

Sentencia T-683/07

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

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1610746

Acción de tutela instaurada por Pedro Arguello Ramírez en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, Tolima, que resolvió la acción de tutela promovida por Pedro Antonio Arguello Ramírez en contra del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

El señor Pedro Antonio Arguello Ramírez interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, por considerar que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, al negarle el tratamiento médico que requiere para la enfermedad que padece. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. El señor Pedro Antonio Arguello Ramírez señala que se encuentra afiliado al Instituto de

Seguros Sociales como beneficiario de su compañera Luz Mery Silva Quiñónes.

2. El accionante afirma que luego de una valoración médica se le diagnosticó insuficiencia renal crónica, para la cual el procedimiento indicado es el trasplante de riñón.

3. De acuerdo con el relato del señor Arguello Ramírez, previo al trasplante, debe continuar con: “los cambios de líquidos, el cual se me ha dificultado, pues no se me ha podido colocar fístula alguna, pues la sangre inmediatamente se me coagula, generándome graves consecuencias a mi salud, pues estos cambios son obligatorios para mi sobrevivencia”.

4. Ante la situación descrita, el accionante manifiesta que el doctor Jorge Lozano, médico del Instituto de Seguros Sociales, le ordenó un examen de estudio completo de coagulaciones con diluciones y correcciones, con el propósito de determinar el origen de la coagulación al colocar las fístulas.

5. El señor Arguello Ramírez señala que intentó la autorización del examen en el Instituto de Seguros Sociales de Ibagué pero que ésta le fue negada por tratarse de un procedimiento que se encontraba por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS).

6. Adicionalmente, el accionante refiere que el examen de diagnóstico prescrito es vital y necesario para el tratamiento adecuado de su enfermedad. En particular, agrega que la falta del examen influye directamente en el tratamiento que actualmente recibe así como en su calidad de vida la cual se ha visto deteriorada.

7. El señor Arguello Ramírez advierte que él y su familia carecen de los recursos para sufragar el costo del examen requerido pues no percibe ingresos. Al respecto, manifiesta lo siguiente: “(...) este examen es vital para mi vida y para mi futuro trasplante y por ende mi sobrevivencia, al igual que mi desenvolvimiento laboral, familiar y en sociedad; lo que de no cumplirse me afectaría psicológica y físicamente.”.

8. En virtud de lo expuesto, el señor Pedro Antonio Arguello Ramírez instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales pues considera que se violan sus derechos a la vida a la salud y a la seguridad social, y por tanto, solicita que se ordene a la entidad accionada autorizar la realización del examen requerido así como el tratamiento, servicios médicos y medicamentos que llegare a necesitar como consecuencia de la insuficiencia renal

crónica que padece.

9. El accionante aportó como pruebas copia del carné que lo acredita como paciente con insuficiencia renal crónica de la Unida Renal del Tolima; copia del carné de afiliación al Instituto de Seguros Sociales; y copia de la orden médica en la que se prescribe el estudio completo de coagulación con diluciones y correcciones.

Respuesta de la entidad accionada

10. El Instituto de Seguros Sociales señala que ha prestado al accionante eficazmente los servicios de salud: “(...)que como usuario del régimen contributivo tiene derecho y a los que se encuentra obligada la Empresa Promotora de Salud de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente y en especial con lo enmarcado en el Plan Obligatorio de Salud.”. En tal sentido, precisa que no se puede acceder a la solicitud del accionante para la autorización del estudio completo de coagulación dado que éste se encuentra por fuera del POS.

Adicionalmente, el representante del Instituto de Seguros Sociales agrega que el accionante no ha demostrado su incapacidad económica para cubrir el costo del procedimiento requerido. Por el contrario, en su concepto, si el señor Arguello Ramírez se encuentra afiliado al régimen contributivo se presume su capacidad económica y no basta con manifestar que carece de los recursos para sufragar el examen sino que es necesario aportar prueba que respalde sus afirmaciones.

En consecuencia, el representante del Instituto de Seguros Sociales solicitó que se niegue la acción de tutela toda vez que no se está vulnerando ningún derecho fundamental del accionante pues la EPS no ha obrado con morosidad, negligencia o descuido al prestar los servicios médicos requeridos.

Finalmente, el representante del Instituto de Seguros Sociales demandó que en caso de que no se acepten los argumentos que presentó y, por el contrario, se conceda el amparo, se le autorice a la entidad repetir contra el Estado por lo montos correspondientes a los tratamientos otorgados que no se encuentren dentro del POS.

Decisión objeto de revisión

11. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, Tolima, mediante providencia de 28 de

febrero de 2007, resolvió denegar el amparo solicitado. El juez consideró que el señor Pedro Antonio Arguello Ramírez debe probar ante el Instituto de Seguros Sociales su incapacidad económica para sufragar el valor del examen. Sobre el particular, el juez concluyó lo siguiente: “(...)De la respuesta a la acción de tutela entregada por la EPS INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se deduce que el señor PEDRO ANTONIO ARGUELLO RAMÍREZ, no ha agotado los procedimientos necesarios para obtener la práctica del examen que echa de menos, puesto que no ha alegado ante la EPS que no está en capacidad de sufragar los gastos que el mismo demanda, para de esta forma buscar solución a su problema, motivo por el cual la tutela se deniega.

Debemos hacer claridad respecto del hecho de que un paciente, cuya vida no está en peligro inminente, debe primero recurrir a su EPS a fin de obtener los tratamientos y solo en el caso que ella lo niegue de manera injustificada puede acudir a la acción de tutela porque se actúa al contrario, como aquí se hizo se está desplazando el contrato de prestación de servicios médicos que lo une con la EPS, por la tutela, lo que no es viable.”.

Actuación realizada por la Corte Constitucional

12. Con el propósito de contar con mayores elementos de juicio al momento de adoptar la decisión correspondiente, esta Corporación ordenó, el 3 de agosto de 2007, comisionar al Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda -Tolima- para recibir la declaración del accionante PEDRO ANTONIO ARGUELLO RAMÍREZ, con el propósito que resolviera el siguiente cuestionario:

“a. Informara quiénes componen su núcleo familiar, la edad de cada uno de ellos, así como el nivel de escolaridad de los mismos.

b. Comunicara cuál es su nivel de ingresos y el de cada uno de los integrantes de su núcleo familiar.

c. Describiera sus egresos, en particular, los gastos por concepto de arriendo, servicios, estudio, alimentación, medicamentos y servicios médicos.

d. Informara si cuenta con otro servicio o plan de salud que lo beneficie.

Adicionalmente, se ofició al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, con el objeto que

informara sobre los siguientes aspectos:

“a. Si actualmente el señor PEDRO ANTONIO ARGUELLO RAMÍREZ, se encuentra recibiendo tratamiento médico para la insuficiencia renal crónica. En particular, si se le ordenó la práctica el examen de estudio completo de coagulación con diluciones y correcciones, indicando el costo del mismo, así como las razones, de ser el caso, por las que se le ha negado este servicio médico.

b. Se especifique qué tratamiento y medicamentos requiere el señor PEDRO ANTONIO ARGUELLO RAMÍREZ.

c. Durante cuánto tiempo requiere el señor PEDRO ANTONIO ARGUELLO RAMÍREZ, el tratamiento y los medicamentos prescritos.

d. El costo mensual aproximado del tratamiento, incluyendo las consultas, exámenes de diagnóstico y los medicamentos.

e. Cuál es el ingreso base de cotización con el cual se encuentra afiliada la señora LUZ MERY SILVA QUIÑONES al Instituto de Seguros Sociales, esposa del accionante.”

13. Mediante comunicación de 10 de agosto de 2007, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, Tolima, remitió el despacho comisorio diligenciado. Al respecto, es preciso transcribir las respuestas del accionante a cada una de las preguntas formuladas por esta Corporación:

“a. (...) JHON ARGUELLO SILVA, de 23 años de edad, estudió hasta tercero de secundaria y no trabaja porque se partió la rótula. LUZ MERY SILVA, no me acuerdo pero es mayor que yo, tiene como cincuenta y dos años, trabaja en Emprehon hace como diez o doce años, estudió hasta quinto de primaria.

b. (...) ganó menos del mínimo, mi señora gana el mínimo y mi hijo no gana nada.

c. (...)En pasajes para ir a IBAGUE a la hemodiálisis, son tres veces a la semana, o sea NOVENTA MIL PESOS SEMANALES, en comida CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES, pago arriendo mensual de CIENTO VEINTE MIL PESOS porque no tengo casa propia. Pago CINCUENTA MIL PESOS DE SERVICIOS MENSUALES. Mi señora es la que paga eso y los gastos de ella, el transporte diario a su trabajo y la comida y el vestido y demás.

d. (...)No señor.

e. (...)Me dijeron que DOSCIENTOS MIL PESOS en IBAGUE, ya me lo practicaron en BOGOTA por cuenta del SEGURO pero me dijeron que no servía porque no lo había ordenado el médico y por eso mañana pido otra vez la orden para el examen”.

14. Por medio de oficio de 16 de agosto de 2007, radicado en esta Corporación el pasado veinticuatro de agosto, el Instituto de Seguros Sociales informó lo siguiente:

“El estudio completo de coagulación fue ordenado, sin embargo revisado las ordenes emitidas por la oficina de contratación de servicios de salud de la Seccional a la fecha no se registra autorización para este examen a nombre del señor Arguello Ramírez, teniendo en cuenta que dicho procedimiento se encuentra por fuera del POS. La base de cotización de la señora Luz Mery Silva Quiñónez corresponde a \$598.000 en la actualidad.

El tratamiento entendiéndose consultas, exámenes y medicamentos son cubiertos por el ISS, los fármacos NO POS y que se encuentre debidamente justificados por el médico tratante son aprobados a través del Comité Técnico Científico. El costo mensual del tratamiento no ha sido posible determinar ya que este tipo de contratación corresponde al Nivel Central.”.

Adicionalmente, el representante del Instituto de Seguros Sociales aportó copia de la cotización del examen denominado estudio completo de coagulación según el cual el costo del mismo asciende a \$250.000. Asimismo, envió certificación expedida por la Unidad Renal del Tolima en la que consta que el accionante se encuentra en el programa de hemodiálisis desde octubre de 2000

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa del Instituto de Seguros Sociales de practicar al señor Pedro Antonio Arguello Ramírez el estudio completo de coagulación con diluciones y correcciones ordenado por su médico tratante, vulnera el derecho a la salud en

conexidad con la vida digna de la accionante, teniendo en cuenta los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para el otorgamiento de servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Reiteración de jurisprudencia. Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS.

3. La jurisprudencia constitucional ha señalado, en reiteradas oportunidades, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando:

(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS., que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitándole el tratamiento.¹

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de ordenar un servicio médico o medicamento no incluido en el POS y, de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

4. Finalmente, la Corte Constitucional ha reconocido la facultad que le asiste a las EPS de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por el costo de los medicamentos o tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud².

Estudio del caso concreto

5. El primer requisito para conceder la entrega de un medicamento o tratamiento no incluido en el POS consiste en que por la falta del medicamento o servicio médico se amenacen los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal de la persona interesada. En este caso dicho requisito se encuentra comprobado, pues el accionante padece insuficiencia renal crónica que necesita ser tratada de forma apropiada mientras realiza el proceso para ser beneficiario del trasplante de riñón.

Para la Corte, lo anterior evidencia que es necesario que el señor Pedro Antonio Arguello Ramírez sea sometido al examen requerido para un diagnóstico médico adecuado que le permita mejorar las condiciones en las que se le practica hemodiálisis tres veces a la semana. En esa medida, la falta del examen requerido está afectando el derecho a la salud en conexidad con la integridad personal del señor Arguello Ramírez.

6. Frente al segundo requisito, relacionado con la imposibilidad de sustituir el medicamento o tratamiento por otro que esté contemplado en el POS y tenga la misma efectividad, es preciso resaltar que de acuerdo con el accionante el médico tratante Jorge Lozano le ordenó la práctica del examen de estudio completo de coagulación con diluciones y correcciones, con el propósito de evaluar los problemas de coagulación que ha presentado para colocarle la fístula. De acuerdo con el relato del accionante la fístula es fundamental para continuar el tratamiento de la hemodiálisis.

Además, la entidad accionada reconoce la orden del examen y no objeta la práctica del mencionado procedimiento por la existencia de tratamientos alternativos que garanticen igual efectividad en el diagnóstico sino porque éste no se encuentra en el POS. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que se encuentra acreditado el segundo requisito, dado que no existen tratamientos alternativos que aseguren la misma efectividad de diagnóstico en el caso del señor Pedro Antonio Arguello Ramírez.

7. En lo relacionado con el tercer requisito, consistente en la carencia de recursos económicos del afectado para sufragar el medicamento o tratamiento prescrito, en el presente caso el accionante afirmó en declaración rendida ante el Juez Primero Civil del Circuito de Honda, que sus ingresos mensuales ascienden a menos de un salario mínimo, que paga arriendo, transporte para la hemodiálisis, servicios y alimentación, y que su núcleo

familiar está integrado por su hijo que no trabaja y su compañera quien devenga un salario mínimo. Al respecto, el Instituto de los Seguros Sociales precisó que el Ingreso Base de Cotización de la compañera del accionante es de \$598.000.

En cuanto al costo del tratamiento, el señor Arguello Ramírez manifestó que le indicaron que el examen completo de coagulación con diluciones y correcciones tiene un valor aproximado de \$200.000. Sobre el particular, El Instituto de los Seguros Sociales aportó copia de una cotización del examen completo de coagulación según el cual el valor del mismo asciende a \$250.000.

Al respecto, encuentra la Corte que el costo del examen afectaría en forma desproporcionada la capacidad económica de la familia del señor Pedro Antonio Arguello Ramírez pues al parecer su ingreso no es producto de una vinculación laboral estable y el salario de su compañera se destina a los gastos propios de un hogar(arriendo, alimentación, servicios). Por consiguiente, es preciso concluir que el accionante no cuenta con los recursos para acceder al examen médico que requiere sin que se afecte su derecho al mínimo vital.

8. Finalmente, frente al último requisito sobre la vinculación del médico tratante a la entidad promotora de salud, se acreditó que el doctor Jorge Lozano, quien ordenó la práctica del estudio completo de coagulación con diluciones y correcciones, cumple con la condición de estar adscrito al Instituto de Seguros Sociales.

10. En este orden de ideas, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos contemplados por la regla jurisprudencial para el suministro de medicamentos o servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la Corte ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de 48 horas, autorice de nuevo, en el evento que sea necesario, el examen de estudio completo de coagulación con diluciones y correcciones a Pedro Antonio Arguello Ramírez, conforme con las prescripciones de su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos, servicios médicos y medicamentos que llegaré a necesitar como consecuencia de la insuficiencia renal crónica que padece y que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, Tolima, que resolvió la acción de tutela promovida por Pedro Antonio Arguello Ramírez en contra del Instituto de Seguros Sociales, y en consecuencia, tutelar su derecho fundamental a la salud en conexidad con la integridad personal.

Segundo. ORDENAR al representante legal del Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice de nuevo, en el evento que sea necesario, el examen de estudio completo de coagulación con diluciones y correcciones a Pedro Antonio Arguello Ramírez, conforme con las prescripciones de su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos, servicios médicos y medicamentos que llegare a necesitar como consecuencia de la insuficiencia renal crónica que padece y que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Tercero: SEÑALAR que al Instituto de Seguros Sociales le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo y que exceda de las prestaciones y beneficios del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA).

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Véase entre otras las sentencias SU-480/97, SU-819/99, T-1204/00, T-239/04, T-756/05, T-1304/05, T-1020/06 y T-202/07.

2 En sentencia T-202 de 2007, se concluyó lo siguiente: “Así las cosas, cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social”.