

Sentencia T-861/02

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos no contenido en listado oficial

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos señalados por médico tratante aunque no figure en listado del POS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado por medicamentos que no figuran en listado

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-609916. Acción de tutela instaurada por María del Carmen Ulloa de Sossa contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM".

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela iniciada por María del Carmen Ulloa de Sossa la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM".

Mediante auto de julio 8 de 2002, la Sala de Selección de Tutelas No. 7 de esta Corporación, decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

## I. ANTECEDENTES

La señora María del Carmen Ulloa de Sossa interpuso acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM", por considerar vulnerados sus derechos a la vida y a la seguridad social, por cuanto dicha entidad se negó a entregar un medicamento que requiere con urgencia. Para fundamentar su solicitud de amparo puso de presente los siguientes hechos:

Padece de ariralgias generalizadas (desviación cubital de manos, osteoartritis, artritis). Los medicamentos que le prescriben y ha venido usando han tenido una respuesta inadecuada en su organismo, pues le causan reacciones como epigastralgia. Afirma que solicitó a la demandada el medicamento denominado sulfato de glicosamina 1.5 mg, pero el comité técnico científico de la demandada decidió no autorizar la entrega del medicamento argumentando que debe existir un riesgo inminente para la vida y la salud del paciente. Solicita en consecuencia se ordene a CAPRECOM E.P.S. que autorice la entrega del medicamento denominado sulfato de glicosamina 1.5 mg. ordenado por su médico tratante.

## II. INTERVENCION DE LA DEMANDADA

El Representante Legal de CAPRECOM E.P.S. en oficio dirigido a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, solicitó desestimar las pretensiones de la demandante. Consideró que el medicamento sulfato de glicosamina 1.5 mg no se encuentra incluido en las normas que definen el Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 de agosto de 1994 emanada por el Ministerio de Salud, Acuerdo 83 de CNSSS), motivo por el cual esa entidad no está en condiciones de autorizarla. Agregó que existen otros medicamentos en el Vademécum del Plan Complementario de CAPRECOM, como es la prednisolona, el metotrexate y la sulfasalazina, que vienen en presentación genérica y pueden ser usados en el tratamiento de la patología de la demandante.

## III. DECISIONES DE INSTANCIA E IMPUGNACION

### 1. Primera Instancia

Conoció del presente caso la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que en sentencia de

marzo 14 de 2002 concedió el amparo solicitado por la demandante, para lo cual ordenó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM", que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, procediera a suministrar a la demandante el medicamento denominado sulfato de glucosamina de 1.5 mg. Consideró que: "...el medicamento ordenado por la médico tratante de la accionante, doctora DALIA P. RIACHI GONZALEZ, con registro No. 12.182, especialista Reumatóloga, adscrita a la Clínica San Rafael, es necesario para la salud de la querellante, persona de 68 años de edad, por cuanto, los medicamentos que se encuentren dentro del POS, son inadecuados, ya que le producen adversidades como epigastralgia.

"En consecuencia, es claro que de no suministrarse el medicamento para continuar el tratamiento, se estaría afectando de manera directa su derecho a la salud y a la vida, cuya protección, por mandato constitucional resulta prioritaria."

## 2. Impugnación

La entidad demandada impugnó la decisión del a quo e indicó que la demandante no allegó prueba alguna sobre su incapacidad económica para costear el medicamento solicitado. Agregó que la señora Ulloa de Sossa no agotó el conducto regular establecido en el Decreto 806 de 1998, que en su artículo 28 establece la prestación de servicios no cubiertos por el POS en los siguientes términos: "Cuando el afiliado del régimen contributivo requiera servicios adicionales a los incluidos en el POS, deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y a aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de acuerdo con la capacidad de oferta y cobrar por sus servicios una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes."

## 3. Segunda instancia

Impugnada la anterior decisión, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de abril 29 de 2002 revocó el fallo recurrido y en su lugar negó la protección solicitada por la señora Ulloa de Sossa. Estimó que la actuación de la demandada en cuanto negó el suministro del medicamento solicitado estaba justificada, pues no se argumentó que estuviera en riesgo la vida de la demandante, además de que no se estableció la incapacidad económica de la accionante para asumir el costo del medicamento fuera del P.O.S.

#### IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folio 15, formato de solicitud y justificación de uso de medicamentos no incluidos en el P.O.S. de CAPRECOM E.P.S., en el que el médico tratante de la señora Ulloa de Sossa solicita la entrega del medicamento sulfato de glucosamina sobres 1.5 mg.

\* A folio 16, oficio suscrito por el Director Territorial Regional Bogotá de la entidad demandada en el que le informa a la señora Ulloa de Sossa que el Comité Técnico Científico de medicamentos decidió no autorizar la entrega del medicamento solicitado.

\* A folio 17, copias del carné de afiliación de la demandante a CAPRECOM E.P.S., de la cédula de ciudadanía y de la formula médica en la que se le prescribía el medicamento reclamado en esta acción.

\* A folios 18 al 50, literatura médica acerca del medicamento denominado sulfato de glucosamina.

\* A folio 90, oficio suscrito por el Director Territorial Regional Bogotá Cundinamarca de CAPRECOM E.P.S. en el que le informa al Tribunal Superior de Bogotá que ya fue autorizada la entrega del medicamento sulfato de glucosamina a la señora Ulloa de Sossa.

\* A folio 91, autorización para la entrega del medicamento solicitado a la señora Ulloa de Sossa.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

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

### 2. El punto jurídico en discusión.

2.1. La E.P.S CAPRECOM se negó a suministrar a la peticionaria el medicamento sulfato de glicosamina 1-5 Mg que había sido formulado por su médico tratante, tras considerar que la señora MARIA DEL CARMEN ULLOA padece de artralgias generalizadas, (desviación cubital de manos). La entidad accionada aduce que tal medicamento no figura expresamente dentro de las coberturas establecidas por el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S), pero es posible suministrarle a la actora otros medicamentos que sí aparecen en el listado del P.O.S. La actora argumenta que esa decisión vulnera su derecho a la vida puesto que los restantes medicamentos producen más alteraciones en su salud y no le son eficaces para el tratamiento de su enfermedad.

2.2. Para resolver el presente caso, la Corte comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia sobre la procedencia de la tutela para obtener tratamientos y exámenes que no se encuentran incluidos en el P.O.S., para luego analizar el caso concreto.

2.3. En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha señalado que, salvo en el caso de los niños, el derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir, por conexidad, ese carácter, si la ausencia de un tratamiento pone en peligro un derecho fundamental de la persona, y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas. Por ello, esta Corporación ha señalado que procede que el juez de tutela ordene “la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para

satisfacerlos.1”

2.4. En ese orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos<sup>2</sup>. Sin embargo, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el P.O.S. puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación 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<sup>3</sup>. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. En efecto, se requiere que la falta del medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,<sup>4</sup> 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.

Por ende, y siguiendo, *mutatis mutandi*, los criterios establecidos por esta Corte en los casos de períodos de carencia, la Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que definen el P.O.S. vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento no incluido en el P.O.S., cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento o medicamento no puede ser sustituido por otro con la misma efectividad que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

En tales eventos, la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, pero, como es obvio, y

para preservar su equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, tal y como esta Corporación lo ha señalado en sentencias precedentes<sup>5</sup>.

### 3. El caso concreto.

A la peticionaria, persona de sesenta y ocho (68) años de edad, le fue diagnosticada una enfermedad denominada OSTEoartritis, consistente en artralgias generalizadas (desviación cubital de manos), por lo cual es claro que si no recibe los medicamentos necesarios, el desenvolvimiento de su vida en circunstancias de dignidad se encuentra gravemente en peligro.

Como consta en los documentos adjuntados por la peticionaria, la doctora DALIA RIACHI GONZALEZ, médica reumatóloga tratante, adscrita a la E.P.S. accionada, formuló un medicamento denominado SULFATO DE GLUCOSAMINA SOBRE X 1.5 MG, que se encuentra por fuera del P.O.S., pero cuyo suministro es necesario para el éxito del tratamiento que se le sigue a la señora MARIA DEL CARMEN ULLOA.

La entidad accionada negó tal suministro, pero manifestó que está en condiciones de proporcionar otros medicamentos que sí están previstos en el catálogo del P.O.S; sin embargo, se comprobó en el expediente, gracias a la afirmación de la accionante y a la prueba médica, que otro tipo de medicamentos producen un resultado adverso para su salud y concretamente le generan EPIGASTRALGIA. Así se constata en el documento de solicitud y justificación de medicamentos no POS, firmado por la Doctora RIACHI GONZALEZ (folio 1 del expediente) cuando indica que la respuesta a los medicamentos POS., ha sido inadecuada. Se cumple así una de las exigencias de la jurisprudencia para proceder a inaplicar la legislación que excluye ciertos medicamentos del listado del Plan Obligatorio de Salud, puesto que no existen dentro de ese listado medicamentos de igual efectividad para controlar la enfermedad de la accionante.

Por consiguiente, la negativa de Caprecom en entregar el medicamento reseñado pone en riesgo la vida de la peticionaria en condiciones dignas. Recuérdese a este respecto que según los dictados de la jurisprudencia vigente sobre esta materia, el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de comprobadas anomalías en la salud, alteren esos niveles, poniendo en peligro

la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.<sup>6</sup>

Finalmente, se advierte en el expediente que la incapacidad económica de la accionante para costear el medicamento indicado, no fue controvertida por el juez de segunda instancia que negó la tutela ni por la misma entidad accionada, la que sabido es que cuenta con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que éstos aleguen. No existe tal en el expediente, por lo que esta Sala entiende que la demandante, de 68 años de edad, beneficiaria de su esposo y por ende excluida del mercado laboral, carece de medios económicos para asumir el monto de la droga indicada.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que se encuentran acreditados los elementos para amparar el derecho a la salud, en conexidad con la vida digna de la peticionaria. Como quiera que en virtud del fallo de primera instancia el medicamento formulado fue proporcionado por la entidad accionada a la peticionaria, esta sentencia ordenará a la E.P.S. demandada suministrar el medicamento Sulfato de Glucosamina por 1.5 mg. a la señora María del Carmen Ulloa de Sossa, de acuerdo con las órdenes que en el futuro emita el médico tratante sobre el particular. Caprecom EPS podrá repetir contra el Fosyga por los gastos adicionales en que incurra en cumplimiento de la orden de tutela.

## VI. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 29 de abril de 2002 que negó el amparo solicitado por la actora María del Carmen Ulloa de Sossa, y en su lugar TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas de la peticionaria.

Segundo. ORDENAR a CAPRECOM E.P.S, que autorice y entregue, de conformidad con las indicaciones que en el futuro adopte el médico tratante, el medicamento Sulfato de

Glucosamina por 1.5 mg. a la accionante María Del Carmen Ulloa de Sossa. La E.P.S. deberá asumir los costos del medicamento y podrá repetir por los gastos adicionales en que incurra contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de promoción de la salud.

Tercero. Por Secretaría 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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-939 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver la sentencia T-498 de 1998.

2 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

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

4 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y T-796 de 1998.

6 Sentencia T-224 de 1997.