

Sentencia T-766/07

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Deber del juez de inaplicarlas cuando se afectan derechos fundamentales

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

ACCION DE TUTELA-Procedencia para ordenar cirugía implante coclear

Referencia: expediente T-1626980

Acción de tutela instaurada por Ingerborth Rafaela Posso Pareja contra Humana Vivir EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos siete (2007)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena de Indias el veintitrés (23) de abril de dos mil siete (2007), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Desde enero de 2005 se encuentra afiliada a la EPS Humana Vivir como cotizante.

2. Tras exámenes realizados en diciembre de 2006 se le diagnosticó “Hipoacusía Sensorial de grado Profundo Bilateral con discriminación del 50% en oído derecho y 30% en oído izquierdo a 90 dB”.

3. La hipoacusía se encuentra en un estado severo y es progresiva, por lo que se recomienda a la paciente como candidata para implante.

4. “[Es] necesaria la rapidez de la intervención quirúrgica [para instalar el implante] puesto que [su] capacidad auditiva disminuye día a día considerablemente, dificultando[le] el aprendizaje y la comunicación requerida para garantizar el desarrollo armónico e integral y ser miembro partícipe de dentro de la sociedad.”

5. El 19 de enero de 2007 acudió ante la accionada “(...) [para solicitar] la autorización correspondiente para efectuar la cirugía del implante coclear de última generación adjuntando la orden dada por el médico Oscar Marrugo Días, otorrino de esta entidad”.

6. La accionada no autorizó el implante por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud.

2. Solicitud de tutela.

Señalando que por la negativa de la accionada se le conculcan sus derechos a la salud y a la vida digna, solicita se ordene a la EPS Humana Vivir “practicar la correspondiente intervención quirúrgica” para implantar el dispositivo “Implante Coclear Nucleus Freedom” en el oído afectado. De igual forma pide se mande a la accionada asumir el proceso de conexión y programación de dicho implante junto con su mantenimiento y reparación de ser necesaria, así como asumir el costo de las terapias requeridas.

3. Intervención de la parte demandada.

Señala que no se observa en la historia clínica que se haya empleado otra alternativa terapéutica como los audífonos intracanal, que a la postre son de mejor calidad.

En este orden de ideas manifiesta que los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las disposiciones que regulan el POS no se cumplen en el caso en concreto, pues no se vulnera derecho fundamental alguno, ya que no está en riesgo la vida o la integridad de la persona. Señala que existen alternativas dentro del POS, “como son

las terapias por Fonoaudiología”. Por último aduce que la accionante cuenta con un ingreso Base de Cotización de \$433.700 pesos, por lo que debe acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para que presten el servicio requerido.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1. Cédula de ciudadanía de Ingerborth Rafaela Posso Pareja, con fecha de nacimiento 24 de Octubre de 1963 (Cuad. 1, folio 9).

1. Carné de afiliación de la señora Ingerborth Rafaela Posso Pareja a la EPS humana Vivir. (Cuad. 1, folio 10).

1. Hoja de evolución de la paciente Posso Pareja con número 45462495, donde se observa que “(...) le (sic) adaptación audífono en oído derecho (...)”, y se diagnosticó “Hipoacusia Neurosensorial Profunda bilateral”. Firmada por el médico Oscar Marrugo Díaz. (Cuad. 1, folio 11).

1. Orden del médico Oscar Marrugo Díaz, donde se señala que la “[p]aciente (...) requiere como único método de Rehabilitación de su audición, por lo profundo de ella [,] IMPLANTE COCLEAR DE ÚTIMA GENERACIÓN” (Cuad. 1, folio 12).

1. Derecho de Petición presentado por la señora Ingerborth Rafaela Posso Pareja a Humana Vivir, donde solicita se autorice la realización del implante Coclear de última Generación ordenado por el médico Oscar Marrugo Díaz. (Cuad. 1, folio 13).

1. Respuesta al derecho de petición presentado por presentado por la señora Ingerborth Rafaela Posso, donde se le manifiesta que el implante no será autorizado por encontrarse fuera del POS. De igual forma se la manifiesta a la actora que los servicios no contemplados en el POS deberán ser financiados directamente por el beneficiario o, de no tener los recursos económicos suficientes, podrá acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado. (Cuad. 1, folio 14).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Correspondió conocer de la causa al Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena de Indias, que mediante sentencia proferida el veintitrés de abril de dos mil siete (2007) resolvió denegar el amparo deprecado.

Consideró el juzgador de instancia que no aparece demostrado en el acervo probatorio que se haya utilizado otra alternativa terapéutica que se encuentre dentro del POS o que de haberse usado no haya sido efectiva para tratar la Hipoacusía Sensorial de la accionante. De igual forma indica el A quo que “no aparece probado en el expediente que la accionante haya solicitado el procedimiento solicitado (sic) y que el Comité Técnico y Científico lo haya negado.” Por lo que concluye que la accionante acudió a la acción de tutela sin antes agotar los mecanismos administrativos pertinentes.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación. La Sala de Selección número Seis mediante auto del siete (7) de junio de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de la misma, 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, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad demandada, EPS Humana Vivir,

tiene el deber jurídico de aprobar el implante “Coclear Nucleus Freedom” ordenado por el médico tratante de la señora Ingerborth Rafaela Posso Pareja, así como asumir el proceso de conexión y programación de dicho implante junto con su mantenimiento de ser necesario, pese a que dicho procedimiento se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia sobre la (i) procedencia de la acción de tutela para ordenar la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y la consecuente ordenación de medicamentos y procedimientos excluidos del POS, (ii) requisitos para inaplicar las disposiciones de limitaciones y exclusiones del POS y (iii) posteriormente se referirá al caso en concreto.

(i) Procedencia de la acción de tutela para ordenar la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud

Esta Corporación ha indicado en reiteradas providencias que la aplicación rígida y absoluta de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud puede llegar a vulnerar derechos fundamentales. También ha señalado en repetidas ocasiones que en estos casos es deber del juez de tutela inaplicarlas¹.

Por tanto, ésta Corporación en su jurisprudencia² ha señalado que: cuando la aplicación rígida del Plan Obligatorio de Salud, cause un perjuicio a quienes requieren los procedimientos o medicamentos excluidos, afectando así derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad de las personas, es deber del juez de tutela inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro. Esto con el fin de evitar 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 pueda sustentar negativa alguna de prestar un servicio. En este sentido, es evidente en el ordenamiento constitucional colombiano que por encima de las normas que reglamentan las limitaciones y exclusiones del POS está la vida digna de las personas.

(ii) Requisitos para inaplicar las disposiciones de limitaciones y exclusiones del POS

De esta manera, y ante la necesidad de personas de acceder a medicamentos o tratamientos

excluidos del POS para que su derecho a la salud no sea conculcado, ha establecido la Corte requisitos para inaplicar dichas disposiciones. En efecto, en la Sentencia T - 888 de 2006³ esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, señaló que en los siguientes eventos es procedente inaplicar dichas disposiciones normativas:

“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 interesado⁴, 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.⁵”.

En conclusión, las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud no pueden ser aplicadas rígidamente, pues si así fuera, en determinadas ocasiones, se incurriría en la transgresión o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. Es por esto que (I) cuando la vida o integridad se vean amenazadas por el no suministro del medicamento o tratamiento, (II) éste no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, (III) la persona carezca de recursos para sufragar los costos del mismo y (IV) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS que trata al paciente, es deber del juez de tutela ordenar la inaplicación de las disposiciones normativas que regulan la exclusión para que sea suministrado el medicamento o efectuado el tratamiento.

3. Análisis del caso en concreto

De conformidad a la jurisprudencia constitucional antes reiterada, entrará la Sala a valorar si los elementos fácticos de la situación bajo estudio, pueden ser subsumidos a las subreglas anteriormente descritas y por tanto debe ser revocada la sentencia de instancia.

1. Encuentra la Sala de Revisión que a la accionante, afiliada como cotizante a la EPS Humana Vivir (Cuad. 1, folio 10), se le diagnosticó “Hipoacusía Neurosensorial Profunda bilateral” (Cuad. 1, folio 11). Los potenciales auditivos de la señora Posso Pareja se encuentran severamente comprometidos, como puede observarse en el examen efectuado a la accionante el siete (7) de diciembre de 2006 (Cuad. 1, folio 16), lo que ha hecho que su capacidad auditiva se encuentra afectada, como lo señala el médico tratante. Son palpables las consecuencias que esto acarrea para la calidad de vida de la actora, que manifiesta “[se le ha] dificultando el aprendizaje y la comunicación requerida para garantizar el desarrollo armónico e integral y ser miembro partícipe de dentro de la sociedad.” (Cuad. 1 folio 3). Como consecuencia de la “Hipoacusía Neurosensorial” que padece la actora, el médico tratante ordenó un “implante coclear de última generación” (Cuad. 1, folio 11). En este orden de ideas, considera la Sala evidente que los derechos fundamentales de la actora se ven afectados al no realizarse el procedimiento. Con lo cual el primer requisito para la inaplicación de las limitaciones y exclusiones del POS se cumple.

3.2 La EPS aduce que “(...) no se observa en la historia clínica que se haya utilizado otra alternativa terapéutica, como son los audífonos intracanal (...)” (Cuad. 1, folio 33), o “(...) alternativas dentro del POS, como son las terapias por Fonoaudiología (...)”. No obstante, el médico tratante, Oscar Marrugo Díaz, señala que la actora ha empleado audífonos (Cuad. 1, folio 11) y que la “[p]aciente (...) requiere como único método [sic] para recuperar su audición, por lo profundo de ella [, un] implante Coclear de última generación” (Cuad. 1, folio 12) . De esta forma evidencia la Sala que este requisito se cumple, pues se han implementado otras alternativas terapéuticas que a la postre no han resultado, siendo el implante, a juicio del médico tratante, la mejor alternativa.

3.3 La incapacidad económica de la accionante para sufragar los costos del procedimiento se encuentra plenamente demostrada en el acervo probatorio, pues la EPS señala que el ingreso base de cotización de la señora Posso Pareja es de \$433.700, aduciendo además que la actora no puede financiarlo por su cuenta (Cuad. 1, folio 39). De esta forma, no hay duda de que realmente la accionante no puede sufragar el costo del procedimiento, con lo que

este requisito se cumple a cabalidad.

3.4 Por último, se constata en el expediente que el procedimiento fue prescrito por el médico tratante de la accionante, adscrito a la E.P.S en la cual se halla afiliada la actora y acude para tratar la enfermedad que la aqueja (Cuad. 1, folio 13). Con lo cual se cumple el último requisito para proceder a inaplicar las disposiciones que regulan las exclusiones del POS.

De esta forma, es concluyente para la Sala, que la negativa, por parte de la EPS Humana Vivir, de autorizar el procedimiento ordenado por el galeno tratante de la actora vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante y procederá a revocar la decisión de instancia y en su lugar a conceder el amparo solicitado. En consecuencia ordenará a la E.P.S. Humana Vivir que proceda a autorizar el Implante Coclear prescrito por el médico tratante en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia. De igual forma la EPS deberá autorizar todos aquellos tratamientos, procedimientos y medicamentos que ordene el médico tratante para tratar la enfermedad de la señora Posso Pareja.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, por los motivos expuestos en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena de Indias el veintitrés (23) de abril de 2007 en el asunto promovido por Ingerborth Rafaela Posso Pareja contra Humana Vivir EPS.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela con relación a los derechos a la vida, salud e integridad física de Ingerborth Rafaela Posso Pareja y por consiguiente

ORDENAR a la E.P.S. Humana Vivir que proceda a autorizar el Implante Coclear prescrito por el médico tratante en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia. De igual forma la EPS está en la obligación de autorizar todos aquellos tratamientos, procedimientos y medicamentos que estime necesario el médico tratante para tratar la enfermedad de la accionante.

TERCERO: SEÑALAR que Humana Vivir podrá repetir, en el caso concreto, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

2 Ver entre muchas otras, las sentencias T-582 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-342 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-05 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 M.P. Jaime Araujo Rentería.

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

5 Sentencia T-406 de 2001.