede ser sustituido por otro con iguales fines y que esté dentro del POS-S” (f. 17 cd. inicial), respondiendo el mismo médico urólogo José Fernando Rendón Valencia que la había prescrito, que el no suministro del medicamento HYTRIN 2 mgs, que no se encuentra dentro el POS, no pone en riesgo la vida del paciente y “puede ser sustituido por Prasozina que se encuentra en el POS” (f. 18 ib.).

Tercera. Aplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Carta Política, la salud es un derecho y un servicio público, cuya prestación es organizada y coordinada por el Estado, que en virtud del texto superior, debe garantizar a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Esta Corte ha definido subreglas precisas, que el juez de tutela observará cuando frente a medicamentos, procedimientos e intervenciones excluidos del POS, pero indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones¹:

3.1. La falta del servicio médico, intervención o medicamento vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

3.2. Ese servicio, intervención o medicamento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS, que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad.

3.3. El interesado no puede costear, total ni parcialmente, el servicio, intervención o medicamento, ni puede acceder a lo requerido a través de otro plan de salud que lo beneficie.

3.4. El servicio, intervención o medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

Reunidas tales condiciones, la acción de tutela procede para la protección de la salud, derecho fundamental per se en las circunstancias determinadas jurisprudencialmente² y, en todo caso, en cuanto su vulneración afecte otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos, las intervenciones o los fármacos que requiera el interesado se encuentren o no dentro del POS.

Así las cosas, debe entonces examinarse si el actor cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, para ampararle sus derechos a la salud y a la seguridad social.

Cuarta. Análisis del caso concreto.

Atendiendo los requisitos señalados y el material probatorio obrante en el expediente,

observa esta Sala de Revisión lo siguiente:

a) No suministrarle al actor Patricio Antonio González Ríos la medicina Hytrin 2 mg prescrita por su médico tratante para atender la “Hiperplasia Prostática Benigna” que padece, “no pone en riesgo su vida”, según afirma el urólogo José Fernando Rendón Valencia, quien ciertamente es el especialista tratante y, como tal, la había recetado.

b) Aunque nada dice el citado galeno sobre la calidad vital que pueda o no mejorarse con el fármaco Hytrin 2 mg, que no se encuentra dentro del POS, sí asevera claramente que “puede ser sustituido por Prasozina que se encuentra en el POS” (f. 18 ib.).

c) Ninguna duda se plantea sobre la incapacidad económica del actor para costear el medicamento indicado, afirmada por él y no controvertida por las entidades accionadas ni por el juez de instancia.

d) Con todo, es el mismo doctor José Fernando Rendón Valencia, especializado en urología, quien recetó Hytrin 2 mg, y luego conceptúa que puede ser sustituido por prasozina, dentro del tratamiento que debe seguirse en pro de la salud de Patricio Antonio González Ríos, por la hiperplasia prostática benigna que padece. Él es el profesional capacitado para determinar científicamente si puede sustituir la medicina inicialmente recetada, por otra sí incluida en el POS, que bajo su conocimiento y responsabilidad garantice que sea igualmente apropiada y efectiva.

En tal medida, al estar a disposición del señor Patricio Antonio González Ríos, el medicamento sustitutivo (PRASOZINA), incluido dentro del POS, y ofrecer los mismos componentes y/o efectos positivos del que en principio se le prescribió (HYTRIN), que el urólogo tratante confirmó que puede reemplazarlo, ningún derecho fundamental se le está conculcando.

De lo brevemente expuesto se deduce que, al no cumplirse en el presente caso a cabalidad las condiciones exigidas para tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social del demandante, corresponde confirmar el fallo proferido en diciembre 3 de 2007, por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, que acertadamente denegó el amparo solicitado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida en diciembre 3 de 2007 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, que negó la tutela instaurada por Patricio Antonio González Ríos, contra Solsalud EPS y la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr., entre otras, SU-480 de 1997 (septiembre 25), M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-819 de 1999 (octubre 20), M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-239 de 2004 (marzo 12) y T-1020 de 2006 (diciembre 1º), M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-202 de 2007 (marzo 20), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 Cfr., por ejemplo, T-085 de 2006 (febrero 9) y T-523 de 2006 (julio 7), M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-305 y T-306, ambas de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-044 de 2007 (febrero 1°), M. P. Jaime Córdoba Triviño.