

Sentencia T-883/03

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Definición

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones en que procede por exclusión de medicamentos

DERECHO A LA VIDA-Vulneración por no suministro de medicamentos para grave afección cardiaca

DERECHO A LA SALUD-Medicamento del POS no sufre al excluido

DERECHO AL MINIMO VITAL-Falta de recursos económicos de la peticionaria para solventar el costo de sus medicamentos

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-754.137

Acción de tutela interpuesta por María Teresa Méndez de Benavides contra Salud Colpatria S.A. E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá D.C. en la acción de tutela instaurada por María Teresa Méndez de Benavides

contra Salud Colpatria S.A., Entidad Promotora de Salud.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

La señora María Teresa Méndez de Benavides, de 82 años de edad y afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud de Salud Colpatria S.A. - E.P.S., padece de diabetes tipo II e hipertensión arterial. Con el objeto de tratar estas enfermedades, su médico le prescribió los fármacos Diovan y Adalat Oros, medicamentos que no están incluidos en el plan obligatorio de salud, razón por la que la entidad accionada negó su suministro.

La accionante considera que la negativa de Salud Colpatria S.A. E.P.S. en la entrega de los medicamentos citados constituye una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad personal y el derecho prestacional a la salud, amén que es una persona de escasos recursos económicos, quien requiere de la atención médica adecuada y suficiente para tratar sus dolencias físicas y evitar así daños irreversibles, en especial afecciones cardiacas. Con base en estos argumentos, interpuso acción de tutela contra la entidad demandada, a fin de obtener el suministro de los fármacos y el tratamiento médico adicional necesario para recuperar su estado de salud.

### 2. Respuesta de la entidad accionada

En oficio enviado al juez de tutela<sup>1</sup>, el representante legal de Salud Colpatria S.A. E.P.S. señaló que, de acuerdo con las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud, las entidades promotoras circunscriben su deber legal al suministro de las prestaciones y beneficios contemplados en el plan obligatorio de salud. Esta limitación hace inferir, en su concepto, que en el evento en que un usuario del sistema requiriera algún medicamento o procedimiento excluido del plan, debía sufragarlo con recursos propios y, en caso de carecerlos, estaba en posibilidad de solicitarlos ante la red pública subsidiada por el Estado.

Lo anterior encuentra justificación, a juicio de la entidad accionada, en que la legislación aplicable, al momento de determinar el método de financiación del servicios ofrecidos por las

entidades prestadoras, lo hizo a través de unidades de pago por capitación, cuyo cálculo se basa en las prestaciones incluidas en el POS y autorizadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social. De este modo, la imposición de cargas a las EPS que no habían sido incorporadas en la fijación de dichas unidades, como sucede con el suministro de prestaciones excluidas del plan obligatorio, contraviene el equilibrio económico del sistema.

### 3. Pruebas que obran en el expediente

De las pruebas recaudadas durante el trámite de la acción de tutela en referencia, la Sala resalta las siguientes:

3.2. Declaración rendida ante el juzgado del conocimiento por la señora Méndez de Benavides, en la cual reafirmó los hechos consignados en el escrito de tutela y adicionó los siguientes aspectos: (i) Los medicamentos requeridos para tratar su dolencia cardiaca ascienden a \$132.900, suma que debe ser sufragada quincenalmente; (ii) En la actualidad reside en casa de una de sus hijas, siendo responsable de su propia alimentación y el pago de servicios públicos domiciliarios; (iii) Su ingreso económico exclusivo es la pensión de sobrevivientes que devenga por parte de su fallecido esposo, que equivale a \$317.000.

### 4. Decisión sometida a revisión de la Corte

El Juzgado Treinta y Seis Penal de Bogotá, mediante sentencia del 19 de mayo de 2003, denegó la tutela de los derechos fundamentales invocados, al considerar que la accionante tenía los recursos suficientes para sufragar el costo de los medicamentos requeridos para el tratamiento de su enfermedad, habida cuenta de la mesada pensional que percibía y el hecho que una de sus hijas le prestaba ayuda económica en lo referente a vivienda. De tal modo, el requisito contenido en la jurisprudencia constitucional sobre la inaplicación de las normas del plan obligatorio de salud, relativo a la incapacidad del afectado de asumir el costo del procedimiento o fármaco, resultaba fallido, circunstancia que hacía improcedente el amparo constitucional impetrado.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Problema jurídico

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si la negativa de Salud Colpatria S.A. E.P.S.

en suministrar los fármacos que requiere la accionante para el tratamiento de su afección cardiaca vulnera sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad física.

Para ello, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para la obtención de medicamentos y procedimientos no incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo y las aplicará al caso concreto de la señora Méndez de Benavides, para así determinar la procedencia del amparo constitucional invocado.

Reglas jurisprudenciales sobre la inaplicación de las normas del Plan Obligatorio de Salud.  
Reiteración de jurisprudencia

1. Uno de los problemas más recurrentes en la jurisprudencia de esta Corporación sobre la protección, a través de la acción de tutela, de derechos fundamentales cuyo goce efectivo depende de la satisfacción de derechos de prestación, es el de la procedencia del amparo constitucional respecto al suministro de medicamentos o tratamientos médicos que están excluidos o hacen parte de las limitaciones del plan obligatorio de salud. Esta controversia tiene sustento en las tensiones que se generan entre la configuración constitucional y legal del sistema general de seguridad social en salud y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2. En efecto, el artículo 48 Superior estipula que el servicio público de la seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Bajo este marco, las normas legales que regulan el sistema pretenden hacer viable, desde el punto de vista financiero, la atención en salud de afiliados y vinculados, en cumplimiento de criterios de ampliación progresiva de la cobertura y calidad del servicio<sup>3</sup>. Con esa finalidad, la ley estipula mecanismos destinados a compensar los costos en que incurren las entidades del sistema cuando el valor del servicio produce un desequilibrio económico, como son las cuotas moderadoras, los pagos compartidos y la exigencia de periodos mínimos de cotización, a la vez que fija límites a los tratamientos médicos a los que tienen derecho los usuarios del servicio, a través de la determinación de un plan obligatorio de salud - POS.

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto 806 de 1998, el plan obligatorio de salud se define

como “el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS, y entidades adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el sistema general de seguridad social en salud”. A su vez, el artículo 10 ejusdem radica en el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la competencia para determinar las limitaciones y exclusiones al plan, las cuales se centran en aquellos procedimientos y fármacos que “no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

Así, de conformidad con estas disposiciones legales, en los eventos en que el usuario del servicio requiera de los tratamientos o medicamentos excluidos del POS, deberá sufragar su costo con sus propios recursos económicos, a fin de salvaguardar el citado equilibrio económico que es presupuesto para la conservación de los principios de universalidad progresiva y eficiencia del sistema general de seguridad social en salud.<sup>4</sup>

3. El problema constitucional que estas previsiones normativas contienen es: ¿qué sucede cuando del tratamiento o medicamento excluido del plan obligatorio resulta indispensable para conservar la vida en condiciones dignas o la integridad física del usuario del servicio de salud y éste carece de los recursos económicos suficientes para sufragar su costo?. En estos eventos, reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo judicial procedente para la protección de dichos derechos fundamentales y, con ese objetivo, es deber del juez de tutela inaplicar, con base en el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4º C.P., las normas que regulan el plan obligatorio y ordenar el suministro del fármaco o procedimiento médico correspondiente, siempre y cuando se verifiquen determinados requisitos. Al respecto señaló la Corte:

“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.”<sup>5</sup>

“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 (POS) 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>6</sup>. Sin embargo, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS 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>7</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 de 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>8</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.”<sup>9</sup>

4. En síntesis, la regla jurisprudencial aplicable a la procedencia del amparo constitucional para la obtención de tratamientos o medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud, consiste en la comprobación de cuatro requisitos de orden fáctico que deben concurrir en cada caso en particular. Estos requisitos son los siguientes:

a. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se

pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” 10

La labor del juez constitucional, entonces, se centrará en la comprobación de cada uno de las condiciones contenidas en la regla y, de encontrar que se satisfacen, emitirá una orden de amparo tendiente a restituir el goce efectivo del derecho fundamental conculcado, a través del suministro del fármaco requerido o la práctica del procedimiento médico correspondiente.

#### Caso concreto

En primer lugar, de conformidad con lo expuesto por la actora tanto en su escrito de tutela como en la declaración rendida ante el juez de conocimiento, la falta de suministro de los medicamentos provoca una amenaza cierta e indiscutible a su vida, en la medida en que la exponen a sufrir de una afección cardíaca grave y potencialmente mortal, afirmación que al no haber sido refutada está amparada por la presunción de buen fe. En este sentido, se cumple el primer requisito, habida cuenta que los fármacos prescritos son necesarios para conservar la vida de la accionante en condiciones dignas.

En segundo lugar, la solicitud del médico tratante para la entrega de los medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud, deja constancia expresa que la justificación de tal petición radica en que con el uso de los fármacos incluidos en el POS no se había obtenido

respuesta favorable en el tratamiento de la hipertensión arterial padecida por la actora, criterio que permite predicar la inexistencia, dentro del plan obligatorio de salud, de medicinas con el mismo nivel de efectividad y, con ello, la verificación del segundo requisito.

En tercer lugar, la actora carece de los recursos económicos para solventar, por sí misma, el costo de los medicamentos requeridos. En este punto, la Corte discrepa de lo decidido por el juez de tutela, puesto que, si bien la accionante es acreedora de una pensión de sobrevivientes, equivalente al salario mínimo mensual, no por ello puede colegirse que este ingreso sea suficiente para sufragar el valor de los fármacos.

Nótese cómo el costo mensual del tratamiento asciende, según los datos suministrados por la tutelante, a \$265.800 y el monto de la pensión es de \$317.000, de lo cual se concluye que, de mantener la tesis del juez de instancia, casi la totalidad de la mesada estaría destinada al pago de los medicamentos, circunstancia que atenta contra el carácter de sustento al mínimo vital que la jurisprudencia constitucional otorga a la pensión de jubilación de los adultos mayores<sup>11</sup>, quienes, a su vez, son sujetos de especial atención por parte del Estado (artículo 46 C.P.), más aun cuando se está ante una persona de muy avanzada edad, como es el caso de la accionante.

Sobre el particular, la Corte estima conveniente enfatizar que el requisito jurisprudencial expuesto sobre la insuficiencia de recursos económicos no se considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del tratamiento o fármaco requerido y, a su vez, permite financiar las demás condiciones materiales necesarias para garantizar la subsistencia. Esto porque es inadmisibles aceptar que con el objeto de solventar los gastos propios de la atención en salud indispensable para el ejercicio cierto de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad física, deba afectarse el mínimo vital del paciente y su núcleo familiar dependiente.

En este sentido, la función del juez constitucional no concluye con la comprobación de la existencia del recurso económico percibido por el actor, sino que es su deber verificar, con base en las condiciones particulares de aquél, si el pago de los gastos relacionados con el suministro del medicamento o la práctica del procedimiento médico resulta compatible con el

mantenimiento de los requerimientos materiales destinados a la subsistencia en condiciones aceptables y armónicas con el principio de dignidad humana. Como es manifiesto en el asunto de la referencia, la labor del juez de conocimiento se restringió solamente a la primera tarea y por ello, se muestra claramente insuficiente.

Por último, en relación con el cuarto requisito, en el expediente de la referencia obran tanto la fórmula médica como la solicitud y justificación del uso de medicamentos no POS, suscritos por un profesional de la salud vinculado a la entidad accionada, hecho que es corroborado por ella misma en el escrito que envió al juez de tutela<sup>12</sup>. Así, estos medios de prueba son idóneos y suficientes para declarar satisfecha la última condición de la regla jurisprudencial aplicable al caso concreto y, por ende, la procedencia del amparo constitucional invocado por la accionante.

Con base en los anteriores argumentos, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá D.C. y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la integridad física de la señora Méndez de Benavides.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 19 de mayo de 2003 por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá D.C. y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la vida en condiciones dignas y a la integridad física de la señora María Teresa Méndez de Benavides

Segundo. INAPLICAR, con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el párrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. ORDENAR al representante legal o a quien haga sus veces, de Salud Colpatria S.A. - E.P.S., que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes, contadas a

partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el suministro a la actora de los medicamentos Diovan y Adalat Oros, de acuerdo con las prescripciones que para el efecto realice su médico tratante, junto con los demás procedimientos médicos que éste ordene, destinados a obtener la recuperación del estado de salud de la accionante.

Cuarto. SEÑALAR que a Salud Colpatria S.A. - E.P.S. 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), pago que deberá verificarse en el término de treinta (30) días contados a partir de la respectiva solicitud.

Quinto. 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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Folios 22 a 28 del expediente.

2 Cfr. Folios 14 y 15 de expediente.

3 Sobre la relación entre normas constitucionales y previsiones que establecen límites y condiciones al sistema general de seguridad social en salud, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Al respecto, el párrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 prescribe que “Cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de 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 aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”

5 Sentencias T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la que la Corte concedió la tutela a una persona que requería una cirugía artroscópica y le ordenó al demandado practicarla, T-936/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se ordenó a la E.P.S. demandada realizar una ureterolitotomía endoscópica, y T-1176/00 MP Alejandro Martínez Caballero, en la que la Corte se abstuvo de ordenar a una E.P.S. la práctica de una prueba de memoria que pedía la actora.

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

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

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

9 Corte Constitucional, Sentencia T-1204/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta Sentencia la Corte ordenó la práctica de un examen de carga viral (excluido del POS) a un paciente afectado con hepatitis C, al considerar que este diagnóstico era indispensable para la protección de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y se estaba ante una persona de escasos recursos económicos, quien tenía como único ingreso el salario mínimo.

10 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-237/03.

11 Entre muchas otras, pueden consultarse sobre el tema las Sentencias SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz y SU-1023/01.

12 En efecto, en la respuesta de la entidad accionada se señala que “Como consecuencia de la patología descrita por la Accionante en el acción de tutela interpuesta, el cuerpo médico recetó como tratamiento la aplicación del medicamento DIVAN Y ADALAT ORO, los cuales no fueron autorizados por parte de SALUD COLPATRIA S.A. E.P.S.”. Cfr. Folio 22 del expediente.