

Sentencia T-928/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA DE UN DERECHO PRESTACIONAL-Requisitos concurrentes

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

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de medicamento para aliviar enfermedad

DERECHO A LA SALUD Y DIGNIDAD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de medicamentos paliativos para aliviar demencia senil

El derecho fundamental a la vida se encuentra investido de un contenido amplio que vincula el principio de dignidad humana, por lo que no es posible concebir como únicos atentados posibles contra la vida aquellos que tengan la potencialidad de generar la muerte. De éste modo se tiene que aunque la enfermedad de la señora (demencia senil) es de aquellas de carácter incurable, por lo que los medicamentos que para el efecto puedan suministrarse tienen la categoría de paliativos, no debe perderse de vista que el medicamento prescrito “atenúa” los síntomas de su enfermedad, proporcionándole cierta calidad de vida. No es posible condenar a la paciente a sufrir los menoscabos que la falta del medicamento le genera, pues ésta tiene derecho a mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse dignamente, más aún considerando que la Olanzapina posee la virtualidad de retrasar el desarrollo progresivo de la enfermedad que la aqueja.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Medicamento ordenado por médico tratante

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-No puede ser sustituido por otro

Es nítido que el medicamento denominado Olanzapina no puede ser sustituido por otro de aquellos que se encuentran determinados en el P.O.S., porque tal como lo advirtiera el

médico psiquiatra tratante otros medicamentos no tienen la misma efectividad que demanda la enfermedad que padece la paciente.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Falta de medios económicos para adquirir el medicamento

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamento a persona con demencia senil/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela promovida por María del Rosario Coquies Núñez, en representación de Elisa Mercedes Núñez Martínez, contra COOMEVA E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, 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

que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, dentro de la acción de tutela promovida por María del Rosario Coquies Núñez como agente oficiosa de su señora madre Elisa Mercedes Núñez Martínez, contra COOMEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana María del Rosario Coquies Núñez, actuando como agente oficiosa de su señora madre Elisa Mercedes Núñez Martínez, de 75 años de edad, la cual se encuentra

imposibilitada psíquicamente para actuar por sí misma, mediante demanda interpuesta ante el Juez Primero Civil del Circuito de Santa Marta, promovió acción de tutela contra Coomeva E.P.S., con el fin de que se le protegieran a su representada todos los derechos fundamentales, especialmente a la salud y a la vida en condiciones dignas y justas y “el derecho de los ancianos”, los cuales estimó conculcados por los siguientes hechos:

Afirma que la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez es beneficiaria suya ante Coomeva E.P.S. desde el 1 de julio de 2001, donde hace aproximadamente dos (2) años el médico neurólogo adscrito a la entidad le diagnosticó “demencia senil, mal de Parkinson o mal de Alzheimer”, enfermedad de nivel III de conformidad con la Ley 100 de 1993, por lo que se inició un tratamiento en el cual se le prescribieron controles cada quince (15) días con el medicamento Exalon, suministrado en dos ocasiones a la paciente.

Posteriormente la señora Núñez fue internada de urgencias en el Instituto de Neurociencias del Caribe Ltda., Clínica de Santa Marta, el día 3 de abril de 2003, en “estado clínico crítico sistomatológico de Demencia Senil”.

Señala que inicialmente optó por comprar el medicamento prescrito por el especialista, porque Coomeva adujo razones de costo para su suministro, sin advertir que la cantidad de pastillas de cada caja alcanzaba para una semana, vencida la cual le fue imposible seguir el tratamiento, por lo que lo reemplazó por otros de menor eficacia y bajo costo.

Ante la evidencia de que los medicamentos no surtían ningún efecto beneficioso para la salud de su madre, el médico tratante especialista en neurología optó por prescribirle Olanzapina, droga que también se niega a entregar la entidad accionada, por no estar incluida en el P.O.S. Considera que tal actitud está desconociendo la obligación legal de suministrar al paciente los medicamentos que le garanticen la recuperación de su salud, pues en este caso tiene la opción de acudir al FOSYGA.

En consecuencia, solicita se ordene en un término máximo de cuarenta y ocho horas el suministro del medicamento prescrito por los médicos tratantes, (Olanzapina) en la calidad, cantidad y fechas prescritas, así como todos aquellos que con ocasión de su tratamiento le sean formulados por los especialistas -de manera ambulatoria u hospitalaria-, manteniéndose la continuidad del tratamiento. De otro lado, solicita se autoricen oportunamente y sin dilación, todos los procedimientos, cirugías, exámenes y medicamentos

que sean ordenados para el tratamiento de su enfermedad.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

La Jefe de la oficina de COOMEVA E.P.S. S.A. Santa Marta, mediante informe recibido en el juzgado de conocimiento el 5 de mayo de 2003, señaló que debido a que la enfermedad padecida por la accionante “no tiene cura ni existe medicamento, procedimiento, que pueda mejorar su estado de demencia senil”, el medicamento solicitado sólo es un paliativo sin efectos terapéuticos, por lo que su costo no amerita iniciar la acción de tutela.

Agregó que las actuaciones de Coomeva E.P.S. están regidas por el marco jurídico que impone la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, las resoluciones administrativas de la superintendencia y los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, normatividad que excluyó los medicamentos requeridos por la paciente del POS, por lo que debe de su propio peculio, obtener el tratamiento y control de su enfermedad sin otra alternativa.

Fundamenta su posición en las sentencias SU-819/99, T-689/01 y T-676/02 de la Corte Constitucional y solicita “se declare que esta EPS no ha vulnerado el derecho a la vida, la seguridad social, a la igualdad y a los señalados por la accionante” por estar sujeta a la normatividad vigente.

De otro lado, solicita que en el evento de no acreditarse la capacidad de pago, se cancele una cuota moderadora de acuerdo al status socioeconómico y dado el caso que efectivamente no tenga capacidad de pago, se ordene la aplicación del tratamiento en su integridad, y su coste, lo recobre COOMEVA E.P.S. S.A. al Fosyga, en proporción o cuantía del 100%.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 6 de mayo de 2003, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta resolvió no tutelar el derecho a la vida y la salud de la señora Núñez Martínez, al considerar que no se encuentran reunidos los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar la reglamentación que excluye medicamentos del P.O.S.

Lo anterior en atención a que si bien las personas de quien depende la accionante no se

encuentran en condiciones de asumir el costo del medicamento, el médico neurólogo tratante adscrito a COOMEVA E.P.S., señaló que el mismo puede ser reemplazado por cualquier otro que se encuentre en el P.O.S.

IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

- Fotocopia simple de fórmula médica donde se prescribe entre otros, la Olanzapina y orden de cita por consulta externa de fecha 5 de abril de 2003, prescritas por el Dr. José del Carmen Bornacelly respecto de la señora Elisa Núñez Martínez (Folio 6).

- Fotocopia simple de formularios de autoliquidación de aportes en salud a COOMEVA E.P.S. donde aparece como cotizante la señora María Coquies Núñez correspondientes a los meses de enero a marzo de 2003 (Folios 7 a 9).

- Fotocopia simple de fórmula médica donde se relaciona la Olanzapina (Folio 10).

- Fotocopia simple de formulario de afiliación al régimen contributivo de la señora María del Rosario Coquies Núñez donde aparece como beneficiaria la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez (Folio 11).

- Fotocopia simple de carnet de afiliación a COOMEVA E.P.S. y cédula de ciudadanía de la señora María del Rosario Coquies Núñez (Folio 12).

- Fotocopia simple de carnet de afiliación a COOMEVA E.P.S. y cédula de ciudadanía de la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez (Folio 13).

- Fotocopia simple de historia clínica de la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez, donde se indica como tratamiento a seguir, tanto por el médico neurólogo como psiquiatra, el medicamento Olanzapina (Folios 14 a 17).

- Fotocopia simple del folio de registro civil de nacimiento de la señora María del Rosario Coquies Núñez (Folio 22).

- Oficio de 2 de mayo de 2003 suscrito por Fanny García Torres, Jefe de Oficina de Coomeva E.P.S. Santa Marta, dirigido al Juzgado de conocimiento, en el cual se indica que de conformidad con la información tomada de la historia clínica de la accionante, su médico

tratante es el médico neurólogo Marlon Martínez Barros (Folio 28).

- Declaración rendida por la señora María del Rosario Coquies Núñez ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, quien realizó un relato de los hechos que dieron lugar a la tutela, aclarando que en principio fue el Dr. Marlon Martínez quien trató la enfermedad de su madre con un medicamento llamado Epsalon el cual no fue suministrado por COOMEVA E.P.S por estar excluido del P.O.S, debiendo comprarlo particularmente, pero al resultar muy costoso debió ser suspendido, razón por la cual el médico cambio éste medicamento por uno genérico, hasta que su madre sufrió una crisis siendo remitida por éste al médico psiquiatra, Dr. Bornacelly, quien estimó que debía ser hospitalizada para su tratamiento. Al ser dada de alta éste indicó que el tratamiento debía continuar con Olanzapina, medicamento que por su excesivo costo (\$65.000 caja de 14 unidades) no se encuentra en capacidad de cubrir (Folios 37 a 38).

- Escrito de 6 de mayo de 2003 suscrito por el Médico Psiquiatra tratante, Dr. José del Carmen Bornacelly, dirigido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, en el cual manifiesta que no recuerda haber atendido a dicha paciente, por lo que sugiere valorarla o estudiar su historia clínica para determinar los requerimientos del juez de tutela.

- Oficio de 6 de abril (sic) de 2003 remitido al juez de conocimiento por el Médico Neurólogo tratante de la señora Núñez, Dr. Marlon Martinez Barros, quien señaló lo siguiente:

“En respuesta a la solicitud hecha por su despacho, referente a la paciente ELISA NÚÑEZ MARTINEZ, informo a Ud. Que la Sra. Núñez Martínez, tiene 75 años, con antecedentes de Deterioro Intelectual Crónico, (Demencia), Síndrome Extrapiramidal, quien recibe tratamiento a base de haloperidol, olanzapina, clonacepan, verapamilo, y biperideno.

“Los medicamentos antes mencionados son paliativos; ninguno de ellos tiene un efecto curativo y se utilizan para atenuar los síntomas y probablemente puedan retrasar el progreso de la Demencia, en ningún momento la no utilización de estos medicamentos, pone en peligro la vida del paciente, siendo necesario vigilar la evolución clínica y ajustar la dosis según se presenten o no efectos adversos. La calidad de vida de la paciente puede mejorarse con la combinación de otros medicamentos del POS, que hasta el momento no han sido utilizados, siendo necesaria la participación de psiquiatría para tal efecto”. (Folio 42).

V. PRUEBAS PRACTICADAS POR LA CORTE.

Con el objeto de contar con mayores elementos de juicio para resolver el presente caso, la Magistrada Sustanciadora solicitó mediante auto del 10 de septiembre de 2003, al Dr. José del Carmen Bornacelly Ternera, médico psiquiatra tratante de la señora Núñez Martínez y adscrito a Coomeva E.P.S., se pronuncie acerca de las siguientes cuestiones:

“1. Si ya fue autorizado el medicamento OLANZAPINA que requiere la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez quien se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S., en calidad de beneficiaria de la señora María del Rosario Coquies Núñez.

“Si el mencionado medicamento es fundamental para tratar la enfermedad que padece la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez.

“3. Si existe algún medicamento dentro del P.O.S. que tenga los mismos efectos que el recetado por él, para el tratamiento de la enfermedad padecida por la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez”.

Al responder al requerimiento de la Corte, el Dr. José del Carmen Bornacelly Ternera, en escrito del 24 de septiembre de 2003, señaló lo siguiente:

“IMPRESION CLINICA AL INGRESO:

A.- Demencia Senil

B.- Delirium (Síndrome confusional agudo)

C.- Disquinesia orofacial

“Cuadro clínico de larga data, caracterizada por pérdida progresiva de la memoria, trastornos del sueño, irritabilidad, agitación motora, marcada inquietud motora, desorientación temporoespacial, falsos reconocimientos, confabulaciones, tratada inicialmente con levodopa carbidopa, lorazepam y haloperidol, posteriormente presenta disquinesia orofacial y se agudizan los síntomas motores razón por la cual es remitida para valoración por psiquiatría.

“En respuesta a sus preguntas:

“1.- Desconocemos si el medicamento OLANZAPINA ha sido autorizado.

“2.- Dada la (sic) características especiales de esta paciente amerita un tipo de medicamentos denominados ANTIPsicOTICOS ATIPICOS, entre los que la OLANZAPINA es uno de los principales exponentes, evidencias clínicas muestra (sic) que en pacientes con enfermedad de Alzheimer y síntomas conductuales y psicológicos encontró que la OLANZAPINA 85-10 mg diarios) versus placebo reduce la agitación las alucinaciones y los delirios, medicamento, además que se caracteriza por presentar menos efectos adversos (Disquinesia). Debemos anotar que los efectos de estos medicamentos son apliativos en enfermedades similares a las que la usuaria padece, no modifica el curso de la enfermedad, pero en ocasiones la hacen más llevadero (sic).

“3.- En nuestro conocimiento y nuestra experiencia desconocemos que existan medicamentos de similares características.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Reiteración de jurisprudencia. Requisitos para la procedibilidad de la tutela frente al derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna, cuando se trata de personas de la tercera edad disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud-P.O.S.

Corresponde a esta Sala la revisión del asunto de la referencia, debiendo reiterar la jurisprudencia constitucional que informa sobre la procedencia de la acción de tutela cuando de proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a una vida en condiciones dignas se trata, específicamente respecto de las personas de la tercera edad que ven vulnerados sus derechos cuando no se les suministran los medicamentos para el tratamiento de su enfermedad ; medicamentos que aunque siendo formulados por un médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud correspondiente, se encuentran

excluidos del Plan Obligatorio de Salud-P.O.S.

La Corte Constitucional ha establecido en repetidas oportunidades que dado el carácter prestacional del derecho a la salud, éste no reviste la categoría de fundamental, por lo que en principio la acción de tutela es improcedente para protegerlo. Sin embargo, también ha señalado que puede tornarse fundamental cuando el mismo se encuentra en estrecha relación con algún derecho fundamental, como la integridad personal y la vida en condiciones dignas¹.

Al respecto, ha señalado:

“Esta Corporación ha sostenido², que si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental³, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁷.

Esto sucede, por ejemplo, cuando ante la ausencia de un tratamiento, examen, intervención, medicamento o diagnóstico, se ponen en peligro los derechos inherentes a la condición de ser humano. En éstas oportunidades⁹ la Corte ha señalado que las normas que contemplan y regulan la exclusión de algunos medicamentos del listado del Plan Obligatorio de Salud, tienen su razón de ser en el respeto a los principios que rigen el sistema general de seguridad social –eficiencia, universalidad y solidaridad¹⁰- y en la consolidación del equilibrio económico del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud¹¹, mediante el establecimiento de ciertas restricciones tales como pagos compartidos, cuotas moderadoras, periodos mínimos de cotización y la limitación del suministro de fármacos y procedimientos médicos, restricciones que viabilizan financieramente el sistema, siendo en consecuencia, de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud. 12

Sin embargo, es claro para la Corte que si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a una vida digna, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico. Los criterios a los cuales se hace referencia son los siguientes:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”¹³

Adicionalmente, si de la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, disminuidas física, sensorial o psíquicamente se trata, el margen de protección que prodiga nuestra Carta Fundamental se amplía, en tanto para estas personas se predica un doble deber de protección: por una parte, por la consagración expresa del deber de protección que a favor de ellas, se estableció por parte del Estado, la sociedad y la familia en el art. 46 de la Constitución y por la otra, por la garantía consagrada en los artículos 13 y 47 de la Carta, que señalan una protección de carácter especial frente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad

manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan, y adelantando una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes debe prestárseles la atención especializada que requieran 14.

Es evidente entonces, que la afectación del derecho a la salud (física o psíquica) de las personas de la tercera edad se constituye en un derecho fundamental¹⁵, pues la falta de suministro de los medicamentos que les permitan recuperarla o mantenerla, produce indudablemente la vulneración al derecho fundamental a una vida digna y los coloca en una situación de debilidad manifiesta, razón por la que la acción de tutela está llamada a prosperar para conjurar la violación de sus derechos fundamentales.

Esta Sala de Revisión ha expresado en este sentido lo siguiente:

“El derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente”¹⁶.

En éste punto es necesario reiterar que el amparo constitucional es procedente por la falta del medicamento que amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del cotizante o beneficiario, no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando tal situación altera las condiciones de vida digna del sujeto, pues no se garantiza el respeto al derecho a la dignidad, si se lo ubica en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto ser humano¹⁷, dado que la protección constitucional de éste derecho fundamental no enmarca la mera existencia biológica, es decir, “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales”¹⁸

Esta misma sala se pronunció en tal sentido en la sentencia T-540 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, donde señaló:

“En cuanto a la vida digna, se ha afirmado por la Corte que el derecho a la vida no es un

concepto restrictivo que se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna¹⁹".

3. Caso concreto.

Confrontada la jurisprudencia constitucional que por medio de esta sentencia se reitera, con la situación fáctica manifiesta en el asunto sub examine mediante el acerbo probatorio que obra en el expediente, la Sala de Revisión deberá establecer si la acción de tutela invocada, es procedente para proteger los derechos fundamentales de la señora Núñez Martínez, específicamente a la salud y la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la protección especial frente a las personas de la tercera edad que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por discapacidad física, sensorial o psíquica.

Para el efecto es del caso señalar que verificados los criterios jurisprudenciales atrás transcritos para la aplicación directa de la Constitución Política sobre el ordenamiento legal que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual redundaría en la inaplicación del mismo para el caso concreto, se tiene que la señora Núñez Martínez, quien padece demencia senil, los reúne a plenitud, siendo procedente el amparo constitucional deprecado, por las siguientes razones:

i) Frente al requisito que exige "que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal²⁰ o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado", la Corte encuentra en primer término que, si bien la E.P.S. COOMEVA coincidió con el médico neurólogo tratante de la señora Núñez en que el medicamento solicitado es un paliativo, sin efecto curativo y que sólo se utiliza para atenuar los síntomas que presenta, por lo que en ningún momento su falta de utilización, pone en peligro la vida de la paciente, el médico igualmente indicó que el medicamento solicitado probablemente pueda retrasar el progreso de la Demencia padecida por la señora Núñez.

Tal como se viene reiterando, el derecho fundamental a la vida se encuentra investido de un

contenido amplio que vincula el principio de dignidad humana, por lo que no es posible concebir como únicos atentados posibles contra la vida aquellos que tengan la potencialidad de generar la muerte. De éste modo se tiene que aunque la enfermedad de la señora Núñez Martínez (demencia senil) es de aquellas de carácter incurable, por lo que los medicamentos que para el efecto puedan suministrarse tienen la categoría de paliativos, no debe perderse de vista que el medicamento prescrito “atenúa” los síntomas de su enfermedad, proporcionándole cierta calidad de vida.

“... curación no tiene un solo significado: superación del mal, sino que también significa mejoría, progreso, tratamiento necesario. Esta forma de interpretar concuerda con la esencia de la Constitución que establece la protección de los débiles y especialmente de los niños....”

Así mismo en sentencia T-975/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis, se estableció:

“Ahora bien, cuando una persona acude a la acción de tutela para lograr el suministro de un medicamento que puede ser el alivio de su enfermedad aunque no sea la cura de la misma, lo hace con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida en condiciones dignas, así lo manifestó esta Corporación en Sentencia T-926 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz:

‘Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes, y aún de las terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos’.”

En consecuencia, es prudente establecer que en el asunto sujeto a revisión los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas se ven ostensiblemente deteriorados por la falta del medicamento que inclusive puede retardar el proceso degenerativo de la enfermedad. No es posible condenar a la paciente a sufrir los menoscabos que la falta del medicamento le genera, pues ésta tiene derecho a mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse dignamente, más aún considerando que la Olanzapina posee la virtualidad de retrasar el desarrollo progresivo de la enfermedad que la aqueja.

En segundo término, ésta Sala encuentra que de conformidad con la manifestación del médico tratante en neurología que sugiere la participación de psiquiatría en la prescripción de otras alternativas en medicamentos, y la condición de médico tratante que también se impone respecto del Dr. José del Carmen Bornacelly, resulta de vital importancia conocer el dictamen que frente al medicamento prescrito por ambos médicos (neurólogo y psiquiatra), emitió ante la Corte Constitucional el Dr. Bornacelly. Al respecto señaló:

“2.- Dada la (sic) características especiales de esta paciente amerita un tipo de medicamentos denominados ANTIPSICOTICOS ATIPICOS, entre los que la OLANZAPINA es uno de los principales exponentes, evidencias clínicas muestra (sic) que en pacientes con enfermedad de Alzheimer y síntomas conductuales y psicológicos encontró que la OLANZAPINA 85-10 mg diarios) versus placebo reduce la agitación las alucinaciones y los delirios, medicamento, además que se caracteriza por presentar menos efectos adversos (Disquinesia). Debemos anotar que los efectos de estos medicamentos son apliativos en enfermedades similares a las que la usuaria padece, no modifica el curso de la enfermedad, pero en ocasiones la hacen más llevadero (sic).” (Subrayas no originales).

De conformidad con éste concepto, es claro que la señora Núñez Martínez requiere de la Olanzapina para hacer más llevadera su enfermedad, además de reducir las alucinaciones y delirios y presentar efectos menos adversos (disquinesia), con lo cual se consolida la tesis que descansa en que la falta de tal medicamento vulnera su derecho a la vida digna, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho.

ii) Respecto al segundo presupuesto que prevé que “se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente”, para ésta Sala es nítido que el medicamento denominado Olanzapina no puede ser sustituido por otro de aquellos que se encuentran determinados en el P.O.S., porque tal como lo advirtiera el médico psiquiatra tratante otros medicamentos no tienen la misma efectividad que demanda la enfermedad que padece la paciente. Así indicó:

“3.- En nuestro conocimiento y nuestra experiencia desconocemos que existan medicamentos de similares características.”

En éste punto es necesario advertir que al reconocer la idoneidad del criterio emitido por el médico psiquiatra tratante se respeta en su integridad el del neurólogo tratante, cuando indica que es necesaria la participación del primero para probar otros medicamentos del P.O.S. que aún no han sido utilizados para mejorar la calidad de vida de la paciente; posición que se ratifica cuando al verificar la historia clínica de la señora Núñez y el testimonio de la agente oficiosa, se constata que durante la crisis sufrida por aquella en el mes de abril, el médico neurólogo decidió remitirla al médico psiquiatra para su atención clínica.

iii) En cuanto al tercer criterio, referido a la necesidad de que “el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema”, en el presente asunto puede colegirse que por tratarse de una persona perteneciente a la tercera edad (75 años), aunado a su incapacidad psíquica para trabajar y desenvolverse por sí misma, debido a la enfermedad que padece denominada demencia senil, es evidente que la paciente carece de los medios económicos que le permitan adquirir el medicamento. Por otro lado, si bien la familia de la paciente se encuentra llamada constitucionalmente a velar por la satisfacción de sus necesidades, entre las cuales está la de salud, de acuerdo con la manifestación no controvertida de su hija en el sentido de carecer de recursos suficientes para costear el medicamento por ser excesivamente oneroso, la Corte habrá de presumir por mandato de la Constitución (Art. 83), la falta de capacidad económica para sufragar el medicamento.

iv) Por último, respecto al cuarto requisito, es decir, “que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante”, es necesario precisar de qué manera se encuentran acreditadas las calidades de médicos tratantes de los doctores Marlon Martínez (médico neurólogo) y José del Carmen Bornacelly (médico psiquiatra), a fin de verificar si la cuarta condición exigida por la jurisprudencia se encuentra satisfecha.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha considerado que la calidad de médico tratante la tiene aquel “profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares.”²²

Para el caso en cuestión, una vez analizada la historia clínica obrante en el proceso, se encuentra que ambos profesionales de la salud (neurólogo y psiquiatra) han examinado en su calidad de médicos especialistas a la paciente, habiendo prescrito en varias oportunidades el medicamento Olanzapina, para el tratamiento de su enfermedad.

Así las cosas, es evidente que el último de los presupuestos requeridos para la procedencia de la acción de tutela también se acredita, razón por la cual ésta Sala habrá de declarar satisfechos todos y cada uno de los criterios establecidos jurisprudencialmente para la aplicación directa de la Constitución sobre las normas que impiden el suministro de medicamentos excluidos del P.O.S.

Con todo, es necesario destacar que aunado a las consideraciones hasta aquí realizadas, el caso que nos ocupa amerita un pronunciamiento adicional en el sentido de establecer que en virtud de las particulares condiciones fácticas que convergen en la vida de la señora Núñez Martínez (75 años de edad y demencia senil), las cuales se encuentran plenamente acreditadas, el amparo por vía de tutela resulta procedente para proteger los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad y de las disminuidas física, sensorial y psíquicamente.

En consecuencia, esta Sala de Revisión considera pertinente dar aplicación directa a los preceptos constitucionales como se ha hecho en otros casos similares,²³ en atención a que el derecho a la vida en condiciones dignas de la señora Núñez Martínez se encuentra actualmente vulnerado por la falta de suministro del medicamento Olanzapina. Por esta razón, se protegerá su derecho a la salud en conexidad con la vida digna, y la condición de persona de la tercera edad y disminuida física, sensorial y psíquicamente, ordenándose a la E.P.S. COOMEVA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suministre a la peticionaria el medicamento OLANZAPINA, el cual es necesario para tratar su enfermedad, por el tiempo y en la dosis prescrita por los médicos tratantes, o los que éstos indiquen, teniendo en cuenta que la entidad deberá prestar a la señora Núñez Martínez la atención médica que llegue a necesitar para mantener su calidad de vida.

No obstante la anterior orden, y en tanto la E.P.S. COOMEVA deberá suministrar el

medicamento, ésta tendrá derecho de repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, tal y como esta Corporación lo ha señalado en sentencias precedentes²⁴ a fin de preservar su equilibrio financiero.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, esta 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 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta de fecha 6 de mayo de 2003. En su lugar, TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con la vida digna y la condición de persona de la tercera edad y disminuida física, sensorial y psíquicamente de la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez.

Segundo. ORDENAR a COOMEVA E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suministre a la señora Elisa Mercedes Núñez Martínez el medicamento OLANZAPINA, el cual es necesario para tratar su enfermedad, por el tiempo y en la dosis prescrita por los médicos tratantes, o los que éstos indiquen, teniendo en cuenta que la entidad deberá prestar a la señora Núñez Martínez la atención médica que llegue a necesitar para mantener su calidad de vida.

Tercero. No obstante la anterior orden, y en tanto la E.P.S. COOMEVA se encuentra obligada a suministrar el medicamento, ésta tendrá derecho repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, para obtener el reembolso por los gastos en que incurra al dar cumplimiento a la orden emitida por la Sala.

Cuarto. Por Secretaría General, 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.

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General

1 Cfr. Sentencias T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-936 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1176 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

2 Cfr. sentencia T-839 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T-395/98.

5 Al respecto se deben consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

6 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-423/01 M.P. Jaime Cordoba Triviño

8 Sentencia T-348 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencias T-1204 de 2000, T-406 y T-786 de 2001; T-237, T-329 y T-627 de 2002; y más recientemente T-061 y T-506 de 2003. En ellas la Corte ha establecido que a fin de permitir la prevalencia del derecho a la salud en conexidad con la vida se puede inaplicar la normatividad no P.O.S., cuando se obstaculice la protección solicitada para dar cabida a la prevalencia de los preceptos superiores.

10 Artículo 48 Constitución Política de Colombia.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Sentencia T-237/03 M.P. Jaime Cordoba Triviño

13 Sentencia T-300/01, T-593/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Sentencia T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 Al respecto ver sentencias T-036/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-755 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-1151 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-423/01 M.P. Jaime Cordoba Triviño, T-04/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-237/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-995 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-296/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño

16 Sentencia T-540/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

17 T-1181/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

18 Sentencia T-975 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Esta tesis ha sido reiterado en múltiples sentencias tales como: T-941/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-423/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-878/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1181/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-344/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-296/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-644/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño

19 Sentencia T-096 de 1999

20 Revisado el acuerdo 228 de 2002 por medio del cual se actualiza el manual de medicamentos del plan obligatorio de salud, se constató que la droga Olanzapina, no se encuentra en el listado correspondiente al P.O.S.

21 Ver también sentencias T-20 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-920 de 2000, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 T-740 de 2001, Sentencia T-256 de 2002. En este sentido ver sentencias T-237/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

23 Ver sentencias T-060, T-756, T-875 de 1999; T-571 y T-693 de 2001, T-797 de 2001 y T-344/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-446 de 2003, T-599/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

24 Ver entre otras, las sentencias SU-480 de 1997, T-796 de 1998, T-423/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-878/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-908/01 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1181/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-237/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-540/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-543/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-992/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-223/03 Clara Inés Vargas Hernández, T-225/03 Clara Inés Vargas Hernández, M.P. T-237/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-244/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández T-296/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-599/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-644/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño.