

Sentencia T-748/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Entrega de medicamento excluído

INCAPACIDAD ECONOMICA-Prueba

Referencia: expediente T-884089

Accionante: Victoria Soleno de Castaño

Demandado: Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Uprimny Yepes (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La peticionaria Victoria Soleno de Castaño, interpuso acción de tutela contra Coomeva E.P.S, por considerar vulnerados los derechos a la vida, la salud y la integridad personal, en razón a que la entidad accionada se niega a entregarle el medicamento prescrito por su medico tratante.

2. Los hechos

2.1 Manifiesta la peticionaria que se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S., desde el 1 de julio de 2001.

2.2 Indica que el 19 de septiembre de 2003, le fue realizado un TAC CUANTITATIVO OSTEODENSITOMETRIA, por orden de la Doctora Claudia Rodríguez.

2.3 El 8 de octubre de 2003, fue atendida en Coomeva E.P.S. por el Doctor Elías Rave S., quien le diagnosticó menopausia y osteoporosis para lo cual le prescribió el medicamento FOSAMAX (ALENDRONATO DE SODIO) x 10mg., las que debía tomar diariamente durante tres (3) meses.

2.4 Expresa la accionante que el mencionado medicamento no fue entregado por parte de la E.P.S. accionada, argumentando que el mismo se encontraba fuera del POS.

2.5 Coomeva E.P.S., solicitó al medico tratante, la justificación para el suministro del medicamento en mención, aun cuando éste se encontrara excluido del POS, la cual fue radicada en la entidad accionada el 15 de octubre de 2003.

2.6 La justificación realizada por el Doctor Elías Rave fue igualmente denegada por parte de la E.P.S. accionada, por lo que a la fecha, no se ha hecho entrega de la medicina FOSAMAX a la señora Victoria Soleno de Castaño.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 5 del expediente, fotocopia simple del carné de afiliación y de la Cédula de Ciudadanía de la señora Victoria Soleno de Castaño.

* A folio 6 del expediente, fotocopia simple de la orden de servicio ambulatorio, expedido el 8 de octubre de 2003 por parte de Coomeva E.P.S.

* A folio 7 del expediente, fotocopia simple de la solicitud de justificación de medicamentos no POS, solicitada por la entidad accionada.

* A folio 8 del expediente, fotocopia simple del resultado del TAC cuantitativo osteodensitometría, realizado el 19 de septiembre de 2003, ordenado por la Doctora Claudia Rodríguez y realizado por el Doctor Freddy Cáceres Rodríguez.

* A folio 46 del expediente, comunicación expedida por la señora Victoria Soleno de Castaño, aclarando su situación económica.

I. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En escrito recibido el día 18 de noviembre de 2003 por el Juzgado 12 Civil Municipal de Cartagena, el Director de Oficina Cartagena de Coomeva E.P.S., sostuvo que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que la vida de la accionante no se encuentra en peligro.

Así mismo, afirma que las normas pertinentes, sitúan al medicamento objeto de esta controversia, “entre aquellas medicinas por fuera del POS, por su fácil acceso por las personas que se encuentran en el régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud”¹.

Aduce que las entidades que prestan un servicio Público por cuenta del estado, no están facultadas para inaplicar la ley potestativamente y requieren de un pronunciamiento judicial para poder hacer entrega de aquello que por ley les está prohibido.

En este sentido, expresa que por sujeción las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del POS, las E.P.S. deben en algunos casos, en contra de su voluntad, negar algún tipo de medicamento, tratamiento médico, cirugía, examen, aparatos ortopédicos, etc., con el fin de no contravenir la ley, ya que de lo contrario deben sujetarse a las sanciones pertinentes. Al

respecto la entidad accionada ha dicho: “De tal suerte que no es potestativo ni discrecional la entrega de medicamentos, tratamientos, etc., sino que obedecen a claras políticas de Seguridad Social, señaladas por el estado, la normatividad vigente y la Jurisprudencia Nacional, y que las distintas E.P.S. deben acatar”.²

Por otra parte, el Director de Coomeva E.P.S., Oficina de Cartagena, sustenta la razón por la que se le ha negado la entrega del medicamento excluido del POS a la accionante, expresando que la misma no ha acreditado su falta de capacidad económica para sufragar los gastos del medicamento, lo cual está claramente contenido en pronunciamientos de la Corte en los siguientes términos: “En consecuencia lo que no esté cubierto en principio por el POS, bien por no reunirse el número de semanas de cotización o por tratarse de una actividad, procedimiento, intervención o medicamento que se encuentra excluido del POS debe asumirlo el usuario o afiliado en los términos señalados en Ley. Sin embargo, si la persona acredita, mediante un balance certificado por contador o a través de la declaración de renta, o certificado de ingresos y salarios no poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el POS por falta de recursos, deberán ser atendidos el o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de Salud o por las privadas con las cuales el estado tenga contrato las cuales tendrán derecho a repetir la cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes. (...)”

Ahora bien, en el caso que el usuario no logre acreditar la falta de capacidad económica, deberá de conformidad con la Ley, asumir parte del tratamiento, medicamento o procedimiento, según su capacidad socioeconómica.”³

En conclusión, y teniendo en cuenta que el medicamento requerido por el paciente se encuentra por fuera del POS, la accionante no tiene otra alternativa que obtener el tratamiento y control de su enfermedad por sus propios medios.

En primera instancia, el Juzgado Doce Civil Municipal, mediante sentencia de noviembre 24 de 2003, considera improcedente la acción de tutela objeto de revisión, toda vez que la accionante no demostró de forma alguna la falta de capacidad económica para sufragar los gastos de la medicina FOSAMAX, necesaria para tratar la osteoporosis que padece.

Según el juez de instancia, basándose en la Sentencia T-263 de 1998, “Para que la tutela de cualquier derecho fundamental pueda prosperar en los términos del artículo 86 de la

Constitución, es requisito indispensable que se pruebe, sin dejar dudas y sin sujetar el fallo a la especulación o a la imaginación del juez, que en efecto hay una violación o amenaza de aquellos, por acción u omisión de la persona contra la cual se instaura la demanda”.⁴

Por lo tanto, considera que el despacho carece de pruebas para pronunciarse a favor de la accionante, por lo que la acción de tutela se consideró improcedente.

Esta decisión fue confirmada en Segunda Instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, a través de fallo el 3 de enero de 2004, argumentando que la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 61 de decreto 806 de 1998, establece las enfermedades, medicamentos o patologías excluidas del POS, que deben ser asumidas por el usuario, según su capacidad socioeconómica.

Así, basándose en pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, expresa que es necesario que la accionante demuestre claramente su incapacidad económica para sufragar los gastos del medicamento con el fin de que éstos sean suministrados por cuenta de la E.P.S.

En este sentido, efectivamente, el juez de Primera Instancia, no encontró elementos de juicio que le indicaran que la accionante no podía correr con el costo del medicamento, lo que conllevó a la negación de la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Por lo tanto, expresa el juez de Segunda Instancia que: “... el fallo del inferior se encuentra ajustado a la Ley ya que adoptaron los criterios últimamente empleados por la jurisprudencia constitucional en tratándose de medicamentos fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-”⁵.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Problema Jurídico.

De acuerdo a la situación fáctica que ha dado lugar a presente acción de tutela y a lo decidido por los jueces de primera y segunda instancia, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer, si el principio de dignidad humana y los derechos a la vida, la salud, y la integridad personal, invocados por la señora Victoria Soleno de Castaño, fueron vulnerados por parte de Coomeva E.P.S., al negar el suministro de un medicamento prescrito por su médico tratante, argumentando que el mismo se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud.

4. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

En reciente decisión, esta Sala de Revisión se refirió al tema enunciado, en los siguientes términos:

“3.1 En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha hecho énfasis en señalar que el derecho a la salud, per se, no ostenta el carácter de fundamental. Sin embargo, también ha precisado que adquiere esta calidad en los casos en que, consideradas las circunstancias concretas, éste se encuentre en conexidad con uno o varios derechos fundamentales por autonomía como lo son la vida o la integridad personal. Al respecto, esta Corporación ha expresado:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”⁶.

Adicionalmente, en este mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal,

pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”7.

3.2 Sobre el derecho a la vida, ha manifestado esta Corporación que éste no puede valorarse desde una perspectiva meramente formal. Ello, en razón a que la vida no sólo comprende la existencia en sí misma y la garantía para los individuos de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad, sino además, la subsistencia en condiciones dignas, permitiéndole a su titular alcanzar un estado de un estado de salud lo más lejano posible al sufrimiento y al dolor, de manera que pueda desarrollar plenamente su personalidad.

Es por ello que la Constitución Política protege a la persona contra las acciones u omisiones de autoridades o particulares que pongan en grave peligro su vida, es decir, que de una u otra forma puedan afectar no solo la existencia humana sino también la subsistencia sin importar el grado de afectación de esta última.

3.3 Así entendido, los derechos a la vida y a la integridad física deben interpretarse en forma omnicomprensiva, esto es, conforme al principio de dignidad humana, teniendo en cuenta los componentes de calidad de vida y condiciones de subsistencia del individuo, lo cual hace que en algunos casos su protección involucre necesariamente la protección del derecho a la salud.

3.4 Ahora bien, sobre la base de que el derecho a la salud es, en principio, un derecho prestacional, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a partir de los presupuestos señalados en la ley 100 de 1993, se ha ocupado de regular, tanto los servicios de salud que deben prestar las E.P.S. en el Plan Obligatorio -POS- a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud dentro del Régimen Contributivo, como también las limitaciones y exclusiones a tales servicios. En relación con esto último, el artículo 10 del Decreto 806 de

1998, dispone que:

“Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan como objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos.”

Respecto al plexo de limitaciones y exclusiones a los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional, en virtud de la supremacía de la Carta Política y conforme al ámbito de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, por vía de la acción de tutela, ha venido inaplicando las disposiciones que excluyen el reconocimiento de ciertos tratamientos, procedimientos clínicos o medicamentos, cuando éstos han sido prescritos a los usuarios del servicio como única garantía para lograr el restablecimiento de la salud y, por tanto, para asegurar a éstos la subsistencia en condiciones dignas y justas. Al respecto ha dicho la Corte:

“... la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, ‘que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas’8.”9

3.5 Así las cosas, considerando que la acción de tutela ha sido instituida para proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales, la posibilidad de que el derecho a la salud sea protegido a través de ese mecanismo de defensa judicial, depende entonces de que con su desconocimiento se amenace también uno o varios jus fundamental, de manera que surge entre ellos un vínculo causal inescindible. Para estos efectos, la jurisprudencia ha establecido las reglas que permiten determinar la procedibilidad de la mencionada acción en los siguientes términos:

“a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o

administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado¹⁰, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

b. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud 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 el mínimo vital del paciente;

c. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que 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.).

d. Y, finalmente, 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.”¹¹”.

5. Caso Concreto

Aplicando las reglas jurisprudenciales referidas a la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes y las pruebas que rezan en el expediente, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

5.1 Según el diagnóstico realizado por parte de su médico tratante, Doctor Elías Rave, la demandante en este proceso, señora Victoria Soleno de Castaño, padece de osteoporosis y menopausia, para cuyo tratamiento le fue prescrito el medicamento FOSAMAX. Aduce el galeno que, si bien el no suministro del mencionado medicamento no pone en peligro la vida de la accionante, sí afecta en forma grave su salud y su calidad de vida, toda vez que “Existe el riesgo de fractura por la osteoporosis”¹².

4.2 El medicamento FOSAMAX, según lo expresado por el Doctor Elías Rave, no puede ser reemplazado por ninguna medicina contemplada dentro del plan Obligatorio de Salud - POS-, con lo cual el suministro del mismo, resulta imprescindible para controlar la enfermedad que padece la accionante.

4.3 Está plenamente acreditado en el proceso que el facultativo de la señora Victoria

Soleno de Castaño, Doctor Elías Rave, se encuentra adscrito a Coomeva E.P.S.; entidad a la que se encuentra afiliada la accionante y que es demandada dentro de la presente causa.

4.4 Respecto a la situación económica de la señora Victoria Soleno de Castaño, de las pruebas obrantes en el expediente se advierte que la misma es precaria. Ello es así, no solo por el hecho de carecer de ingresos y de alguna modalidad de pensión para sobrevivir, sino además, por que se trata de una persona de la tercera edad que supera los 68 años y que, por tanto, ya no se encuentra laboralmente activa. Conforme ella misma lo manifiesta en comunicación dirigida a esta Corporación¹³, es una persona de escasos recursos cuya subsistencia y manutención están a cargo de su hija Fabiola Castaño Soleno quien obtiene sus ingresos del oficio de peluquera que esta última desarrolla. En ese entendido, considerando que la medicina prescrita para tratar la enfermedad que la accionante padece - FOSAMAX- tiene un costo aproximado de \$140.000 pesos la caja de 30 tabletas y que debe tomar una todos los días durante tres meses¹⁴, se puede inferir que la actora no está en condiciones de sufragar su costo, ni puede acceder a él por otro medio alternativo.

4.5 Así pues, es evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida y la salud de la accionante Victoria Soleno de Castaño. En consecuencia, se revocarán las sentencias de primera y segunda instancia, para conceder el amparo de los derechos a la vida, la salud y la integridad personal, invocados por VICTORIA SOLENO DE CASTAÑO, señalando expresamente que Coomeva E.P.S. podrá repetir contra FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia (expediente T-884089), los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala Quinta de Revisión, mediante Auto del 7 de Julio de 2004.

Segundo. REVOCAR las sentencias de noviembre veinticuatro de 2003 proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena y de enero tres de 2004, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Victoria Soleno de Castaño.

Tercero. ORDENAR a Coomeva E.P.S. que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice y haga entrega del medicamento FOSAMAX a la señora Victoria Soleno de Castaño en la cantidad y por el tiempo que lo considere necesario su médico tratante.

Cuarto. SEÑALAR que Coomeva E.P.S., podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

Aclaración de voto a la Sentencia T-748/04

Comparto la decisión de la Sala y, en general, la vocación humanista de la jurisprudencia de la Corte sobre el derecho a la salud como derecho fundamental por conexidad. Sin embargo, aclaro mi voto en el presente caso remitiendo a mi aclaración de voto a la sentencia T-654 de 2004 donde analizo las debilidades jurídicas y políticas de esta doctrina constitucional y elaboro una propuesta que ofrece elementos sustantivos y procedimentales para consolidar una intervención judicial más legítima en este campo.

Fecha ut supra,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

1 Visible a folio 14

2 Visible a folio 15

3 Visible a folio 16

5 Visible a folio 30.

6 Sentencia T-571 de 1992 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

7 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998

9 Sentencia T-341 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo escobar Gil.

12 Visible a folio 7.

13 Visible a folio 46. Comunicación expedida por la señora Victoria Soleno de Castaño,

14 Visible a folio 7. Solicitud de justificación de medicamentos no POS, conteniendo
prescripción medica expedida por el Doctor Elias Rave