

Sentencia T-794/04

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

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

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija en representación de su padre con cáncer

PRESUNCION DE VERACIDAD-Cumplimiento de requisitos que tornan procedente el amparo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamento a paciente con cáncer y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-901495

Acción de tutela instaurada por Rosa Camila Mestra Yañez actuando como agente oficioso de Antonio Norberto Mestra Mestra contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL - E.P.S de Montería

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 14 de enero de 2004, la señora Rosa Camila Mestra Yañez solicita el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la salud en

conexidad con la vida de su padre, Antonio Norberto Mestra Mestra, presuntamente violado por la entidad demandada. Como sustento a la solicitud de amparo, la actora invoca los siguientes:

1. Hechos.

Relata que el señor Mestra Mestra es una persona de tercera edad y que padece de cáncer. Indica que por ello el médico tratante le diagnosticó el medicamento Zoladex. Agrega que al solicitar la anotada droga a la entidad demandada ésta la negó por no encontrarse incluida en el POS. Manifiesta que el valor comercial del Zoladex asciende a un millón de pesos y que su padre no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar dicho costo.

2. Solicitud

La actora exhorta a la autoridad judicial para que ampare los derechos fundamentales presuntamente violados por el demandante y en consecuencia : "...obligar a esta a suministrar el medicamento correspondiente o dar la suma que equivalga esta (sic) para subsanar el derecho fundamental..." Además solicita que se le restituya a su padre las erogaciones económicas hechas por concepto de compra del medicamento en cuatro (4) oportunidades.

3. Trámite de instancia.

Mediante auto de 16 de enero de 2004, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería avoca conocimiento de la presente acción de tutela y dispone correr traslado a la entidad demandada por el término de siete (7) días calendario.

Corrido el traslado no se obtuvo ninguna respuesta por parte de la entidad demandada.

4. Pruebas que obran en el expediente.

Aportadas por la demandante:

- Copia de carné de afiliación del señor Antonio Norberto Mestra Mestra como pensionado de la U. T. Del Caribe a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL. (Folio 5)

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Antonio Norberto Mestra Mestra.(Folio 6)
- Copia de factura Cambiaria de Compraventa extendida por AstraZeneca S.A a nombre de Alex Alvarez Garzón, fechada el mes de agosto de 2002 (Folio 8)

II. LA SENTENCIA QUE SE REVISA

1. Sentencia de instancia

Mediante sentencia de 28 de enero de 2004, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería denegó el amparo deprecado.

En su fallo, el Juez indicó que el señor Mestra Mestra no había efectuado el trámite administrativo correspondiente ante el comité técnico científico de la entidad demandada y que, por tanto, no podía darse por entendido que la ésta no le había negado aún los medicamentos requeridos.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela dictados en la acción iniciada por Rosa Camila Mestra Yañez, actuando como agente oficioso de Antonio Norberto Mestra Mestra, contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL - E.P.S de Montería, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número Cinco de mayo 21 de 2004.

2. Problema Jurídico.

En el presente caso la Sala debe establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales del señor Antonio Norberto Mestra Mestra a la igualdad y a la salud, en conexidad con la vida, teniendo en cuenta que la EPS de la Caja Nacional de Previsión Social le ha negado medicamentos excluidos del POS, y considerando que el los ha venido costeando, pero que ahora afirma no estar en la capacidad de seguirlos pagando.

Para dar respuesta a dicho problema jurídico, esta Sala definirá los criterios sobre la agencia oficiosa en materia de tutela. Luego tendrá en consideración la presunción de veracidad consagrada en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991. Con posterioridad efectuará una breve reiteración de la doctrina de la Corte Constitucional en relación con la autorización por vía de tutela de medicamentos excluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Por último hará un análisis del caso concreto.

3. La agencia oficiosa en materia de tutela.

La Corte Constitucional ha señalado el alcance interpretativo que debe darse al inciso 2º del artículo 10º del Decreto-Ley 2591 de 1991 en relación con la posibilidad de que las personas agencien derechos ajenos. Ha dicho la Corporación que la llamada agencia oficiosa en materia de tutela debe reunir dos requisitos mínimos de procedibilidad; a saber: i) la manifestación expresa por parte del agente en relación de estar actuando a nombre del agenciado; y ii) la aportación de prueba, sumaria siquiera, de que el agenciado se encuentra en incapacidad de interponer por sí mismo la acción.¹

Frente al primer requisito, la Corte ha sostenido que se excluye, dado el carácter informal de la acción, la consagración de formulas sacramentales y que basta con que se infiera del contenido del libelo petitorio que se obra en la calidad de agente para que se entienda surtido dicho requisito.²

En relación con el segundo aspecto relevante, la Corte ha precisado que la prueba de la incapacidad del titular del derecho debe existir y tener siquiera carácter sumario. La incapacidad a la que se hace referencia cuando de agencia oficiosa se trata, desborda la concepción tradicional de la misma (referida a minoría de edad o alienación mental) y se extiende a la incapacidad física del legítimo titular del derecho para iniciar por sí mismo la demanda.

4. La presunción de veracidad.

El artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991 consagra la presunción de veracidad en materia de tutela. Cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez., la norma señalada prevé que: "...se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

5. Suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del POS. Reiteración de Jurisprudencia.

En innumerables oportunidades esta Corte ha indicado cuales son los casos en los cuales se debe inaplicar la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, teniendo en cuenta el perjuicio que se causa a quienes requieren de los medicamentos o procedimientos excluidos, a tal punto que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal.

Según jurisprudencia reiterada de esta corporación, las entidades de salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del POS cuando; a) la falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; b) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; c) el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido d) que el medicamento haya sido prescrito por un medico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple los anteriores requisitos, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S debe prestarle los servicios requeridos y estará en posibilidad de exigir al Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), el reintegro de los gastos en que incurra.³

5. Estudio del Caso Concreto.

5.1 La señora Mestra Yañez interpone acción de tutela a favor de su padre, el señor Antonio Norberto Mestra Mestra para obtener de la entidad demandada, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.P.S las droga por él requerida de nombre Zoladex, excluida del Plan Obligatorio de Salud. Aduce la demandante que su representado carece de los recursos económicos para sufragar el costo de dicho medicamento. En primer lugar la Sala debe establecer si existe legitimidad por parte de la actora para interponer la acción de tutela en nombre de su padre. Luego, y de resultar positiva la valoración que se haga en sentido de lo anterior, la Sala debe establecer si es o no procedente el amparo al derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente, teniendo en cuenta que la entidad demandada no rindió

informe alguno sobre los hechos que constituyen el presente caso y que por ello opera la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

5.2 La agencia oficiosa.

Además la Sala considera que, teniendo en cuenta que las afirmaciones hechas en la demanda por parte de quién la suscribe se encuentran cobijadas por presunción de veracidad, la Sala da por cierto el hecho que el señor Mestra Mestra, siendo un hombre de avanzada edad que se encuentra afectado por una cáncer casi terminal, no es capaz de valerse por sí mismo.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la acepción terminal, referida al campo médico, es un adjetivo: “..Dicho de un enfermo o de un paciente: Que está en situación grave e irreversible y cuya muerte se prevé muy próxima.” De igual manera el Diccionario Médico, Espasa Calpé- Instituto Científico y Tecnológico de la Universidad de Navarra,⁵ señala que terminal: “Se dice de la situación médica de la persona sin esperanza de curación, por su longevidad o por la incurabilidad de la enfermedad, con una previsión próxima de su fallecimiento”

Con lo anterior, la Sala concluye que la hija del señor Mestra actúa como legítima agente de los derechos de su padre, quien está en una situación de salud grave e irreversible y cuya muerte se prevé muy próxima.

5.3 Solicitud por vía del mecanismo de tutela de un medicamento para el cáncer no incluido en el POS que el paciente ha venido costeando, pero que ahora afirma no estar en la capacidad de seguir pagando.

Ahora bien, la Sala deberá conceder lo pedido por quien actúa en nombre de su padre y ordenar a la entidad demandada suministrar el medicamento requerido por el paciente. Ello porque, en aplicación de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 10º del Decreto- Ley 2591 de 1991, se verifica el cumplimiento del lleno de requisitos que tornan procedente el amparo en casos que presentan identidad fáctica con el actual.

Además reitera la Sala la consolidada doctrina de esta Corporación en el sentido de que la prestación de los servicios del sistema de seguridad social en salud no pueden, so pretexto

de una aplicación rigurosa de la normatividad que la reglamenta, desembocar en una situación insostenible para el paciente; situación ésta que implique un menoscabo de sus derechos fundamentales, en especial del derecho a la vida y a la integridad personal.

Si bien es cierto que en el caso sub examine el paciente ha corrido con el costo del medicamento durante un periodo de tiempo, no menos cierto resulta que, dado el elevado precio del mismo, le es dable al juez de tutela concluir que la afirmación que la agente oficiosa hace en representación de su padre en el sentido de no poder seguir sufragando el costo del medicamento resulta cierta. Mas aún si se tiene en cuenta que el estudio del caso se debe efectuar bajo la presunción ya varias veces anotada, que da por ciertos los hechos de la demanda.

En todo caso, considera la Sala que el estado terminal del paciente del que se da cuenta en la demanda, indica las claras consecuencias de la suspensión del suministro del medicamento y redundan suficientes para señalar que ante la imposibilidad sobreviviente de que el paciente no pueda seguir sufragando el costo del procedimiento, es el Estado, a través de la EPS demandada, quien debe asegurar el suministro del mismo. Es por eso que la Sala Primera de Revisión, en el presente fallo, revocará la sentencia que revisa y en su lugar ordenará a la entidad demandada suministrar el medicamento Zoladex al señor Antonio Norberto Mestra Mestra, cada vez que aquel la requiera y cuando así lo ordene el médico tratante. Además advertirá a la E.P.S de Cajanal de Montería que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA) en compensación por los gastos que asuma en el tratamiento del paciente en todo aquello que se encuentre excluido del POS.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en primera y única instancia, por medio de la cual negó el amparo deprecado por Rosa Camila Mestra Yañez como agente oficioso de Antonio Norberto Mestra Mestra contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL - E.P.S de Montería

En su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con el fundamental a la vida de Antonio Norberto Mestra Mestra.

En consecuencia ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL - E.P.S de Montería, suministrar en un término de cuarenta y ocho horas (48), si no lo ha hecho aún, al señor Antonio Norberto Mestra Mestra el medicamento denominado Zoladex, cada vez que aquel la requiera y cuando así lo ordene el médico tratante.

Segundo.- ADVERTIR a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL - E.P.S de Montería, entidad demandada, que le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela y que no se encuentre incluido en el P.O.S. ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA),

Segundo. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCURCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Ver Sentencias T-342/04, T-294/04, T-061/04, T-531/02, T-1224/00, entre otras.

2 Ver T-232/04. M.P.: Alvaro Tafur Gálvis

3 Ver, entre la abundante jurisprudencia de la corporación acerca del tema, a manera de ejemplo, las sentencias T-065/04, T-190/04, T-202/04, T-221/04, T-239/04, T-253/04, T-268/04, T-271/04, T-326/04, T- 341/04, T-342/04, T-343/04, T367/04.

4 Ver Folio 3.

5 http://diccionarios.elmundo.es/diccionarios/cgi/lee_diccionario.html