

Sentencia T-995/02

DERECHO A LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO-No se probó incapacidad económica para adquirirlo ni afectación de derecho fundamental

No obra en el plenario un concepto del médico tratante sobre el estado de salud de la peticionaria y tampoco que se hubiera agotado el procedimiento interno para lograr la entrega de esas medicinas. Al no existir prueba que permita concluir que está en peligro la vida o la salud de la demandante, o que no tenga capacidad económica, no es procedente que el juez de tutela ordene el suministro de los remedios.

Referencia: expediente T-637525

Acción de tutela interpuesta por Mary Zárate de Avila contra el Seguro Social

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bucaramanga, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La peticionaria manifestó que el Seguro Social le ha vulnerado sus derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y los de la tercera edad, toda vez que no le ha suministrado unos medicamentos que requiere a pesar de estar afiliada a la entidad y encontrarse al día en el pago de los aportes.

Expuso que debido a ello actualmente está pasando por una difícil situación económica y no tiene como sufragar los gastos de las medicinas que le formulaba el especialista. Agregó que el Seguro Social no le ha entregado los medicamentos que necesita para su tratamiento frente a la depresión, hecho que le genera angustia permanente.

Solicitó que se ordene al ente demandado autorizar y entregar todos los medicamentos que requiere para el tratamiento de las dos afecciones.

2. El Gerente de la Seccional Bucaramanga del Seguro Social manifestó al Juzgado de instancia que la peticionaria ha reportado aportes hasta abril de 2002, los medicamentos a que alude fueron formulados por un médico que no está adscrito a esa entidad y además no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Agregó que la accionante debe acudir al Seguro Social para que le realicen una valoración y le indiquen el tratamiento a seguir.

3. El Jefe de la Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de Salud, atendiendo los requerimientos del a-quo, expresó que hay sólo un medicamento que se encuentra incluido en el POS. En cuanto a los demás, aseguró que están por fuera del mismo y según el Acuerdo 228 que actualizó el manual de medicamentos del POS, si las medicinas no están en el listado se podrán formular previa aprobación del Comité Técnico Científico para garantizar el derecho a la vida y a la salud.

Precisó que tales remedios deben ser prescritos por un médico perteneciente a la red prestadora de servicios de la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el paciente.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado 3 Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 25 de julio de 2002, denegó la tutela incoada. Consideró que en el presente caso el demandado no tiene el deber de suministrar los medicamentos que no sean formulados por los médicos adscritos a él o que no tengan contrato, menos aún cuando las fórmulas médicas que anexa la peticionaria del médico particular tienen más de seis meses de expedidas.

Adujo que el Seguro Social no ha vulnerado los derechos invocados por cuanto fue voluntad de la accionante acudir a un médico particular y no a uno adscrito a esa entidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. La protección del derecho a la salud por vía de tutela. Los medicamentos no incluidos en el POS y la exigencia del médico tratante

En reiteradas oportunidades la Corte ha manifestado que el derecho a la salud per se no es considerado fundamental, salvo que se encuentre en conexidad con un derecho que sí ostente tal categoría, como por ejemplo el derecho a la vida. Así las cosas, el juez constitucional debe analizar si en el caso concreto la violación del derecho a la salud conlleva a un desconocimiento del derecho a la vida (art. 11 C.P.) o a otro derecho de rango fundamental¹, entendiendo la vida no sólo como la existencia biológica sino directamente relacionada con la dignidad de la persona, es decir, el derecho que tiene el ser humano a tener una vida digna².

También ha señalado la jurisprudencia que en el caso de las personas de la tercera edad, ese derecho a la salud se torna en fundamental de manera autónoma en virtud de la especial protección que la Carta Política da a las personas que se encuentren en dichas circunstancias, dadas sus características de especial vulnerabilidad y su particular conexidad en ese evento con los derechos a la vida y a la dignidad humana³.

Frente a tales casos, no pueden las E.P.S. sustraerse de su obligación de prestar el servicio, así éste no haya sido iniciado aún, y menos excusarse en que los medicamentos formulados no se encuentran contemplados en el POS.

Ha sido clara esta Corporación en sostener que la entidad no puede negarse a cumplir con su obligación en los siguientes casos: (i) cuando la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, según sea el caso, amenace los derechos constitucionales del afectado; (ii) cuando el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser sustituido por otro que tenga la misma efectividad y que se encuentre incluido en el POS; (iii) cuando el paciente no pueda sufragar los costos de las medicinas o del tratamiento requerido, y (iv) cuando estos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la E.P.S. que se encuentre afiliado el afectado⁴.

En efecto, no puede prosperar una acción de tutela cuando el tratamiento que se le ha prescrito al paciente no ha sido determinado por el médico tratante adscrito a la E.P.S. a la

que se encuentre afiliado. Es claro que la relación paciente-E.P.S. implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que tengan una relación laboral o contractual con la respectiva entidad y ésta sólo está obligada a suministrar los medicamentos o a realizar el tratamiento cuando sea el médico en esas circunstancias quien lo ordene⁵.

Ya la Corte ha precisado que el médico tratante es “el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Y consecuentemente es tal médico quien dirá si se practica o no la operación. Por consiguiente la orden que dé el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante”⁶.

No puede, entonces, el juez ordenar que se practique o que se entregue un medicamento que no ha sido formulado por un médico adscrito a la E.P.S. De tal manera que si el paciente decide acudir a otro facultativo ajeno a la empresa, sin tener autorización de la entidad de salud, debe asumir por su cuenta los costos que demande su tratamiento⁷ y no puede pretender que con posterioridad la E.P.S. se los reembolse o se los continúe suministrando.

2. El caso concreto

De los datos que arroja el expediente se desprende que la peticionaria tiene 67 años de edad y que no le han sido suministrados por el Seguro Social los medicamentos que le prescribiera el médico particular Germán Duarte Hernández.

Es claro que la accionante decidió acudir por su cuenta a un especialista (psiquiatra) que no está adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se encuentra afiliada y que ella ha venido sufragando los gastos que tal tratamiento le demanda. Ahora no puede intentar que el Seguro Social se haga cargo de dichos gastos cuando éste ha sido ajeno al tratamiento que ese médico le ha prescrito, y no puede el juez de tutela acceder a tal pretensión pues no cumple con la exigencia del médico tratante para efectos de prosperidad de la misma.

En lo que respecta a esta circunstancia, no se concederá el amparo solicitado.

Por otro lado, observa la Sala que también anexa la peticionaria fórmulas que sí le han sido expedidas por médicos adscritos al Seguro Social y respecto de las cuales esta entidad no se pronunció en su escrito de defensa. Algunos de esos medicamentos, según allí aparece, no le

han sido entregados.

Al respecto, debe decirse que si bien la accionante es una persona de la tercera edad que por disposición del Constituyente demanda de la familia, de la sociedad y del Estado una protección especial, en el expediente no se encuentra prueba que permita inferir que está de por medio la vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad y a la salud. Tampoco se demostró que estuviera en incapacidad de asumir el costo de los medicamentos, pues de la autoliquidación aportada por la afectada se desprende que labora para el grupo empresarial Bavaria y que devenga un salario de \$646.000 mensuales.

No obra en el plenario un concepto del médico tratante sobre el estado de salud de la peticionaria y tampoco que se hubiera agotado el procedimiento interno para lograr la entrega de esas medicinas. Al no existir prueba que permita concluir que está en peligro la vida o la salud de la demandante, o que no tenga capacidad económica, no es procedente que el juez de tutela ordene el suministro de los remedios, y por lo tanto se confirmará la sentencia de instancia, pero por las razones consignadas en esta Sentencia.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bucaramanga, que negó el amparo solicitado por Mary Zárate de Avila, pero por las razones expuestas en este Fallo.

Segundo.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 del 25 de septiembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-015 del 24 de enero de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

2 Ver al respecto las sentencias T-067 del 22 de febrero de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-271 de 1995, ya citada.

3 Ver las sentencia T-036 del 8 de febrero de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-04 del 17 de enero de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

4 Pueden consultarse las sentencias T-560 del 6 de octubre de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-108 del 22 de febrero de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-170 del 8 de marzo de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-667 del 15 de agosto de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), entre otras.

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-480 de 1997, ya citada.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-378 del 3 de abril de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

7 Sobre el punto se pueden consultar las sentencias T-749 del 12 de julio de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-256 del 11 de abril de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería).