

Sentencia T-1016/06

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Igualdad en el acceso a los servicios integrales en salud

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Procedimientos y elementos médicos excluidos

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Condiciones para otorgar el tratamiento excluido del plan de beneficios

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fáctica que la determina

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para acceder a servicios excluidos

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recursos limitados

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para el suministro de medicamentos excluidos del POS

MEDICO TRATANTE-Persona idónea para determinar cual es el tratamiento médico a seguir frente a patología concreta

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-Reglas probatorias empleadas por la Corte Constitucional/DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir costo del medicamento

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Criterios que se deben tener en cuenta para autorizar medicamentos no incluidos en el POS

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Función se limita a constatar que diagnóstico del médico tratante guarde relación con estado de salud del paciente

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Solo puede oponerse a concepto de médico tratante cuando exista criterio médico en contrario debidamente fundamentado

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Función administrativa a la que no se someten las decisiones de carácter médico

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Protección aún cuando no exista peligro de muerte

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede negar medicamento excluido del POS aduciendo que procedimiento ante Comité Técnico Científico no ha sido agotado

Presentada la fórmula médica y determinada la imposibilidad del paciente de acceder a las

prescripciones de la misma, las Entidades Promotoras de Salud, las Cajas de Compensación Familiar que administren directamente los recursos del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y demás Entidades Obligadas a compensar deberán ordenar la entrega de los medicamentos ordenados, sin perjuicio de su derecho a ejercer controles sobre la formulación, por conducto de los Comités Técnicos Científicos conformados por ellas mismas, según lo dispone la Resolución 2948.

Referencia: expediente T-1411920

Acción de tutela instaurada por Elvira Espinosa de Ulloa contra el Seguro Social EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Elvira Espinosa de Ulloa contra el Seguro Social EPS.

## I. ANTECEDENTES

### 1.- Demanda, pruebas e intervención pasiva

La señora Elvira Espinosa de Ulloa, nacida el 17 de abril de 1930, según lo indica su cédula de ciudadanía, demanda a la EPS del Seguro Social porque la entidad le niega los medicamentos formulados por su médico tratante, luego de la cirugía por fractura de fémur a la que fue sometida, “hace aproximadamente dos años”.

La actora anexa a su demanda dos fórmulas médicas, a su nombre, elaboradas el 10 de abril del año en curso en papelería del Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, que indican que la señora Espinosa de Ulloa requiere los medicamentos Neobón y Cadevit “por dos años” y flexure “hasta nueva orden”.

Sostiene la actora que, debido a que la accionada no le entrega los medicamentos relacionados, “mi estado de salud empeora” y también afirma que “no cuento con los recursos económicos necesarios para asumir la compra de medicamentos, más aún por ser varios y ninguno de ellos me los suministran”.

El Director Jurídico de la Seccional Sucre del Seguro Social, por su parte, reconoce que la señora Elvira Espinosa de Ulloa se encuentra afiliada a la entidad en su calidad de beneficiaria del señor Esteban Ulloa Espinosa, afirma que la misma fue tratada en la institución, luego del accidente que le ocasionó fractura del fémur y reconoce que los medicamentos prescritos por su médico tratante no le están siendo suministrados a la paciente, porque no se encuentran en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y, revisada la base de datos que posee la entidad, se pudo comprobar que la actora no ha sometido la orden médica al Comité Técnico Científico.

Finalmente sostiene que la señora Espinosa de Ulloa no ha demostrado que no cuenta con recursos económicos para acceder a los medicamentos y que habría que suponer lo contrario, dado que se encuentra afiliada al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.

## 2. Decisión objeto de revisión

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia proferida el 13 de junio de 2006, niega a la actora la protección que invoca, porque si bien está demostrado que la misma se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud y requiere los medicamentos, “no aportó la justificación del médico tratante (...), así mismo no indicó el nombre y dirección del médico con la cual se podría haber citado para recibirle testimonio, finalmente no se demostró la incapacidad económica de la accionante, ni se suministró el valor de dichos medicamentos en el comercio”.

Además destaca que la actora “no presentó ante el comité técnico científico (sic) la respectiva solicitud para que se surtiera su curso y se tomara una decisión al respecto, es

decir, ordenando o rechazando los medicamentos NO POS”.

En armonía con lo expuesto, el fallador de instancia concluye que “no se le debe atribuir al accionado conducta omisiva o vulnerativa de los derechos invocados por la accionante (...”).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 31 de agosto de 2006, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala revisar la Sentencia de instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, mediante la cual este último negó a la señora Elvira Espinosa de Ulloa el amparo invocado i) debido a que la actora no justificó la orden médica y tampoco suministró el nombre y la dirección del profesional que la atiende, de manera que el facultativo no pudo ser citado al despacho judicial a rendir declaración al respecto; ii) porque

la accionante no demostró que su situación económica no le permite adquirir los medicamentos y iii) en razón de que la señora Espinosa de Ulloa no ha sometido sus requerimientos a la consideración del Comité Técnico Científico de la EPS.

Ahora bien, el Director Jurídico de la entidad accionada asegura que la señora Espinosa de Ulloa recibió asistencia a raíz de un accidente que le ocasionó la fractura del fémur y, al igual que el Juez de instancia, afirma que la actora no tiene derecho a la protección constitucional, dado que no demostró que su situación económica no le permite adquirir los medicamentos que le fueron formulados por su médico tratante y no ha solicitado al Comité Técnico Científico de la entidad valorar su situación.

Debe esta Sala, en consecuencia, reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el carácter programático y progresivo de la cobertura de la seguridad social, sin perjuicio de la obligación inmediata del Estado de promover condiciones reales de igualdad y en consecuencia garantizar a las personas en estado de debilidad manifiesta la atención integral de su salud.

### 3. Reiteración de jurisprudencia. Igualdad en el acceso a los servicios integrales de salud

#### 3.1 Procedimientos y elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado que les asegure, tanto a ellas como a sus familias, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios<sup>1</sup> y los artículos 48 y 49 de la Carta Política preceptúan que la Seguridad Social es un servicio público que compete al Estado organizar, dirigir y reglamentar y que su cobertura se ampliará progresivamente, en la forma en que determine la ley.

No obstante, el artículo 85 del ordenamiento superior dispone que la promoción de las condiciones para que la igualdad de todas las personas sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados, es de aplicación inmediata y los artículos 46 y 47 del mismo ordenamiento garantizan a las personas de la tercera edad y a quienes soportan limitaciones que tendrán acceso a servicios integrales de salud y a políticas de previsión, rehabilitación e integración social -artículos 46 y 47 C.P.-.

De manera que si bien en principio el Estado está obligado a satisfacer únicamente las necesidades médico asistenciales de la población, incluidas dentro de políticas de cobertura progresiva, elaboradas con fundamento en los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, la necesidad de promover de manera inmediata condiciones reales de igualdad indica que el Sistema de Seguridad Social tiene que contar con mecanismos excepcionales, destinados a atender integralmente a quienes no pueden acceder a servicios complementarios de salud.

Puede afirmarse, entonces, que la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, además de condiciones de prestación obligatorias a las que acceden todos los afiliados incondicionalmente, según el contenido fijado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>2</sup>, comprende actividades, procedimientos, intervenciones y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio, pero relacionados con el derecho a la vida y con la primacía de los derechos inalienables de la persona, que el Estado está en la obligación de satisfacer, cuando las condiciones personales y familiares del afectado, así lo indican 3.

Por ello esta Corte ha visto la necesidad de apartarse de la reglamentación “que excluye la prestación de un servicio o la realización de un tratamiento o el suministro de algún medicamento requerido, para ordenar a cambio, su práctica, o suministro de los mismos, evitando de esta manera ‘que una reglamentación legal o administrativa impida el goce

efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas'<sup>4</sup><sup>5</sup>.

Indica la jurisprudencia:

"Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación,<sup>6</sup> no se puede desconocer que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que la población requiera en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como las privadas que los prestan.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Lo anterior implica, que los recursos con que cuenta el sistema de salud, deben destinarse de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación<sup>7</sup> prioritariamente a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud del afiliado o beneficiario.

En tal sentido, resulta claro y completamente lógico que existan exclusiones dentro del Plan Obligatorio de Salud, o que la prestación de ciertos servicios esté sometida al cobro de pagos conjuntos, de cuotas moderadoras o del cumplimiento de un mínimo de semanas de cotización, siempre y cuando tengan como base criterios de razonabilidad y proporcionalidad que no impidan por sí mismas el acceso efectivo de las personas al servicio de atención en salud.<sup>8</sup>

No obstante, debe tenerse presente lo señalado por esta Corporación<sup>9</sup> en diferentes fallos, en los que ha precisado que cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluídos, a tal punto que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema”.

### 3.2 Requisitos para acceder a tratamientos y exigir el suministro de elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud

La jurisprudencia constitucional se ha referido al carácter excepcional de la obligación de las Empresas Prestadoras de Salud de adelantar procedimientos y suministrar a sus afiliados elementos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, comoquiera que “el Estado colombiano -que no es un Estado benefactor-, carece de los recursos suficientes para hacer efectivo, a plenitud, el acceso al servicio público esencial de la salud, por lo que es necesario, para garantizar la prevalencia del interés general, hacer uso adecuado y racional de los recursos destinados a la seguridad social en salud en aras de permitir que toda la población, pero en especial la más vulnerable, tenga acceso a las prestaciones mínimas en salud<sup>10</sup>”.

Precisa la jurisprudencia que, con el fin de establecer si la atención que el paciente demanda debe ser asumida por el Sistema de Seguridad Social en Salud, así la misma no se encuentre

incluida en el POS, se requiere establecer i) que de la práctica del procedimiento o del suministro del medicamento depende la realización de los derechos fundamentales del solicitante; ii) que el tratamiento o el elemento excluido del Plan Obligatorio de Salud no puede ser sustituido, ya fuere porque la reglamentación no prevé procedimientos equivalentes o en razón de que los previstos no garantizan igual o similar eficacia y (iii) que el paciente o su grupo familiar no pueda sufragar el costo y ni acceder al tratamiento, con recursos propios o por conducto de planes complementarios o pólizas de salud.<sup>11</sup>

Ahora bien, corresponde al médico tratante establecer la necesidad del medicamento y el carácter insustituible del mismo y al interesado informar al juez de tutela sobre su situación económica, sin perjuicio del derecho de la entidad accionada de contradecir el dictamen, al igual que las manifestaciones y pruebas que demuestran la incapacidad del solicitante y de su familia de procurar el cuidado integral del paciente, sufragando los costos no incluidos en el Plan Obligatorio.

Señala la jurisprudencia:

“2.2. De los elementos fácticos que debe verificar el juez de tutela en un caso concreto para determinar si el anterior precedente es aplicable o no, ocupa un lugar destacado establecer si en realidad el afiliado necesita el medicamento o el tratamiento solicitado, esto es, si en realidad están comprometidos los derechos fundamentales a la vida y la salud del paciente. La urgencia con la que se requiere el servicio, más la imposibilidad de costearlo, son los elementos centrales que llevan al juez a tutelar los derechos de una persona en un caso de este tipo. Ahora bien, definir el carácter de necesidad es un asunto primordialmente técnico que por lo general supone conocimientos científicos de los cuales los jueces carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión.<sup>12</sup>

2.3. La jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona.<sup>13</sup>

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden,<sup>14</sup> así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.<sup>15</sup> De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez<sup>16.</sup>"<sup>17</sup>

Finalmente, cabe recordar que los jueces de tutela, si así lo consideran, pueden requerir del médico tratante informes complementarios sobre la formulación ordenada y disponer dictámenes adicionales e incluso verificar Historias Clínicas, con el objeto de adquirir mayor certeza sobre la necesidad del tratamiento y la capacidad económica del afectado y de su familia, sin perjuicio de la presunción de veracidad que amparan las afirmaciones y negaciones indefinidas formuladas en la demanda, no controvertidas por aquel de quien se solicita la tutela -artículos 83, 86 y 95 C.P., 19, 20 y 21 Decreto 2591 de 1991-.

Indica la jurisprudencia:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”<sup>18</sup>.

### 3.3 Autorización de medicamentos no incluidos en el Manual del Plan Obligatorio de Salud

La Resolución 2948 de 2003<sup>19</sup>, expedida por el Ministerio de Salud, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 173 de la Ley 100 de 1993, dispone que las Entidades Promotoras de Salud EPS, del Régimen Contributivo y/o Subsidiado, las Cajas de Compensación Familiar que administren directamente los recursos del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y demás Entidades Obligadas a compensar, integrarán un Comité Técnico

Científico, encargado de atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial, relacionados con la adecuada prestación de los servicios de salud.

Resalta la Resolución la labor del Comité, en lo que tiene que ver con la autorización de las "solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS) adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan" y establece los criterios que dicho Comité deberá tener en cuenta, cuando se trate de autorizaciones de medicamentos no incluidos en el listado a que se hace mención.

Señala el artículo 6° de la disposición, que el Comité Técnico Científico tendrá en cuenta los siguientes criterios, para la autorización de medicamentos no incluidos en el Manual del Plan Obligatorio de Salud:

"(a) La prescripción de medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan obligatorio de Salud, sólo podrá realizarse por el personal autorizado de la EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar, EOC. No se tendrán como válidas transcripciones de prescripciones de profesionales que no pertenezcan a la red de servicios de cada una de ellas;

(b) Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país. De igual forma la prescripción del medicamento deberá coincidir con las indicaciones terapéuticas que hayan sido aprobadas por el Invima en el registro sanitario otorgado al producto;

(c) La 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 en el término previsto de 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;

(d) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

Parágrafo. En ningún caso el Comité Técnico Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de los tratamientos que se encuentren expresamente excluidos del Plan de Beneficios conforme con el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen deroguen o modifiquen”.

Ahora bien, esta Corte ha considerado, de manera reiterada, que la labor de los Comités Técnicos Científicos, en materia de autorización de medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos Obligatorios, se circumscribe a constatar que el diagnóstico proferido por el médico tratante guarda consonancia con las condiciones de salud del paciente y persigue una respuesta clínica satisfactoria, sin llegar a contradecir las prescripciones del facultativo, salvo que el mencionado Comité cuente “con argumentos de carácter científico sustentados en mejor información” 20.

Lo último, si se considera que los Comités a los que se hace alusión tienen un carácter administrativo, en tanto “la posición del médico tratante, además de ser sensible a la situación en la que se encuentra [el afectado] y al derecho que tiene a que se le garantice efectivamente un adecuado servicio de salud, se funda (1) en razones científicas propias de la especialidad médica en cuestión, y (2) en el conocimiento específico de la historia clínica de la paciente<sup>21</sup>”.

Finalmente, esta Corte ha considerado restrictivo, con respecto a la jurisprudencia constitucional, hacer descansar la autorización para el suministro de medicamentos en la presencia de un riesgo inminente para la vida -literal d del artículo 4° de la Resolución 2948 de 2003-, “pues excluye la protección en eventualidades que desde una perspectiva constitucional sí se encuentran contemplados, como cuando está comprometida la dignidad de la persona<sup>22</sup>”.

Indica la jurisprudencia:

“Esta Corporación ha señalado,<sup>24</sup> en forma reiterada, que los derechos a la seguridad social y a la salud, previstos en los artículo 48 y 49 de la Carta, adquieren el carácter de fundamentales, siempre que su prestación ineficaz o inexistente ponga en peligro o vulnere la vida o la integridad personal.

En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circumscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no sólo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución

política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas<sup>25</sup>.

En este sentido, ha dicho la Corte,<sup>26</sup> que el derecho a la vida, por ser el más trascendente y fundamental de todos los derechos, debe interpretarse integralmente con el concepto de existencia digna, de conformidad con el artículo 1º superior que erige a Colombia como un Estado Social de derecho fundado en “el respeto de la dignidad humana”.

De la misma forma esta Corporación<sup>27</sup> ha reiterado que “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.<sup>28</sup>”<sup>29</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Procedimiento éste que no le corresponde adelantar al paciente, si se considera que ha sido establecido para que las Entidades Promotoras de Salud recuperen el costo del medicamento, al punto que el artículo 7º de la Resolución en comento dispone que la solicitud de autorización de un medicamento, no incluido en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, será presentada por el médico tratante al Comité Técnico Científico de la EPS y también indica que dicho Comité resolverá dentro de la semana siguiente, para lo cual solicitará información adicional, de ser ello pertinente.

No podría una EPS, en consecuencia, negarse a entregar un medicamento no incluido en el listado elaborado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, aduciendo que el procedimiento previsto en la Resolución 2948 de 2003 no ha sido adelantado, porque no les corresponde a los pacientes asumir las deficiencias administrativas de las Entidades Promotoras de Salud, obligadas a organizar y garantizar, directa o indirectamente, la atención integral de la salud de sus afiliados -artículos 177 y 178 Ley 100 de 1993-.

#### 4. Caso concreto

La señora Elvira Espinosa de Ulloa de 76 años de edad interpone acción de tutela, porque el Seguro Social se niega a suministrarle los medicamentos formulados por su médico tratante, vulnerando sus derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida digna.

La entidad accionada, por su parte, solicita que el amparo no se conceda, porque si bien la actora requiere los medicamentos estos no se encuentran incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, la interesada no ha adelantado el trámite previsto en la Resolución 2948 de 2003 y habría que entender que la actora puede costearlos, si se considera que figura afiliada al régimen contributivo, en calidad de beneficiaria.

No obstante, la señora Espinosa de Ulloa afirma que “no cuento con los recursos económicos necesarios para asumir la compra de medicamentos”, y también indica que su estado de salud empeora cada día, debido a que padece las secuelas de una fractura en el fémur “y una serie de complicaciones en mi salud debido a mi avanzada edad”.

De manera que establecida la necesidad de restablecer el derecho a la salud de la actora,

porque la prescripción médica así lo indica, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo para en su lugar ordenar a la EPS del Seguro Social que entregue a la señora Espinosa Ulloa los medicamentos formulados por su médico tratante, sin perjuicio de someter la orden médica a la autorización de su Comité Técnico Científico, para recobrar su costo, si la accionada así lo considera.

Finalmente, no es dable atender las razones aducidas por el Juzgado de instancia para negar la protección, relacionadas con el deber de la actora de justificar la orden médica y demostrar su incapacidad económica, pues el Decreto 2591 de 1991 permite suponer la veracidad de las afirmaciones de la demanda y otorga a los jueces de tutela facultades suficientes en materia probatoria, que correspondía al fallador de primer grado utilizar, si lo consideraba necesario.

### III. DECISION

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 la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo el 13 de junio de 2006, para en su lugar tutelar el derecho fundamental a la salud, en conexidad con la vida de la señora Elvira Espinosa de Ulloa.

Segundo. ORDENAR al Seguro Social EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, suministre a la actora los medicamentos formulados por su médico tratante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En igual sentido Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3 Ver entre otras, las sentencias T-806, T-830 y T-849 de 2006, M.M. P.P. Nilson Pinilla Pinilla y Jaime Córdoba Triviño, respectivamente.

4 Sentencia T-1120 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia T-1149 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 Ver Sentencias T-510 y T-084 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis.

7 Ver entre otras las Sentencias T- 377de 2005 y T-037 de 2004 M.P Alvaro Tafur Galvis.

8 Sentencia 276 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño.

9 Ver Sentencias SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-691/98 Antonio Barrera Carbonell.

10 Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

11 Sentencias SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-236 y T-691 de 1998 M.M. P.P Fabio Morón Díaz y Antonio Barrera Carbonell; T-344 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-722 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

12 En la sentencia T-597/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se consideró que “(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)”

13 Esta posición ha sido fijada, entre otros, en los fallos T-271/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y SU-819/99 (M.P. Alvaro Tafur Galvis)

14 En la sentencia T-378/00 (M.P. José Gregorio Hernández) se consideró que: “La atención y la intervención quirúrgica debe ser determinada por el médico tratante, entendiendo por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Y consecuencialmente es tal médico quien dirá si se práctica o no la operación. Por consiguiente la orden de tutela que dé el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante. Y no se puede ordenar directamente por el juez la práctica de la operación, salvo que ya el médico tratante lo hubiere señalado, pero la EPS no cumpliera tal determinación médica.”

15 En la sentencia T-665/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que “(...) la petición del solicitante: que cualquier médico lo pueda recetar y se le entregue el medicamento que diga aún quien no es médico tratante, es una solicitud abiertamente contraria al sistema de salud que existe en Colombia. Luego había razón para denegar la tutela.” Esta decisión ha sido reiterada recientemente en las sentencias T-749/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-256/02 (M.P. Jaime Araujo Rentería); sin embargo, es preciso indicar que en esta última aunque efectivamente se reiteró que a la E.P.S. sólo la obliga el

concepto de un médico adscrito a la misma, se decidió que cuando se trate del derecho a la salud de un niño, y el dictamen sobre el cual se haya basado la reclamación haya sido proferido por un médico no adscrito a la E.P.S., ésta debe proceder a determinar si en realidad el menor necesita el medicamento mediante remisión a un médico adscrito a ella, en lugar de negarse a pagar la prestación solicitada por el menor.

16 Ver, entre otras, las sentencias T-666/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-155/00 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-179/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-378/00 (M.P. José Gregorio Hernández).

17 Sentencia T-344 de 2002 M.P. José Manuel Cepeda Espinosa.

18 Sentencia T- T-683 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

19 La Resolución 2948 de 2003 subroga las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998.

20 Al respecto consultar la Sentencia T-344 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 Idem.

22 En la sentencia T-722/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se resolvió inaplicar por inconstitucional para el caso concreto la norma en cuestión (el literal (b) del artículo 4º de la Resolución No.5061 de 1997 del Ministerio de Salud), y ordenar en 48 horas a la E.P.S. el suministro del medicamento requerido por el accionante para tratar su patología, “acné maduro quístico - cicatriz severa externa- depresión secundaria.”

23 Sentencia T-344 de 2002 ya citada.

24 Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-533 de 1992, T-527 de 1992, T-597 de 1993, T-005 de 1995, T-271 de 1995, SU-111 de 1997, T-378 de 1997, T-1006 de 1999, T-204 de 2000 y T-1103 de 2000.

25 Sentencia T-617 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

26 Ver, entre otras decisiones, las Sentencias T-377 y T-084 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis, T-706 y T-274 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

28 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

29 Sentencia T-493 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis.