

Sentencia T-967/05

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Responsabilidades

Las responsabilidades de las entidades promotoras de salud y las ARS no terminan con la prescripción de medicamentos y su justificación, como quiera que, "(...) mientras el usuario permanezca afiliado, está obligada a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los Planes obligatorios, en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado la prestación. Obligaciones éstas que se deben evaluar en cada caso, analizando las condiciones del afiliado y las particularidades de su padecimiento, porque es posible que algunos pacientes solamente requieran una debida información, pero otros pueden demandar no solo información sino además el acompañamiento y la coordinación de la E.P.S. o la A.R.S. durante la demanda de atención y el proceso de su recuperación".

Referencia: expediente T-1127923

Acción de tutela instaurada por SARIA GRACIELA PLATA BOLAÑO contra la EPS del SEGURO SOCIAL SECCIONAL CESAR

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005)

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos del Juzgado Tercero Laboral del Circuito y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que resolvieron

el amparo constitucional solicitado por Saria Graciela Plata Bolaño contra la EPS del Seguro Social Seccional Cesar.

I. ANTECEDENTES

La señora Saria Graciela Plata Bolaño instaura acción de tutela en contra de la Seccional Cesar del Seguro Social EPS, por considerar que la accionada vulnera sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, al negarle injustificadamente el suministro del medicamento ACTONEL 35 mg., ordenado por el reumatólogo Freddy Pumarejo Valle, adscrito a la entidad demandada, a fin de tratar el problema de osteoporosis que padece.

Agrega que la posología del medicamento es de una tableta cada ocho (8) días, que debido a su elevado costo está en incapacidad económica de asumir.

Pretende que el Juez de tutela ordene a la EPS demandada "(...) de manera pronta y sin dilación alguna suministrar el MEDICAMENTO ACTONEL 35 mg; como también prestar el Servicio Médico asistencial integral".

2. Intervención del Seguro Social Seccional Cesar EPS

El señor Álvaro Vicente Fuentes Mejía, gerente de la entidad de la referencia, contesta la demanda para defender la actuación adelantada por la misma respecto de la solicitud de suministro del medicamento requerido por la actora y para solicitar que se declare el amparo improcedente, "(...) por cuanto [concluye que] el medicamento que requiere [la actora], no ha sido formulado con papelería y por el médico del Seguro Social, sino en forma particular y según reporte de la oficina donde se reciben los documentos para ser llevados al Comité, la tutelante no ha hecho solicitud formal alguna ante esta EPS para que se le entregue dicho medicamento, hay un procedimiento a seguir y cumplir para que se le suministren las drogas que le formulen los médicos adscritos al Seguro Social que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud, en el presente caso no se está utilizando el conducto regular y legal para conceptuar si se autoriza o no la droga formulada y que es objeto de la presente tutela".

En el mismo escrito, el funcionario afirma que "[s]i bien es cierto que este medicamento fue formulado por un médico tratante de nuestra entidad, es perfectamente aplicable a este caso

el numeral Cuarto, ya que este medicamento fue prescrito particularmente y no en papelería oficial, como se observa en el folio 7 de la admisión de la tutela, la cual anexa fotocopia de la fórmula del medicamento pero particularmente formulada por el doctor Fredy (sic) Pumarejo Valle". (Subrayas del texto)

3. Material probatorio

-Fotocopias de 1) la cédula de ciudadanía No. 27.010.098 de Háticos Los Indios (Guajira) y 2) del carné de beneficiario de la EPS del Seguro Social, expedidos a nombre de la señora Saria Graciela Plata Bolaño, en los que consta que la accionante tiene 68 años de edad y está afiliada al Sistema General de Seguridad en Salud desde el primero de agosto de 2002 -folio 4, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia de la Certificación de la "Autoliquidación de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", diligenciado por la accionante sobre un ingreso base de cotización de \$358.000 -folio 6, cuaderno I del expediente-.

-Copia de la orden médica para suministro del medicamento ACTONEL 35 mg., suscrita por el reumatólogo Freddy Pumarejo Valle -folio 7, cuaderno I del expediente-.

-Copia del escrito de "JUSTIFICACIÓN MÉDICA Y SOLICITUD DE MEDICAMENTOS NO POS", suscrita por el doctor Freddy Pumarejo Valle, en la que consta que el medicamento ACTONEL 35 mg es el idóneo para tratar la osteoporosis que padece la accionante, como quiera que fueron agotados los medicamentos POS que se encuentran disponibles para tratar dicha enfermedad -folios 40 y 41, cuaderno I del expediente-.

-Copia de la acción de tutela instaurada por la accionante en contra de la entidad aquí demandada, en la que solicita el reembolso de la suma de \$340.000 por concepto de compra de 8 tabletas del medicamento ACTONEL 35 mg. -folio 37 y 38, cuaderno I del expediente-.

-Copia del Fallo del 25 de octubre de 2004, por medio del cual el Juez de Menores del Distrito Judicial de Valledupar niega la solicitud de reembolso pretendida por la accionante, al estimar que la acción de tutela es improcedente para resolver reclamaciones de orden económico cuando las mismas no comprometan derecho fundamental alguno -folio 32 a 34, cuaderno I del expediente-.

4. Las decisiones que se revisan

4.1 Decisión de primera instancia

Mediante fallo del 2 de diciembre de 2004, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar concede el amparo al estimar que a la actora le son vulnerados los derechos fundamentales invocados, "(...) debido a que están en juego derechos fundamentales de una mujer que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad y que en virtud de ello, no es dable negar el Medicamento requerido para salvaguardar los intereses de índole económico de la demandada". (...) tenemos que en efecto los derechos fundamentales alegados por la accionante se encuentran en peligro, por ser esenciales e inherentes a la naturaleza humana, lo que da lugar a que sean prevalentes frente a cualquier norma positiva que pretenda desconocerlos".

4.2 La impugnación

La entidad demandada insiste en que la negativa de la EPS al suministro del medicamento ACTONEL 35 mg., se debe a que la actora no ha presentado las solicitudes expedidas por el médico tratante ante el Comité Técnico Científico, para que se ordene a la EPS la entrega del mismo.

4.3 Decisión de segunda instancia

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante providencia del 17 de febrero de 2005 revoca la decisión del A Quo, al "[observar que] en el presente asunto no se ha cumplido ninguno de los trámites señalados y que son requisitos indispensables para la autorización de los medicamentos prescritos, lo que conduce a la improcedencia de la acción, pues teniendo esta acción carácter subsidiario es necesario para su procedencia el agotamiento de los trámites administrativos señalados por las normas que regulan la materia, por lo que solo una vez agotada la posibilidad de que la administración decida acerca de la viabilidad de la entrega de los medicamentos, negándolos injustificadamente, procedería acudir al recurso constitucional de la acción de tutela".

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 (16) de junio del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

2. Lo que se debate

La señora Saria Graciela Plata Bolaño pretende que el Juez de tutela ordene a la entidad demandada suministrar un medicamento excluido del POS-C, en cuanto su entrega fue justificada por su médico tratante, adscrito a la EPS accionada, por ser el medicamento idóneo para el manejo médico de la osteoporosis que padece, y en la medida en que no cuenta con recursos económicos para asumir su elevado costo. No obstante, el Ad Quem revoca la decisión que concedía el amparo y en su lugar lo deniega, por considerar que la actuación de la EPS demandada es legítima, en la medida en que la actora no ha agotado el procedimiento respectivo ante el Comité Técnico, para que se ordene el suministro del medicamento excluido del POS a la EPS.

De manera que, esta Sala reiterará la jurisprudencia constitucional que impide hacer prevalecer el cumplimiento de requisitos sobre el derecho a la salud de las personas de la tercera edad, para resolver si en el caso sub lite, puede adelantarse el trámite ante el Comité Técnico sin detener el tratamiento, al haber sido justificado el medicamento por el médico tratante y requerirlo un sujeto que goza de la especial protección del Estado.

3. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Limitaciones del Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Contributivo

3.1 En criterio de la Corte la prestación de servicios de salud es susceptible de amparo constitucional, cuando la falta de atención implique la vulneración o amenaza de un derecho constitucional de carácter fundamental¹, como los derechos a la vida y a la integridad personal (art. 11 y 12 C.P.)².

En tal sentido, el derecho a la salud se protege siempre que las falencias en su prestación tengan la potencialidad de tornar indigna la existencia, por lo mismo, toda alternativa o

posibilidad de acceder a servicios de salud que mejoren la calidad de vida de los asociados y usuarios del Sistema General debe ser brindada sin dilaciones o condicionamientos.

Además, la Carta Política determina la obligación del Estado, la sociedad y la familia de concurrir para la protección de las personas de la tercera edad (art. 46), y también prevé la protección especial para aquellas personas que por su condición económica, física o mental se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta o de indefensión (arts. 13 y 47).

3.2 El artículo 8º del Acuerdo 228 de 20023 dispone que las entidades promotoras de salud están en la obligación de suministrar un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, cuando la falta del mismo amenaza derechos fundamentales como la vida en condiciones de dignidad y no puede ser sustituido por alguno incluido en el POS, en casos en que el paciente está en imposibilidad económica de asumir su costo directamente.

Cabe precisar que de acuerdo con el literal c) del artículo 6º de la Resolución 2948 de 2003, para el suministro de medicamentos NO POS por parte de las EPS, el médico tratante debe haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, sin obtener respuesta clínica satisfactoria, de lo que deberá quedar constancia en la historia clínica respectiva⁴.

De modo que justificado por el médico tratante el suministro del medicamento excluido del POS, la EPS inexcusablemente deberá suministrar la medicina, por cuanto aquél es la persona calificada y con conocimiento tanto médico-científico como específico, para determinar dentro de las posibilidades de servicio, la que más convenga a la salud del paciente⁵.

En tal medida, el interés de las EPS de circunscribir la prestación de los medicamentos a los relacionados en el POS, debe ceder ante la prescripción del facultativo tratante de un medicamento excluido del POS, porque la Carta Política dispone que 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, en contribución al fin del Estado de garantizar a sus asociados la vida en condiciones dignas y justas⁶.

3.3 Finalmente cabe precisar que las responsabilidades de las entidades promotoras de

salud y las ARS no terminan con la prescripción de medicamentos y su justificación, como quiera que, "(...) mientras el usuario permanezca afiliado, está obligada a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los Planes obligatorios, en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado la prestación. Obligaciones éstas que se deben evaluar en cada caso, analizando las condiciones del afiliado y las particularidades de su padecimiento, porque es posible que algunos pacientes solamente requieran una debida información, pero otros pueden demandar no solo información sino además el acompañamiento y la coordinación de la E.P.S. o la A.R.S. durante la demanda de atención y el proceso de su recuperación"7.

En conclusión, procede el amparo de tutela para ordenar la entrega de un medicamento excluido del POS, cuando éste haya sido justificado por el médico y lo requiera un sujeto de especial protección constitucional que no cuenta con los recursos económicos para asumir su costo.

4. El caso concreto

Por otra parte, el Ad Quem niega el amparo por considerarlo improcedente, en la medida en que la accionante no agotó el procedimiento requerido para solicitar el suministro del medicamento que requiere ante el Comité Técnico Científico de la EPS demandada (art. 6º de la Resolución 2948 de 2003).

En estas circunstancias, la Sala recuerda que la falta del medicamento o procedimiento considerado idóneo por el médico tratante para contrarrestar un padecimiento, compromete indiscutiblemente la dignidad humana de quien lo requiere, más aún si éste es un sujeto de especial protección constitucional que carece de recursos económicos para asumir el costo de dicho servicio de salud.

Así mismo, que la EPS del Seguro Social, mientras la actora permanezca afiliada como beneficiaria, está obligada a brindarle información, orientación, apoyo y acompañamiento para que pueda acceder a la atención que requiere, aún cuando ésta se encuentre excluida del Plan Obligatorio de Salud.

De modo que la Sentencia de segunda instancia deberá ser revocada, pues aunque falte la autorización del Comité Técnico, lo cierto es que el médico tratante justificó e insiste en la

entrega de medicamento ACTONEL 35 mg., y la actora no fue informada sobre el agotamiento del procedimiento ante el Comité. Con todo, la EPS, si así lo considera, puede llevar el asunto ante el Comité Técnico Científico, o acompañar a la accionante para que adelante dicho trámite, siempre que éste no comporte dilatar el restablecimiento de la salud de la señora Saria Graciela Plata Bolaño.

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, la sentencia proferida el 27 de febrero de 2005, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar y en su lugar confirmar la decisión del 2 de diciembre de 2004, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en cuanto ordena el restablecimiento de los derechos invocados por la señora Saria Graciela Plata Bolaño.

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

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 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.

2 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.

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

4 “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”.

5 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.

6 Cfr. sentencias T-259, T-525 y 606 de 1999, así mismo las sentencias T-928 de 2003 y T-497 T-674 y T-748 de 2004.

7Cfr. Sentencia T-927 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, en la Sentencia T-134 de 2002, esta Sala de Revisión concedió el amparo constitucional solicitado resolviendo, entre otros, que la ARS accionada “[q]ue instruya al señor XX acerca de sus derechos como afiliado al régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, en especial acerca de la solicitud que ante la misma debe presentar para que ésta le reintegre la suma de dinero que debió pagar para que su hijo YY fuera dado de alta, una vez superada la urgencia siquiátrica que fue atendida por la Clínica Renaser de Montería entre el 12 y el 18 de mayo de 2000”.