

Sentencia T-908/01

JURISPRUDENCIA DE TUTELA EN SENTENCIA DE UNIFICACION-Cambio por declaratoria de inexecutable de ley

Es claro que las normas que modificaban los procedimientos relacionados con el Plan Obligatorio de Salud, fuera en el territorio nacional o en el extranjero eran de obligatorio cumplimiento. Sin embargo debe recordarse que el análisis realizado era sin perjuicio del examen de constitucionalidad de la ley 508 de 1999 ahora bien, la sentencia C-557 de 2000 declaró inexecutable la ley 508 de 1999 por vicios en la expedición en la misma, por lo cual no se encuentran vigentes las normas que regulaban el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), por lo tanto, al no estar vigente el contenido normativo de la mencionada ley analizado en la sentencia T-819 de 1999, son totalmente aplicables los criterios señalados por esta corporación en la sentencia T-480 de 1997.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de medicamento excluido del POS

Se encuentra probado que el medicamento fue recetado por un médico adscrito a la E.P.S. demandada, no puede ser sustituido por otro incluido dentro del P.O.S. con la misma efectividad y es indispensable para procurar la desinflamación de la próstata que sin duda alguna afecta la salud y por ende, la calidad de vida del demandante.

JUEZ DE TUTELA-Ordenes que imparta deben tener plazos ciertos y determinados

No está demás recordar al juez de tutela que las ordenes que se impartan para tutelar derechos fundamentales, deben contener plazos ciertos y determinados y no someterlos a un criterio subjetivo e indefinido como el señalado en la parte resolutive donde se dice que se realice el examen “en el menor tiempo posible”.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-452.799

Acción de tutela instaurada por Francisco Emilio Vélez Gil en contra de la E.P.S. Seguro Social Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá D. C., a los veintisiete (27) días del mes de agosto del año dos mil uno (2001)

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado segundo (2) Promiscuo de Familia de Envigado (Antioquia).

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

El doctor OSCAR VASQUEZ MEJIA, en su calidad de personero del municipio de Envigado en el departamento de Antioquia, promovió acción de tutela en favor del señor FRANCISCO EMILIO VELEZ GIL invocando la vulneración del derecho fundamental a la salud. Describió la situación fáctica de la siguiente manera :

“Hace ya 6 ó 7 meses el señor Francisco Emilio sufre de la próstata, dada esta enfermedad, su médico tratante le mandó una droga llamada Hydin (sic) con el fin de desinflamar la próstata, pero cuando fue al Seguro Social de Envigado le dijeron que esta droga no la suministraba el Seguro. Y para el señor Vélez Gil es imposible comprarlos, pues no tiene los medios económicos para comprarlos. Igualmente, el día 24 de enero de 2001 entró por urgencia al Seguro Social de Envigado y le ordenó al médico realizar la endoscopia digestiva superior, pero cuando acude para que se le programe la endoscopia le dicen que siga yendo a ver cuando se le puede realizar, dicen que no hay presupuesto.”

Admitida la demanda la E.P.S. del Seguro Social presentó el informe de rigor, solicitando se desestimaran las pretensiones del demandante con base en los siguientes argumentos :

-Si bien es cierto desde la sentencia SU 480 de 1997, se ordenaba a la E.P.S. proporcionar el medicamento que se encontrara fuera del P.O.S. y cobrar luego el excedente ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) en aras de proteger un derecho fundamental, dicha

situación cambió a partir de la sentencia SU 819 de 1999 “en la cual revalúa el curso de estas atenciones y ordena que se regrese a lo que preceptuaban las normas originales. Es decir, al usuario es al que le corresponde pagar esos servicios que estén fuera del P.O.S., o si no tiene capacidad económica para ello, puede reclamarlos del Estado (no de la E.P.S.).”

En virtud de lo anterior, estimó que “la SU 819 DE 1999 derogó lo preceptuado en la SU-480 de 1997, por ser posterior y más especializada en la materia que analiza” y debe el paciente hacer el reclamo ante la Secretaría de Salud municipal y departamental correspondiente para que le garantice el servicio excluido del P.O.S.

2. Pretensiones.

De conformidad con los hechos narrados solicitó que en favor del señor VELEZ GIL “se ordene al Instituto de los Seguros Sociales autorizar y suministrar el medicamento denominado Hydin (sic), igualmente la realización de la endoscopia digestiva superior. Así mismo todo lo que se derive a consecuencia de la misma.”

3. Pruebas Recaudadas.

* Fotocopia del carnet de afiliación del señor EMILIO VELEZ GIL, identificado con cédula de ciudadanía número 8.240.360 de Medellín.

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor FRANCISCO EMILIO VELEZ GIL.

* Fotocopia de la fórmula médica del 26 de diciembre de 2000, mediante la cual se le receta al señor FRANCISCO VELEZ la droga denominada Hytrin 5 m.g.

* Fotocopia de la remisión hecha por el médico Carlos Pereira del señor VELEZ GIL para la realización de “Endoscopia digestiva superior”, el día 24 de enero de 2001.

* Fotocopia de la autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral,

correspondiente al mes de febrero de 2001.

* Declaración juramentada rendida por el señor FRANCISCO EMILIO VELEZ GIL, ante el Juzgado Segundo (2) Promiscuo de Familia, del 7 de marzo de 2001.

* Fotocopia del la endoscopia urológica realizada por la E.P.S. Seguro Social Seccional Antioquia al señor VELEZ GIL.

* Informe presentado por el Gerente Seccional Antioquia de la E.P.S. Seguro Social.

4. Prueba practicada por la Corte Constitucional.

Mediante auto del 2 de agosto de 2001 solicitó informe acerca del cumplimiento del fallo de tutela, ante la inexistencia de un plazo cierto y determinado. Dicho requerimiento fue contestado por medio del oficio No. 8240360 de agosto 13 de 2001 en el cual se informó que la ENDOSCOPIA DIGESTIVA ya fue realizada al señor FRANCISCO EMILIO VELEZ GIL. Adicionalmente, indicaron que no había sido posible contactarse con el paciente para averiguar sobre el suministro del medicamento Hytrin.

II. DECISION OBJETO DE REVISION

El Juzgado Segundo (2) Promiscuo de Familia del municipio de Envigado en el departamento de Antioquia, mediante providencia del 20 de marzo de 2001, concedió parcialmente la acción de tutela ordenando a la E.P.S. demandada “agilizar el procedimiento para que se realice la ENDOSCOPIA DIGESTIVA SUPERIOR, en el menor tiempo posible”. Se negó el suministro del medicamento HYTRIN por encontrarse fuera del Plan Obligatorio de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 508 de 1999.

Fundó su decisión acogiendo la sentencia SU-819 de 1999 en la cual se expresó :

“... El legislador, en la ley 508 de 1999, estableció una serie de requisitos que son de

ineludible y obligatorio cumplimiento, para acceder a los servicios de salud excluidos del POS en Colombia y en el exterior cuando esté de por medio el derecho fundamental a la vida, que se convierten en necesarios para garantizar los principios constitucionales de la solidaridad y de la prevalencia del interés general, así como los específicos que rigen el sistema de seguridad social en salud -la eficiencia, universalidad y solidaridad...”

Aplicando el criterio anterior estimó que el demandante debía realizar el procedimiento establecido en el plan de ordenamiento territorial, toda vez que, a partir de su vigencia adquiriría obligatoriedad el cumplimiento de los procedimientos allí señalados. Por lo tanto, solamente tuteló los derechos invocados en lo relacionado con el examen médico ordenado para que se llevara a cabo en el menor tiempo posible.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, en el expediente de la referencia, 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.

2. Problema jurídico planteado.

Consiste en establecer cuál de las dos sentencias de unificación producidas por la Corte tiene aplicación frente al suministro de medicamentos que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) y si procede amparar el derecho a la salud respecto del medicamento requerido por el actor.

3. Consideraciones centrales de la sentencia SU 819 de 1999 y vigencia de la ley 508 de 1999.

En la sentencia de unificación 819 de 1999, esta corporación dentro de los varios temas analizados, resaltó la prevalencia de la ley por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo sobre las demás leyes modificando para el caso de análisis las normas de la ley

100 de 1993 que establecían la prestación del servicio de salud por fuera del P.O.S. Sobre el particular se señaló 1:

“En efecto, la Ley 508 de 1999, como ya se anotó, contiene el plan nacional de desarrollo, el cual a su vez está conformado por una parte general y por un plan de inversiones públicas. Esta ley, constitucionalmente, posee un “plus”, que le otorga una prevalencia o superioridad sobre las demás leyes, entendiendo, que, sin embargo, la misma Carta Política reconoce expresamente la primacía de algunas leyes, como las orgánicas y las estatutarias, a las que dichas aquellas estarían subordinadas.

Mientras que la Ley 100 de 1993, expedida por el Congreso en ejercicio de la cláusula general de competencia, ostenta una naturaleza de ley ordinaria, en cuanto no tiene requisitos especiales para su expedición y vigencia, y regula situaciones generales, de manera impersonal, obligatoria y abstracta. En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-408 de 1994 determinó que el desarrollo de las materias de las que se ocupaba la ley 100 de 1993, eran propias de la actividad ordinaria del legislador, en cuanto no se ocupaban de aspectos pertenecientes al núcleo esencial de los derechos fundamentales de las personas, que fueran por consiguiente objeto de regulación a través de una ley estatutaria. Sobre el particular, anotó la sentencia:

“Revisados los contenidos de la Ley 100 se observa que entre ellos no existen regulaciones que amplíen o limiten los contenidos de su núcleo esencial, que pudieran hacer parte de la Constitución, sino que, se aprecian en ella elementos que haciendo parte de ese derecho fundamental, por su carácter reglamentario pueden ser objeto de las competencias propias del legislador ordinario.

(...)

Es claro para la Corte que esta normatividad sobre la seguridad social, no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral, y en otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos (...) Y así lo declarará esta Corte, rechazando el cargo por razones de forma, planteado

en la demanda contra la Ley 100, según el cual los contenidos de ésta imponían su expedición mediante el trámite de leyes estatutarias” (negrillas y subrayas fuera de texto).”

En este orden de ideas, es claro que las normas que modificaban los procedimientos relacionados con el Plan Obligatorio de Salud, fuera en el territorio nacional o en el extranjero eran de obligatorio cumplimiento. Sin embargo debe recordarse que el análisis realizado era sin perjuicio del examen de constitucionalidad de la ley 508 de 1999:

“Sobre el particular, debe aclararse que los análisis que con el fin de resolver el presente caso hace la Corte en relación con la Ley 508 de 1999, se entienden sin perjuicio del control constitucional que en virtud de la acción pública, se ejerza contra esta normatividad con efectos erga omnes.”

Ahora bien, la sentencia C-557 de 2000 declaró inexecutable la ley 508 de 1999 por vicios en la expedición en la misma, por lo cual no se encuentran vigentes las normas que regulaban el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), por lo tanto, al no estar vigente el contenido normativo de la mencionada ley analizado en la sentencia T-819 de 1999, son totalmente aplicables los criterios señalados por esta corporación en la sentencia T-480 de 1997.

4. Suministro de medicamentos que se encuentren fuera del P.O.S. Reiteración de jurisprudencia.

Como quiera que la totalidad de las normas expedidas en la ley 508 de 1999, no están actualmente vigentes son aplicables las consideraciones relacionadas con el suministro de medicamentos que se encuentren por fuera del P.O.S. de acuerdo con la sentencia unificada 480 de 1997:

“Los medicamentos incluidos en el listado oficial deben entregarse por la EPS; y si está de por medio la vida del paciente no importa que no estén en listado, luego se inaplica el literal g- del artículo 15 del decreto 1938 de 19943.

El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente.

Cuando lo recetado en las anteriores condiciones no figura en la lista de medicamentos que

el Ministro de Salud o la Entidad correspondiente elabora, de todas maneras la entidad afiliadora lo debe proporcionar; como se dijo en el fallo T-271/95:

“La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance ” (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: “Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable . Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho “. (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).”

Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar. Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una

obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado. Esa celeridad para la prestación obedece, en el caso del sida, a que éste aparece dentro del plan de atención básica de salud.

En la T-125/97 reiterándose jurisprudencia, se consideró que la negativa a entregar medicamentos no incluidos en el listado oficial puede vulnerar los derechos a la vida y, es deber de las EPS atender la salud y conservar la vida del paciente, de lo contrario, desconocen sus deberes.

El usuario que tiene su derecho a la prestación puede oponer este derecho a la EPS a la cual esté afiliado para que tal entidad encargada de la prestación del servicio le de el contenido del derecho que además tiene esta característica.”

Así lo ha entendido esta corporación en los más recientes pronunciamientos⁴ :

“Además, jurisprudencialmente⁵ se han establecido las condiciones para ordenar la entrega de medicamentos excluidos del P.O.S.:

1. Que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema
2. Que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que esté previsto en el P.O.S.
3. Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento, y
4. Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. “

En el caso que nos ocupa se encuentra probado que el medicamento fue recetado por un médico adscrito a la E.P.S. demandada, no puede ser sustituido por otro incluido dentro del P.O.S. con la misma efectividad y es indispensable para procurar la desinflamación de la próstata que sin duda alguna afecta la salud y por ende, la calidad de vida del señor

FRANCISCO EMILIO VELEZ GIL.

Así mismo, la imposibilidad de sufragar los gastos del medicamento se encuentra más que respaldada por la manifestación del Personero Municipal del Municipio de Envigado (Antioquia) que presentó la demandada de tutela conforme a las facultades legales y reglamentarias que ostenta y la declaración bajo el apremio del juramento que hiciera el señor VELEZ GIL ante el juez de instancia.

Los anteriores argumentos son suficientes para revocar parcialmente la sentencia que se revisa y ordenar el suministro por parte de la E.P.S. Seguro Social Seccional Antioquia del medicamento TERAZOSIN 5 mg. (HYTRIN) tabletas al señor FRANCISCO EMILIO VELEZ GIL, en razón a la supremacía de la Constitución Política y derechos fundamentales que se protegen sobre la norma legal que excluye el medicamento en mención. También se tendrá en cuenta el derecho que tiene la entidad demandada de reclamar al FOSYGA los gastos asumidos en el suministro del mismo.

Por otra parte, a pesar de que la entidad demandada ya cumplió con la autorización y realización de la ENDOSCOPIA DIGESTIVA SUPERIOR, no está demás recordar al juez de tutela que las ordenes que se impartan para tutelar derechos fundamentales, deben contener plazos ciertos y determinados y no someterlos a un criterio subjetivo e indefinido como el señalado en la parte resolutoria donde se dice que se realice el examen “en el menor tiempo posible”.

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 el numeral segundo (2o) de la parte resolutoria de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Envigado (Antioquia) el 20 de marzo de 2001, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, CONCEDER la tutela instaurada por Personero Municipal de Envigado (Antioquia) Oscar Vásquez Mejía, en representación del señor Francisco Emilio Vélez Gil, respecto del medicamento requerido por el actor.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. Seguro Social Seccional Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia y si aún no lo ha hecho, suministre al señor Francisco Emilio Vélez Gil el medicamento denominado “Terazosin 5 mg (HYTRIN) tabletas” ordenado por el médico tratante.

Tercero. SEÑALAR que a la E.P.S. Seguro Social Seccional Antioquia, le asiste el derecho de reclamar al FOSYGA los gastos asumidos en el suministro del medicamento “Terazosin 5 mg (HYTRIN) tabletas”.

Cuarto. 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.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 SU 819 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 El artículo 15 del decreto 1938 de 1994 contiene las exclusiones y limitaciones al P.O.S. y dentro del ellas, en el literal y aparece: “Medicamentos o sustancias que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica”.

4 Cfr. Sentencia T-414 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Ver sentencias T-108 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-560 de 1998, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.