

Sentencia T-926/04

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento

En reiterada jurisprudencia se advierte que el juez constitucional al dar una orden, debe ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida de un paciente que requiere el suministro de un medicamento excluido del POS y que no está en capacidad económica de asumir y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, a fin de conciliar los intereses enfrentados y lograr el equilibrio entre la protección de uno y otro derecho. En otras palabras, el interés económico de las Empresas Promotoras de Salud no se verá afectado en la medida en que si la decisión en sede de tutela ordena el suministro de un medicamento que se encuentra fuera del POS-C, la entidad tendrá a su favor la acción de repetición contra el Estado, concretamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA-.

Referencia: expediente T-925369

Acción de tutela instaurada por MARIA LILLY PATIÑO MONSALVE contra CRUZ BLANCA S.A. EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Treinta y Dos Civil Municipal y Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, para resolver el amparo constitucional solicitado por la señora María Lilly Patiño Monsalve contra Cruz Blanca S.A. EPS.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo

La señora María Lilly Patiño Monsalve instaura acción de tutela en contra de la EPS CRUZ BLANCA S.A., por considerar que la accionada vulnera sus derechos a la vida, la salud y la seguridad social, al negar el suministro semanal del medicamento denominado MITOMICINA 20 Mg, ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad para tratar el “PAPILOMA VEJIGAL” que padece, por estar excluido del POS y no contar con los recursos económicos suficientes para asumir su costo.

Agrega que con ocasión al diagnóstico médico, fue sometida a una intervención quirúrgica en la Clínica Santa Viviana de Bogotá, donde el médico especialista que la atendió le formuló el medicamento en comento, cuyo suministro es de dos dosis por semana. Asegura que el valor total del medicamento en presentación de 20 Mg “es de TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL PESOS (\$397.000) lo que significa un costo total de tratamiento es de DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS (\$2.382.000.00) suma que supera ampliamente mi capacidad económica” (subrayas fuera del escrito).

Para finalizar, solicita al juez de tutela que “...ordene a la EPS CRUZ BLANCA S.A. que [suministre] el medicamento formulado, MITOMICINA de 20 Mg indispensable para preservar la salud y vida y no vulnerarse mi derecho a la Seguridad Social”.

2. Intervención pasiva

2.1 Ministerio de la Protección Social

Claudia Janeth Wilches Rojas, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo de la entidad de la referencia, interviene en el presente asunto para solicitar que se deniegue la protección constitucional reclamada, por improcedente.

Para el efecto, transcribe apartes del Acuerdo 228 de 2002 “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del POS adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud” y de la Resolución 2948 de 2003 “por la cual se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro del FOSYGA de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 del CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico”, para concluir que la accionante no agotó el procedimiento establecido para que la EPS suministre el medicamento que requiere

y que está excluido del POS, al omitir someter a consideración del Comité Técnico Científico la viabilidad del suministro.

2.2 CRUZ BLANCA S.A. EPS, CUNDINAMARCA

El señor Julio César López, Director de Convenios y Prestaciones de la entidad, contesta la demanda para defender la actuación adelantada por la entidad en relación a la solicitud de suministro del medicamento requerido por la actora y para solicitar que se declare el amparo improcedente, “al buscar el suministro del MEDICAMENTO MITOMICINA, cuando éste se encuentra excluido del POS y cuando la accionante no ha agotado las alternativas que le BRINDA el POS con similares resultados para el tratamiento de su patología”.

Trae a colación apartes del ordenamiento que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud y de la jurisprudencia constitucional, para explicar que “[e]n el presente caso, el accionante solicitó a través del mecanismo legal establecido para estos eventos, le fuera suministrado en medicamento en cuestión. De acuerdo con las conclusiones emitidas por el Comité Técnico -Científico, conformado para evaluar el caso, no se dan los supuestos para que exista la obligación de la EPS de brindar lo solicitado, pues a juicio del mismo EXISTEN MEDICAMENTOS ALTERNATIVOS EN EL POS: SE ENCUENTRAN DENTRO DE LOS MEDICAMENTOS DEL POS TRES, LOS CUALES TIENEN UN BUEN DESEMPEÑO EN LA PATOLOGÍA DE BASE DE LA USUARIA. ESTOS SON: CISPLATINO, METOTEXATO Y DOXORRUBICINA, DE ESTOS TRES ESTÁ DOCUMENTADO QUE EL QUE MEJOR TIENE EFECTOS FARMACOLÓGICOS PARA LA PATOLOGÍA EN ESPECIAL ES EL CISPLATINO, razón por la cual no es posible acceder a su suministro a cargo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

3. Material probatorio

-Fotocopia del Carné de usuario de CRUZ BLANCA S.A. EPS, de la accionante, donde consta que ésta se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad en Salud desde el 15 de junio de 2000 -folio 3, cuaderno I del expediente-.

-Certificación de Recaudación de la Administración de Impuestos de Personas Naturales de Bogotá, D.C., suscrita por el Jefe de la División de Recaudación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, mediante el cual se hace constar que “...consultado el archivo

magnético del Registro Único Tributario (R.U.T.) de esta Administración, como la cuenta corriente, se observó que la señora MARÍA LILLY PATIÑO MONSALVE ..., se encuentra inscrita en RUT en estado Activo Normal en Personas Naturales (Código 32) sin responsabilidad en ventas, presentó declaraciones de renta por los años gravables 1995 a 1998, la última declaración la presentó el 25 de enero del año 2000, a la fecha no presenta saldos pendientes en cuenta corriente, no tiene declaraciones ni pagos por ningún otro concepto” -folio 26, cuaderno I del expediente-.

4. Las decisiones que se revisan

4.1 Decisión de primera instancia

En fallo del 29 de marzo de 2004, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, denegó el amparo invocado por improcedente, argumentando que no se dan los supuestos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que se inaplique la normatividad relativa a limitaciones y exclusiones del POS. En efecto, ratificó las afirmaciones hechas en la contestación de la demanda, en el sentido de que el medicamento solicitado por la tutelante puede ser sustituido por otros incluidos en el POS.

4.2 La impugnación

Repitiendo los argumentos de la demanda, la señora María Lilly Patiño Monsalve insiste en que la negativa de la EPS “amenaza y pone seriamente en peligro el derecho fundamental a la Vida e Integridad Personal debido a la patología maligna de la afección padecida como se desprende de la historia clínica”. Especialmente cuando “[n]o está demostrado dentro de la presente actuación, por concepto médico del especialista, que exista un medicamento que pueda sustituir, con la misma efectividad, al formulado y solicitado”.

4.3 Decisión de segunda instancia

El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 19 de mayo de 2004 confirmó la decisión del A Quo, al estimar que a la actora no le fue vulnerado derecho fundamental alguno imputable a la entidad demanda, “...por cuanto, el medicamento, puede ser reemplazado por otro con obtención de buenos resultados, como para el caso el CISPLATINO, el cual esta (sic) incluido en el P.O.S. y es suministrado por la entidad

prestadora de salud demandada”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del diez (10) de junio del año 2004, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

2. Lo que se debate

La señora María Lilly Patiño Monsalve pretende que el Juez de tutela ordene a la entidad demandada suministrar un medicamento excluido del POS-C, como quiera que fue ordenado por su médico tratante, adscrito a la misma, para tratar el tumor de vejiga denominado “papiloma” que padece y por carecer de recursos económicos para asumir el elevado costo de la droga.

Por otra parte, la protección constitucional fue negada por los Jueces de tutela, quienes consideran que la actuación de la EPS demandada es legítima y no vulnera los derechos fundamentales de la tutelante porque la droga ordenada por el médico tratante puede ser sustituida por una que está incluida en el POS.

Corresponde a la Sala reiterar entonces, que el concepto del médico tratante prevalece cuando media contradicción con el del Comité Técnico Científico, haciendo inaplicables las normas sobre limitaciones y exclusiones de la prestación del POS-C, para finalmente determinar si la EPS CRUZ BLANCA S.A. está obligada a suministrar el medicamento solicitado por la tutelante.

3. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la salud y la regulación de las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Contributivo

3.1 La Carta Política trata la atención en salud desde dos puntos de vista diferentes, el

primero asociado a la generación de obligaciones de carácter prestacional como componente de la seguridad social y el segundo como derecho fundamental¹.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que solo excepcionalmente la prestación de los servicios de salud es susceptible de amparo constitucional², cuando la falta de atención implique la vulneración o amenaza de un derecho constitucional de carácter fundamental, como los derechos a la vida y a la integridad personal (art. 11 y 12 C.P.)³.

Al mismo tiempo, estima que el amparo tiene sentido aún cuando no conlleve a la muerte, pues entiende que ciertos padecimientos pueden llegar a tornar indigna la existencia, y en tal sentido, toda alternativa o posibilidad de acceder a servicios de salud que mejoren su calidad de vida debe ser prestada, sin dilaciones o condicionamientos.

Precisamente, en la medida en que la vida digna de un asociado reclame su protección, se hace efectivo el deber de solidaridad (C.P. art. 95)⁴, sobre todo cuando la atención en salud es una tarea programática de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, a quienes les corresponde la misión constitucional de establecer un sistema de seguridad y atención integral que permita a todos los ciudadanos acceder sin excepción a los servicios de salud⁵.

3.2 La jurisprudencia constitucional al analizar el contenido del artículo 8º del Acuerdo 228 de 2002⁶ ha concluido que las EPS están obligadas a suministrar a sus afiliados los medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo cuando: (1) la falta del mismo amenaza derechos fundamentales como la vida, la dignidad o la integridad física; (2) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (3) el paciente carezca de recursos económicos suficientes para asumir el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (4) el medicamento fue prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente.

Por su parte, el literal c) del artículo 6º de la Resolución 2948 de 2003 “por la cual se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro del FOSYGA de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 del CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico”, dispone que “[l]a prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y

agotado las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria prevista en el término previsto en sus indicaciones o de observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente, o porque existan indicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica”.

Ahora bien, la orden de prestación del servicio de salud expedida por el médico tratante, adscrito a la EPS, prevalece respecto de la que niega la entrega, de modo que no basta que el Comité Técnico Científico aduzca que el medicamento tiene sustitutos⁷, pues en todo caso es necesario que el médico tratante sea el que determine dentro de las posibilidades de servicio, la que más convenga a la salud del paciente y en tal sentido, la EPS inexcusablemente suministrará la droga que señale la orden de servicio dada por aquél.

Dicho lo anterior, se concluye que los intereses de las EPS deben ceder cuando la dignidad humana del afiliado reclama la atención en salud y éste carece de recursos para asumir el costo del tratamiento que requiere y que está por fuera del POS. Especialmente, porque las autoridades públicas y los particulares que prestan servicios públicos, tienen la obligación primordial de velar y proteger los derechos y libertades de las personas, con el objeto de contribuir al fin propio del Estado de garantizar a sus asociados la vida en condiciones dignas y justas⁸.

3.3 Al mismo tiempo, en reiterada jurisprudencia se advierte que el juez constitucional al dar una orden, debe ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida de un paciente que requiere el suministro de un medicamento excluido del POS y que no está en capacidad económica de asumir y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, a fin de conciliar los intereses enfrentados y lograr el equilibrio entre la protección de uno y otro derecho.

En otras palabras, el interés económico de las Empresas Promotoras de Salud no se verá afectado en la medida en que si la decisión en sede de tutela ordena el suministro de un medicamento que se encuentra fuera del POS-C, la entidad tendrá a su favor la acción de repetición contra el Estado, concretamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA-.

Al respecto, la Corte se pronunció en los siguientes términos en la Sentencia SU 480 de

19999: “[e]n la relación Estado-EPS, el co-contratante (EPS) busca que aquello que está abiertamente más allá de lo previsto implique un derecho a que se asegure el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si ésta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al co-contratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación, amenazados por hechos ajenos a la voluntad de las partes”.

4. El caso concreto

La Sala encuentra probado que i) la accionante es afiliada cotizante al Sistema de Seguridad en Salud a través de CRUZ BLANCA S.A.; ii) el médico tratante le ordenó a la actora un medicamento para atender su padecimiento que está excluido del POS-C; iii) la accionante acudió al Comité Técnico Científico y agotó el procedimiento requerido para solicitar el suministro del medicamento que requiere (art. 6º de la Resolución 2948 de 2003); iv) el comité en comento negó el requerimiento de la accionante al advertir la existencia de tres medicamentos incluidos en el POS y que tienen un buen desempeño en la patología que padece la misma y v) la accionante se encuentra en incapacidad económica para asumir el costo total de la droga que requiere, según certificación expedida por la DIAN.

De suerte que el medicamento ordenado por el facultativo tratante (MITOMICINA 20 Mg), le tendrá que ser suministrado a la accionante, a menos que dicho profesional disponga lo contrario.

En consecuencia, la Sala concluye que el Juez de instancia debió conceder el amparo constitucional y ordenar a la CRUZ BLANCA S.A. EPS inaplicar el Manual de exclusiones y limitaciones del POS-C y proceder a suministrar el medicamento denominado MITOMICINA 20 Mg., con la regularidad que el padecimiento de la señora María Lilly Patiño Monsalve lo requiera.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR por las razones expuestas en este Fallo, las sentencias proferidas los días 29 de marzo y 19 de mayo de 2004 por los Juzgados Treinta y Dos Civil Municipal y Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, D.C. respectivamente y en su lugar, amparar el derecho a la salud en conexidad con la vida digna, de la señora María Lilly Patiño Monsalve.

En consecuencia, ORDENAR a CRUZ BLANCA S.A. EPS accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a suministrar el medicamento que indique el especialista que para esa fecha esté encargado del tratamiento del papiloma de vejiga que padece la accionante.

Segundo.- 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.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a acudir a la tutela para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales.

3 Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-411 de 1994; M.P. Vladimiro Naranjo, SU-039 de 1998; M-P. Hernando Herrera y T-214 de 2000; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-214 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-542 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas.

5 Cfr. sentencia T-723 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del POS adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

7 Cfr. Sentencia SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-480 y T-666 de 1997 y T-179 de 2000.

8 Cfr. sentencias T-259, T-525 y 606 de 1999.

9 M.P. Alejandro Martínez Caballero.