

{p}

Sentencia T-104/10

DERECHO A LA SALUD COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Este Tribunal ha expresado que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política. En consecuencia, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela protege el derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que se requieren con necesidad, en condiciones dignas. En otras palabras, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran

ACCESO A TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Criterios constitucionales para acceder a servicios no POS

MEDICO TRATANTE QUE ORDENA LOS SERVICIOS DE SALUD-Prevalece su concepto aunque no se encuentre adscrito a la entidad obligada a prestar el servicio

El médico tratante es aquel adscrito a la EPS del accionante, y en ese mismo sentido, debe ser él quien ordene el servicio de salud requerido. La Corte ha llegado a dicha conclusión señalando que el médico tratante es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que necesita el paciente. En consecuencia, se ha negado, en principio, la protección del derecho fundamental a la salud cuando se solicita el acceso a un servicio prescrito por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario. Con todo, este mismo Tribunal ha reconocido que una interpretación formalista de dicho requisito puede convertirse en un obstáculo para el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas. Así, le ha concedido valor a aquellas órdenes médicas emanadas de un facultativo particular, cuando la entidad obligada a prestar el servicio lo ha reconocido previamente como “médico tratante”, a pesar de no estar adscrito a su red de servicios.

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante

Esta Corporación ha otorgado fuerza vinculante a los dictámenes expedidos por médicos no

adscritos a la EPS encargada de prestar el servicio, cuando el paciente se ve obligado a acudir a él por la ausente o deficiente atención médica de dicha entidad “sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio.”

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Funciones y criterios reglamentarios

MEDICO TRATANTE-Titular de la carga de solicitar autorización de los servicios en salud no POS ante el comité

De igual manera, en aras de asegurar la protección efectiva a los derechos fundamentales de los pacientes, y en virtud del principio de eficiencia de la seguridad social, es obligación de las EPS gestionar y facilitar el acceso a las alternativas sugeridas, o corregir las irregularidades detectadas por los Comités, para evitar que los usuarios tengan que afrontar trámites administrativos adicionales para tener acceso a los servicios que requieren.

PRINCIPIO DE INTEGRIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”

Referencia: expedientes T-2360690, T-2393995, T-2404164 y T-2417209

Acciones de tutela instauradas por Nidia Argüello Palacio contra la Policía Nacional; Lucía

Catalina Viveros Abisambra contra Nueva EPS; Havid Alegue Tous contra Nueva EPS y Orlando López Toro contra Nueva EPS

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente: SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (T-2360690); el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Tolú (T-2393995); el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena (T-2404164) y el Juzgado Cuarto de Manizales y la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales (T-2417209) dentro de los respectivos procesos de tutela.

Precisión Previa:

Debido a la unidad temática existente entre los asuntos arriba mencionados, la Sala Novena de Revisión, mediante Auto de 7 de diciembre de 2009, acumuló los expedientes de la referencia para ser decididos en una misma sentencia.

Así las cosas, se empezará por describir los hechos que motivaron cada una de las solicitudes de tutela; luego se realizarán unas consideraciones generales sobre el derecho fundamental a la salud y posteriormente se aplicarán las reglas jurisprudenciales esbozadas por esta Corporación a cada caso particular.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T- 2360690

1.1 Hechos

El 27 de mayo de 2009, la señora Nidia Argüello Palacio presentó acción de tutela contra la Policía Nacional, buscando la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud de conformidad con los siguientes hechos:

* Señala que es pensionada por invalidez de la Policía Nacional y que sufre desde hace 14 años de varias enfermedades, entre ellas, asma severa, diabetes mellitus tipo i, hipertensión arterial, arritmia cardíaca compleja, arterioesclerosis, trastorno de ansiedad, entre otras.

* Cuenta que en razón de ellas, su médico tratante de la Policía Nacional le prescribió varios medicamentos y el empleo de una bomba de insulina.

* Afirma también que requiere de ciertos tratamientos médicos no ordenados por el médico tratante para mantener su débil estado de salud.

* Manifiesta que en el año 2007, el Comité de Fármaco Vigilancia de la Policía Nacional aprobó los medicamentos prescritos por el médico tratante. Sin embargo, indica que dicho órgano procedió posteriormente, en el año 2009, a negar algunos de ellos porque, a juicio del Comité, “tenían fallas terapéuticas y reacciones adversas”.

* Afirma que la decisión obedece al simple capricho de aquel órgano, pues dichos medicamentos habían sido formulados y aprobados desde hace más de dos años y se habían mostrado efectivos para tratar sus enfermedades.

* Asegura que los facultativos adscritos a la Policía Nacional le siguen ordenando dichos medicamentos, pero que cada vez que los va a reclamar se le somete al Comité de Autorizaciones de Medicamentos, el cual los autoriza y niega intermitentemente, mes a mes.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se proteja su derecho fundamental a la salud, ordenando a la Policía Nacional que le suministre de manera oportuna y eficiente todos los servicios en salud necesarios para mantener unas condiciones de vida dignas, sin que se le someta a los tediosos y prolongados trámites administrativos.

1.2 Contestación de la entidad demandada

1.2.1 Policía Nacional

Dentro del término legalmente establecido para ello, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional rindió informe sobre los hechos que motivaron la acción de tutela, señalando que había autorizado debidamente los medicamentos “Insulina Análoga AMP”, “Paroxetina 25mg”, “Bromuro de Tiotropio”, “Pregabalina 75mg”, “Esomeprazol 40mg”, “Ezetimbe 20mg y 10 mg”, “Atorvastatina + Ezetimba 10/20”, “Carvedilol 25mg”, “Sertralina 100mg” y “Metformina 500mg” prescritos por el médico tratante de la reclamante.

Añadió, respecto de la solicitud de suministro de los medicamentos “Sertralina”, “Sulbutiamina” y “Pregabalina”, que aquellos habían sido negados por el Comité de Farmacovigilancia de dicha entidad debido a que el médico tratante había prescrito las “marcas comerciales”.

En lo relativo al medicamento “Zolpidem”, afirma que el comité decidió no autorizarlo porque no había sido prescrito por un médico especialista y no existía justificación médica suficiente para ordenarlo.

Finalmente, manifiesta que los medicamentos “Cardioaspirina”, “Loratadina”, “Alprazolam”; las vacunas contra la influenza, neumococo, hepatitis, y las terapias de nebulización no habían sido ordenados por un médico tratante.

1.3 Decisiones judiciales objeto de revisión

1.3.1 Sentencia de Primera Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 9 de junio de 2009, decidió conceder la protección al derecho fundamental a la salud de la peticionaria. El juez de primer grado, luego de valorar las pruebas obrantes en el expediente y aplicar las reglas jurisprudenciales que consideró relevantes, concluyó que la entidad accionada había desconocido el derecho a la salud de la actora al negarle el suministro de la totalidad de los medicamentos que su médico tratante le había formulado y al entregar de manera tardía algunos otros medicamentos. De igual forma, reprochó que la peticionaria fuera sometida a numerosos trámites para obtener medicamentos que habían sido ordenados desde hace

varios años y que el médico tratante había seguido recetando.

1.3.2. Impugnación

La reclamante y la entidad accionada, inconformes con la decisión de primer grado, presentaron escrito de impugnación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá. La actora solicitó que se modificara el fallo en el sentido de que se protegiera de manera integral su derecho a la salud, ordenando a la entidad accionada el suministro de las vacunas y terapias domiciliarias que supuestamente requiere; la aprobación y transcripción indefinida de las fórmulas de los medicamentos recetados y la entrega oportuna de los insumos de la bomba de insulina que necesita. La Policía Nacional, por su parte, pidió la revocatoria de la sentencia del a quo, bajo el argumento de que había cumplido a cabalidad con su obligación constitucional y legal de proveerle a la peticionaria la atención en salud que requiere.

1.3.3. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 16 de julio de 2009, confirmó de manera íntegra la decisión de primera instancia, señalando que la entidad accionada había desconocido el derecho fundamental de la peticionaria al entregar de manera tardía algunos de los medicamentos que necesita y al anteponer trámites administrativos innecesarios para el acceso a los servicios en salud que desde hace más de 2 años ha venido requiriendo. Respecto a los argumentos esgrimidos en la impugnación, el juez de segunda instancia no emitió consideración alguna.

1.4 Pruebas

* Folio 138; copia de la cédula de ciudadanía y carné de la Policía Nacional de la Sra. Nidia Argüello Palacio.

* Folios 28 a 50; historia clínica de la Sra. Nidia Argüello Palacio.

2. EXPEDIENTE T-2393995

2.1 Hechos

La señora Lucía Catalina Viveros Abisambra presentó el 10 de julio de 2009 acción de tutela en contra de Nueva EPS S.A., buscando la protección de su derecho fundamental a la salud basándose en lo siguiente:

- * Cuenta que sufre de asma desde hace más de cuarenta años y que en razón de ello, el Instituto del Seguro Social le prescribió y suministró el medicamento Prednisolona.
- * Manifiesta que desde hace 5 años le diagnosticaron diabetes y que los médicos especialistas le ordenaron Symbicort 160/4.5 y Lukast de 10mg.
- * Afirma que la Nueva EPS S.A. se ha negado a suministrar dichos medicamentos, bajo el argumento de que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud.
- * Asevera que cuenta con una pensión de \$550.000, la cual resulta insuficiente para costear los medicamentos requeridos y atender sus necesidades más básicas de subsistencia.

Como consecuencia de lo anterior, la Sra. Viveros solicita que se le ordene a la parte accionada la entrega inmediata y de manera mensual de los medicamentos requeridos.

2.2 Contestación de la entidad demandada

2.2.1 Nueva EPS S.A.

En escrito del 31 de julio de 2009, el apoderado de Nueva EPS S.A. dio respuesta a la presente acción de tutela, manifestando que los medicamentos requeridos no habían sido negados porque la peticionaria ni siquiera había dirigido solicitud en tal sentido al Comité Técnico Científico.

2.3 Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Tolú, en sentencia del 31 de julio de 2009, negó la protección al derecho fundamental a la salud de la reclamante. El juez de conocimiento llegó a la conclusión de que la entidad accionada no había desconocido el derecho a la salud de la peticionaria, pues aquella no agotó el trámite regular de poner en consideración del Comité Técnico Científico su solicitud de suministro de medicamentos excluidos del POS.

2.4. Pruebas

De los elementos probatorios obrantes en el expediente, la Sala destaca los siguientes:

- * Folio 3, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la Sra. Lucía Catalina Viveros Abisambra.
- * Folio 4, fórmula médica del Dr. Germán Otero Marrugo, ordenándole a la actora los medicamentos Symbicort 160/4.5 y Lukast de 10mg.

3. EXPEDIENTE T-2404164

3.1 Hechos

La señora Indira Martínez Tous, actuando como apoderada judicial de Havid Alege Tous, presentó el 11 de agosto de 2008 acción de tutela contra Nueva EPS S.A., solicitando la protección de su derecho a la salud, a partir de la siguiente situación fáctica:

- * Señala que su poderdante está afiliado a Nueva EPS S.A.
- * Comenta que padece de problemas de hipertensión arterial y que como consecuencia de ello, ha sido sometido a “una cantidad de exámenes clínicos y se ha visto en la necesidad de hospitalizarse e incapacitarse.”
- * Relata que ante la falta de mejoría, su representado acudió ante varios médicos particulares, los cuales le prescribieron “Hidroclorotrazira 25mg”, “Rasilez 150mg” y “Metoproloz 100mg”.
- * Afirma que Nueva EPS S.A. negó el suministro de dichos medicamentos, bajo el argumento que estaban excluidos del POS.

Como consecuencia de lo anterior, la señora. Martínez Tous presentó acción de tutela solicitando que, en vista del progresivo deterioro de la salud de su poderdante, se ordene a Nueva EPS S.A. autorizar y entregar oportunamente los medicamentos requeridos.

3.2 Contestación de la entidad demandada

3.2.1. Nueva EPS S.A.

En el término proveído para ello, Nueva EPS S.A. dio contestación a la acción de tutela, señalando que acceder a la petición de suministro de los medicamentos reseñados, los cuales se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, supondría brindar protección respecto a hechos futuros e inciertos.

3.3 Decisiones judiciales objeto de revisión

3.3.1 Sentencia de primera instancia

El Juez Segundo Civil Municipal de Cartagena, mediante sentencia del 17 de octubre de 2008, decidió amparar el derecho fundamental a la salud del peticionario. Al respecto, dicha autoridad judicial consideró que la falta de entrega de los medicamentos requeridos por el Sr. Alege Tous constituía una violación a una norma de rango constitucional y que en consecuencia era obligación de la EPS demandada “brindarle al accionante la protección que necesita pudiendo después repetir contra el Estado en cabeza del Fondo de Solidaridad y Garantía (Subcuenta promoción de salud del Ministerio de Salud).”

3.3.2. Impugnación

Nueva EPS S.A. impugnó oportunamente la decisión de primera instancia, solicitando que se negara la protección al derecho fundamental a la salud del peticionario. Manifestó que los medicamentos solicitados no habían sido prescritos por un médico tratante adscrito a dicha entidad y que en consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la falta de dicho requisito hace improcedente una solicitud de entrega de medicamentos excluidos del POS.

3.3.3. Sentencia de segunda instancia

El Juez Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2008, declaró la nulidad total de la actuación surtida hasta esa fecha, por considerar que,

según lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, los jueces competentes para conocer de las acciones de tutela formuladas en contra de entidades de economía mixta como Nueva EPS S.A. eran los jueces de circuito o con categoría de tales.

3.3.4. Auto del Juzgado Noveno Municipal de Cartagena

Repartida la presente solicitud de amparo, el Juzgado Noveno Municipal de Cartagena, a través de auto del 29 de diciembre de 2008, se declaró incompetente para conocerla, afirmando que la oficina de reparto judicial había cometido un error al no seguir las reglas de competencia señaladas en el Decreto 1382 de 2000 y no repartirla entre los jueces penales del circuito.

3.3.5. Auto del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena

Efectuado nuevamente el reparto entre los jueces penales del circuito, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito recibió la presente acción tutela. Dicha autoridad judicial, mediante auto del 3 de febrero de 2009, concluyó que debido a que Nueva EPS S.A. era una sociedad anónima, el conocimiento de las acciones de tutela contra entidades de dicha naturaleza no le correspondía a los jueces de su categoría sino a los municipales. De esa forma, se declaró incompetente para decidir sobre la petición de protección de derechos fundamentales del reclamante.

3.3.6. Auto de la Sala Penal del Tribunal de Cartagena

La Sala Penal del Tribunal de Cartagena, mediante auto del 12 de mayo de 2009, resolvió el conflicto de competencias surgido entre el Juzgado Noveno Municipal de Cartagena y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad respecto del conocimiento de la presente acción de tutela. El Tribunal, luego de reseñar la jurisprudencia constitucional sobre la aplicación del Decreto 1382 de 2000 y de indagar sobre la naturaleza jurídica de Nueva EPS S.A., llegó a la conclusión de que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena era el competente para conocer de ella.

3.3.7. Sentencia de primera instancia

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 5 de junio de 2009, negó la protección al derecho fundamental a la salud del Sr. Alegue Tous, por

considerar que no se encontraban acreditados ninguno de los requisitos que la Corte Constitucional había previsto “para el evento en que se requiriera la entrega de un medicamento o procedimiento no cubierto por el POS.” En efecto, el juez de conocimiento advirtió que el medicamento había sido indicado por un facultativo diferente al médico tratante de la EPS y que no existía “prueba en el expediente en cuanto a que el medicamento no pudiera ser sustituido por otro que si estuviera cubierto en el POS.”

3.3.8. Impugnación

Inconforme con la decisión y con la falta de notificación del trámite del conflicto de competencia, el Sr. Alegue Tous, a través de apoderado judicial, impugnó el fallo del Juez Segundo Laboral de Cartagena. Al respecto, afirmó que el Decreto 1382 de 2000, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es una norma que establece reglas de reparto lo cual, en ningún momento, impide que cualquier juez de la república conozca de peticiones de protección de derechos fundamentales como la suya. Así, asegura que la protección concedida por el Juez Segundo Civil Municipal estaba ajustada a la Constitución y a la ley.

De otra parte, el actor señala que la nueva decisión de primera instancia desconoció la poca efectividad que los medicamentos genéricos suministrados por la EPS habían mostrado, y que con ello llegó a una conclusión que atenta gravemente contra sus derechos a la vida, integridad personal, salud y debido proceso.

3.3.9. Sentencia de segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, mediante sentencia del 30 de julio de 2009, confirmó en su integridad la decisión de primera instancia. A juicio del Tribunal, el presente caso no cumplía con la totalidad de los requisitos constitucionales para la procedencia del suministro de servicios en salud excluidos del POS, pues i) los medicamentos solicitados habían sido prescritos por un médico particular; ii) no existía prueba de que el medicamento previsto por la EPS fuera menos efectivo que los ordenados por el médico particular y iii) no existía prueba de la falta de capacidad económica del reclamante.

3.4 Pruebas

Del material probatorio allegado a esta Corporación, la Sala destaca lo siguiente:

* Folios 5 y 6, fórmulas médicas del Dr. Fernando Manzur Jattin, ordenándole al peticionario los medicamentos Hidroclorotrazira 25mg, Rasilez 150m y Metoproloz 100mg.

* Folio 8, fórmula médica del Dr. Álvaro del Castillo Yances, ordenándole al actor el medicamento Losartan 50mg.

4. EXPEDIENTE T-2417209

4.1 Hechos

El señor Orlando López Toro presentó, el 24 de marzo de 2009, acción de tutela con solicitud de medida provisional en contra de Nueva EPS S.A., pretendiendo la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad e igualdad, a partir de lo siguiente:

* Comenta que está afiliado a Nueva EPS S.A. en calidad de beneficiario.

* Señala que desde hace 10 años ha tenido adicción a las drogas, lo cual ha deteriorado su salud y lo ha alejado de su familia.

* Cuenta que el 20 de febrero de 2009 se sometió a tratamiento de rehabilitación en la comunidad terapéutica “Edén de la Pastoral Social Caritas Arquidiocesananas” de Manizales, el cual asegura tiene un costo de \$700.000 mensuales.

* Afirma que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “las EPS tienen la obligación de prestar todos los servicios no POS a sus afiliados, previa sustentación por el médico tratante.”

* Relata que en cumplimiento de lo anterior, acudió a donde el Dr. Juan Jiménez, quien le ordenó dicho tratamiento.

* Indica que Nueva EPS S.A. aprobó dicho servicio en salud, remitiéndolo para tal efecto a la

Fundación “Clínica San Juan de Dios de Manizales”.

* Asegura que dicha IPS no cuenta con los servicios adecuados para una rehabilitación efectiva.

Como consecuencia de lo anterior, el Sr. López Toro solicita que se le ordene a Nueva E.P.S., autorizar el tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas en la comunidad terapéutica “El Edén”, para así proteger de manera efectiva sus derechos a la salud y a la vida.

4.2 Contestación de las entidades demandadas

4.2.1. Nueva EPS S.A.

En el término proveído para ello, Nueva EPS S.A. rindió informe respecto de los hechos que motivaron la acción de tutela, manifestando que no había vulnerado el derecho fundamental a la salud del peticionario porque aquel no había radicado solicitud de suministro de dicho servicio en salud ante su Comité Técnico Científico.

4.3 Medida provisional dictada por el juez de instancia

El Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, a través de auto del 19 de junio de 2009, ordenó a Nueva EPS S.A. realizar todas las gestiones necesarias para que al peticionario se le autorizara la continuidad en el tratamiento de rehabilitación en la comunidad terapéutica “El Edén”.

Al respecto, Nueva EPS S.A. informó al juez de conocimiento que había cumplido a cabalidad la medida provisional decretada, remitiendo al peticionario a Hogares Crea para continuar su tratamiento contra la adicción a las drogas. Señala que autorizó el servicio en salud en dicha institución y no en la solicitada por el reclamante pues, “es con este centro de rehabilitación que Nueva EPS S.A. tiene contratados los servicios.”

4.4 Decisiones judiciales objeto de revisión

4.4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, mediante sentencia del 7 de julio de 2009,

concedió el amparo constitucional solicitado. Al respecto, señaló que el reclamante, por su condición de debilidad manifiesta y su falta de capacidad económica, cumplía con los requisitos constitucionales para que se le suministrara el servicio requerido. Asimismo, el juez de primera instancia afirmó que el agotamiento del trámite ante el Comité Técnico Científico no correspondía al usuario y que, en consecuencia, no podía imponerse como un requisito para la efectiva prestación del servicio. Así las cosas, ordenó mantener de manera definitiva la medida precautelativa inicialmente dictada, amparando el derecho fundamental a la salud del reclamante.

4.4.2. Impugnación

El accionante, inconforme con la decisión de primera instancia, solicitó del ad quem la modificación parcial del fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, buscando que se ordenara a la entidad demandada prestarle el servicio en salud en la comunidad terapéutica “El Edén”. De igual forma, pone de presente que la medida provisional ordenada inicialmente no fue cumplida, pues “ni mi familia ni yo hemos recibido por parte de la Nueva EPS S.A. autorización alguna para continuar el tratamiento en Hogares Crea.”

4.4.3. Sentencia de segunda instancia

La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales, mediante sentencia del 11 de agosto de 2009, confirmó de manera íntegra la decisión de primer grado. Al igual que el a quo, el Tribunal encontró satisfechos los requisitos constitucionales para la procedencia de las prestaciones en salud excluidas de los planes obligatorios de beneficios, pero adicionó la decisión impugnada, en el sentido de “facultar a la EPS el recobro al FOSYGA pero limitado al 50% los costos del tratamiento de rehabilitación de adicción a las drogas, toda vez que la prestación fue ordenada mediante acción de tutela”.

4.4 Pruebas

* Folios 7, 9 y 13, fórmulas del psiquiatra Juan Jiménez, ordenándole al peticionario tratamiento de rehabilitación en la comunidad terapéutica “El Edén”.

* Folios 10 a 11 y 55 a 56, informes terapéuticos de la comunidad terapéutica “El Edén” respecto de la condición del Sr. Orlando López Toro.

* Folio 21, autorización de “atención mensual de apoyo a paciente con fármacodependencia” en Hogares Crea, realizada en virtud de la medida provisional dictada por el Juez Cuarto de Familia.

I. ACTUACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Pruebas decretadas por el magistrado sustanciador

1.1 Expediente T-2360690

Mediante Auto del 29 de enero del presente año, el magistrado sustanciador ordenó que por Secretaría General se oficiara a la Sra. Nidia Argüello Palacio, para que en el término de dos (2) días absolviera el siguiente cuestionario:

1. ¿Cuál es el monto mensual de su pensión por invalidez?
2. ¿Cuenta con alguna fuente de ingresos diferente a su pensión?
3. ¿Cuántas personas dependen económicamente de usted?
4. ¿Cuál es el valor de los ingresos de su señor esposo?
5. ¿Cuál es el valor promedio de los gastos de su hogar?
7. De ser así ¿Cuál es el valor de cada uno de ellos?

De la misma forma, en el numeral segundo se ordenó que por Secretaría General se oficiara a la Policía Nacional para que informara sobre el monto mensual de la pensión por invalidez de la reclamante.

1. Medida provisional decretada por la Sala Novena de Revisión

La Sala Novena de Revisión, mediante auto de 4 de diciembre de 2009, decretó la siguiente medida provisional para asegurar la protección del derecho fundamental a la salud de la Sra. Nidia Argüello Palacio:

“ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que en el término máximo de los tres (3) días calendario siguientes a la notificación de este auto, autorice y entregue los insumos necesarios para el correcto funcionamiento de la bomba de insulina que requiere la señora Nidia Argüello Palacio, la cual fue ordenada por su médico tratante, en el evento que a la fecha de notificación de este auto aún no le hayan sido suministrados.”

Vencido el término para rendir informe respecto del cumplimiento de dicha orden, la entidad accionada no emitió pronunciamiento alguno.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las presentes decisiones de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas Jurídicos

Sobre la base del análisis conjunto de los antecedentes expuestos, esta Sala observa que los asuntos puestos a su consideración se refieren, en esencia, a la negativa de las EPS accionadas de prestarle a los reclamantes la atención en salud que requieren.

En efecto, en el expediente T-2360690, la Policía Nacional le negó a la Sra. Nidia Argüello Palacio el suministro de algunos medicamentos por “presentar fallas terapéuticas”, “no haberse prescrito la alternativa existente en el vademecum” y “haberse ordenado marca comercial”, aún cuando los medicamentos requeridos habían sido autorizados en oportunidades anteriores. En el expediente T-2393995, Nueva EPS S.A. negó la Sra. Lucía

Catalina Vivieros Abisambra el suministro oportuno de Symbicort 160/4.5 y Lukast de 10mg, formulados por su médico tratante adscrito a dicha entidad, bajo el argumento de que la reclamante no había acudido al Comité Técnico Científico a presentar dicha solicitud. En el expediente T-2404164, Nueva EPS S.A. le negó al Sr. Havid Alegue Tous los medicamentos Hidroclorotrazira 25mg, Rasilez 150m y Metoproloz 100mg porque habían sido formulados por un médico tratante no adscrito a dicha EPS. Finalmente, en el expediente T-2417209, Nueva EPS S.A. le negó al Orlando López Toro un tratamiento de rehabilitación por adicción en la comunidad terapéutica “El Edén”, autorizando un servicio en salud de carácter mensual en la Clínica Universitaria San Juan de Dios y en Hogares Crea, todos de la ciudad de Manizales.

Así, la Sala encuentra necesario abordar los siguientes problemas jurídicos:

2.1 ¿Desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona una entidad que exige como requisito para la autorización de los servicios que requiere, su aprobación por el Comité Técnico Científico, a pesar de que aquellos habían sido autorizados por dicho órgano en ocasiones anteriores? (Expediente T-2360690)

2.2. ¿Desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona una entidad cuyo Comité Técnico Científico niega la autorización de servicios en salud excluidos de los Planes Obligatorios argumentando razones terapéuticas o de falta de agotamiento de las alternativas incluidas en el respectivo catálogo de beneficios? (Expediente T-2360690)

2.3. ¿Desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona una entidad que no le autoriza el acceso a un servicio en salud que requiere, por el hecho de que aquél no ha sido formulado por el médico tratante adscrito a la EPS? (Expediente T-2393995)

2.4 ¿Desconoce el derecho fundamental a la salud una entidad que le exige al peticionario agotar por su propia cuenta el trámite de aprobación de los servicios que requiere ante el Comité Técnico Científico? (Expediente T-2404164)

2.5 ¿Desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona una entidad que autoriza un servicio requerido en lugar diferente al prescrito por el médico tratante? (Expediente

T-2417209)

Para resolver los anteriores interrogantes, la Sala reiterará su jurisprudencia relacionada con: (i) el acceso a los servicios en salud no POS que se requieren; (ii) los servicios en salud ordenados por el médico tratante; y (iii) las funciones de los Comités Técnico Científicos.

3. El Derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todas las personas, pues su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana. Igualmente, ha expresado que dicho derecho comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.¹

Así, en sentencia T-358 de 2003, este Tribunal reiterando su extensa jurisprudencia al respecto, precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

“(…)En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio?. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela?. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado

la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos(...).” (Negrillas fuera del texto original).”

La Corte reconoce actualmente a la salud como un derecho fundamental autónomo del cual, debido a los limitados recursos con los que cuenta el Estado, se derivan dos tipos de obligaciones: (i) las de inmediato cumplimiento y (ii) las de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho.² . En concordancia con lo anterior, este Tribunal ha expresado que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política.

En consecuencia, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela protege el derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que se requieren con necesidad, en condiciones dignas³. En otras palabras, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran, es decir, aquellos “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.”⁴

El sistema de seguridad social en salud consagrado en la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias estableció un catálogo limitado de beneficios al cual todas las personas tendrían acceso. Así, se acordó que los usuarios tendrían que costear por su propia cuenta todos aquellos servicios en salud que no estuvieran allí contemplados. La idea detrás de aquella exclusión era poder garantizar primero una cobertura universal básica en salud para todos los habitantes del territorio colombiano para posteriormente, de manera progresiva, y una vez alcanzado dicho objetivo, hacerlo más extenso y completo.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional consideró, desde sus inicios, que si una persona necesitaba un servicio excluido del plan obligatorio de salud, pero carecía de la capacidad económica para asumir su costo, la entidad prestadora de servicios en salud

estaba obligada a autorizar el servicio médico requerido, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del costo derivado del servicio no cubierto por el Plan obligatorio. Para fundamentar dicha posibilidad, esta Corporación consideró que la normativa reglamentaria del sistema de seguridad social en salud no podía ser un obstáculo para el goce efectivo de derechos de rango constitucional como la vida, la dignidad y la salud. Así, en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de las personas, la Corte consideró admisible la inaplicación de la reglamentación que excluía los servicios requeridos del catálogo de beneficios, permitiendo en consecuencia el acceso a los denominados “servicios no POS”, siempre y cuando se cumplieran con los siguientes criterios:

“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

(iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aún no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular⁵”

(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.

3.2. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante

La jurisprudencia constitucional ha establecido que para tener acceso a los servicios excluidos del POS, el médico tratante es aquel adscrito a la EPS del accionante, y en ese mismo sentido, debe ser él quien ordene el servicio de salud requerido. La Corte ha llegado a dicha conclusión señalando que el médico tratante es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que necesita el paciente. En consecuencia, se ha negado, en principio, la protección del derecho fundamental a la salud cuando se solicita el acceso a un servicio prescrito por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁶

Con todo, este mismo Tribunal ha reconocido que una interpretación formalista de dicho

requisito puede convertirse en un obstáculo para el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas. Así, le ha concedido valor a aquellas órdenes médicas emanadas de un facultativo particular, cuando la entidad obligada a prestar el servicio lo ha reconocido previamente como “médico tratante”, a pesar de no estar adscrito a su red de servicios.⁷

Igualmente, esta Corporación ha expresado que si la EPS del paciente tiene conocimiento de la orden del médico particular, está en la obligación constitucional de someterla a consideración de sus propios especialistas para efectos de confirmarla, descartarla o modificarla, basándose en razones de carácter científico únicamente. En consecuencia, se ha sostenido que una EPS desconoce el derecho fundamental de una persona cuando niega el acceso a un servicio en salud que requiere bajo el simple argumento de que la orden médica no proviene de un médico adscrito a dicha entidad.⁸

De igual modo, esta Corporación ha otorgado fuerza vinculante a los dictámenes expedidos por médicos no adscritos a la EPS encargada de prestar el servicio, cuando el paciente se ve obligado a acudir a él por la ausente o deficiente atención médica de dicha entidad “sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio.”⁹

En conclusión, una Entidad Promotora de Salud desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, teniendo conocimiento de una orden médica de un médico particular, se abstiene de estudiarla o la descarta con motivos diferentes a los científicos. Igualmente, se quebranta dicho derecho cuando la persona se ve obligada a acudir a una institución de carácter particular porque la valoración de los médicos adscritos a la EPS del paciente no diagnostica la condición de salud del paciente. Así mismo, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, en vista de la vital urgencia con que se requiere el servicio prescrito por el médico particular, se abstiene de prestarlo. Valga aclarar que en todas las anteriores hipótesis, esta Corporación se ha referido a órdenes médicas que prescriban servicios en salud que se requieran y no aquellas que simplemente formulen servicios útiles o recomendados sin ser indispensables¹⁰.

3.3 De las funciones del Comité Técnico Científico

Ante el vacío normativo que existía para acreditar el cumplimiento de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tener acceso a los servicios excluidos de los planes obligatorios de salud por fuera de las instancias judiciales, se expidieron en un

primer momento los Acuerdos 83 de 1997 y 110 de 1998 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y las Resoluciones 5061 de 1997, 3797 de 2004 y 2933 de 2006 del Ministerio de la Protección Social, por medio de las cuales se crearon y reglamentaron las funciones de los Comités Técnico Científicos. Dicha normativa los concebía como órganos propios de las EPS que se encargarían de tramitar únicamente las solicitudes de medicamentos excluidos del POS. Con posterioridad a las Sentencias C-463 y T-760 de 2008, la competencia de los Comités Técnico Científicos se extendió a peticiones de servicios por fuera del catálogo de beneficios diferentes a medicamentos¹¹.

Según la reglamentación vigente al respecto, dichas entidades estarán integradas por “un (1) representante de la entidad administradora de planes de beneficios, según corresponda, un (1) representante de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y un (1) representante de los usuarios”¹², teniendo como funciones, entre otras, las siguientes:

“1. Evaluar, aprobar o desaprobado las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud por fuera del Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud como en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud manual listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Por otra parte, el artículo 6 de la Resolución en cita establece que los Comités Técnico Científicos deberán proferir sus decisiones respetando los siguientes criterios:

“ - La prescripción de medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud solo podrá realizarse por el personal autorizado de la entidad administradora de planes de beneficios. No se tendrán como válidas transcripciones de prescripciones de profesionales que no pertenezcan a la red de servicios de cada una de ellas;

“ -Solo podrán prescribirse medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud que se encuentren debidamente autorizados para su uso y ejecución o realización por las respectivas normas vigente en el país como las expedidas por el INVIMA y las referentes a la habilitación de servicios en el Sistema de Garantía de la Calidad de los servicios de salud.

“- La prescripción de los medicamentos y/o servicios médicos y prestaciones de salud, será consecuencia de haber utilizado, agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas para la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad contenidas tanto en el Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud como en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin obtener resultado clínico o paraclínico satisfactorio en el término previsto de sus indicaciones o de prever u observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente o porque existan indicaciones o contraindicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica.

“- Debe existir un riesgo inminente para la vida o salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.”(Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, y como lo ha sostenido este Tribunal, los Comités Técnico Científicos cuentan con la facultad de rechazar el servicio en salud prescrito por el médico tratante cuando: i) no se hayan agotado primero los tratamientos sustitutos contemplados en el plan de beneficios; ii) la denominación genérica del servicio requerido resulte igual de efectiva al medicamento comercial o iii) se concluya que el servicio solicitado tiene fallas terapéuticas, reacciones adversas o es incómodo para el paciente. Todas estas determinaciones, como bien lo señala la regulación pertinente, deben necesariamente apoyarse en razones de índole científica. De igual manera, en aras de asegurar la protección efectiva a los derechos fundamentales de los pacientes, y en virtud del principio de eficiencia de la seguridad social, es obligación de las EPS gestionar y facilitar el acceso a las alternativas sugeridas, o corregir las irregularidades detectadas por los Comités, para evitar que los usuarios tengan que afrontar trámites administrativos adicionales para tener acceso a los servicios que requieren.

La jurisprudencia de la Corte no ha sido ajena a los conflictos originados en la negativa de los Comités Técnico Científicos de aprobar un servicio requerido ni a aquellos en los que una entidad no lo autoriza bajo el argumento de que no se ha agotado el trámite ante dicho órgano.

En efecto, esta Corporación ha expresado de manera reiterada que es el médico tratante y no el usuario quien debe “elaborar la formula en la forma respectiva y con las justificaciones pertinentes, para que su decisión sea evaluada en el Comité Técnico Científico.” Por

consiguiente, ha dicho la Corte que “en esta actuación no hay cabida a intervención alguna del afiliado”, pues son trámites de carácter administrativo de responsabilidad exclusiva de la EPS.¹⁴

En conclusión, es el médico tratante y no el paciente el que tiene la carga de solicitar la autorización de los servicios en salud no POS y que, en consecuencia, una EPS viola el derecho a la salud de una persona “cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al comité.”¹⁵

3.4. De la integralidad en la prestación del servicio de salud

La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.

Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna “garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”¹⁶

En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.¹⁷ En virtud del principio de eficiencia, la Corte ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.¹⁸

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”¹⁹

Así las cosas, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se orienta para garantizar:

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²⁰

Por consiguiente, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, negando exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos.

9. Análisis de los Casos Concretos

9.1. EXPEDIENTE T-2360690

La señora Nidia Argüello Palacio demandó a la Policía Nacional para que se le protegiera su derecho fundamental a la salud, ordenando a dicha entidad prestarle todos los servicios en salud que requiere. De igual forma, solicitó que se le eximiera de nuevos trámites de autorización ante las distintas dependencias de dicha entidad respecto de los medicamentos que necesita para tratar sus múltiples enfermedades crónicas.

Si bien el sistema de seguridad social en salud de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares no se rige por la Ley 100 de 1993 sino por los Decretos 1795 y 1796 de 2000 y demás normas reglamentarias, la Corte observa que dicha normativa sigue los mismos principios del régimen general de seguridad social en salud y, en consecuencia, aplicará para este caso las mismas reglas jurisprudenciales esbozadas para el primero.

Así las cosas, respecto a la solicitud de aprobación indefinida de los servicios en salud requeridos, el artículo 7 de la Resolución 3099 del 19 de agosto de 2008 del Ministerio de la Protección Social establece lo siguiente:

“Para el caso de pacientes con tratamientos crónicos a los cuales y después de haber realizado el proceso antes mencionado se les determine un tiempo de tratamiento definitivo para el manejo de su patología, los períodos de autorización podrán ser superiores a tres (3) meses y hasta por un (1) año, en cuyo caso el Comité Técnico-Científico deberá hacer la evaluación por lo menos una (1) vez al año y determinar la continuidad o suspensión del tratamiento. “ (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, aún cuando los padecimientos que aquejan a la Sra. Nidia Argüello Palacio son de carácter crónico e indefinido, el Comité Técnico Científico está legalmente imposibilitado para autorizar medicamentos por fuera del término de 1 año. Lo anterior, debido, entre otros factores, a las reacciones, efectos secundarios que los medicamentos autorizados podrían tener a largo plazo o el descubrimiento de un servicio en salud más efectivo.

En consecuencia, se concederá la solicitud de amparo respecto de dicha petición, en el sentido de que se advertirá a la EPS accionada que debe diseñar un trámite más sencillo, cómodo y eficiente, para que pacientes crónicos como la Sra. Argüello Palacio u otros puedan acceder a los servicios que requieren sin quedar sometidos a diligencias burocráticas innecesarias.

Respecto de los servicios en salud solicitados y presuntamente negados, las pruebas obrantes en el expediente revelan lo siguiente:

Servicio en salud solicitado²¹

Orden de Médico Tratante adscrito a EPS

Opinión del Comité Técnico Científico

Carvedilol (Dilatrend®) 25mg

Sí

Si (Folio 159)

Sertralina (Soloft®) 100mg

Sí

No sugerir marca (Folio 159)

Insulina de Acción Corta (Humalog®)

Sí

Si (Folio 159)

Esomeprazol (Nexium®) 40mg

Sí

Si (Folio 159)

Meformina (Glucophage®) 500g

Sí

Si (Folio 159)

Pregavalina Lyrica 75mg

Sí

Usar alternativas del vademecum (Folio 159)

Sulbutiamina (Arcalion®) 200mg

Sí

Usar alternativas del vademecum (Folio 159)

Silvastatina Ezetimbe (Zintrepid®)

Sí

Si (Folio 159)

Cardioaspirina®

Sí

No hay

Loratadina (Clarityne ®)

No

No hay

Alprazolam (Xanax®) 0.5mg

Sí

No hay

Zolpidem

Sí

No sugerir marca comercial, usar alternativas del vademecum (Folio 276)

Terapias de nebulización

No

No hay

Vacunas contra la Influenza, Neumococo, Hepatitis

No

No hay

La Sala observa que de la gran cantidad de servicios en salud pedidos por la reclamante (i) algunos han sido debidamente ordenados y autorizados; (ii) otros no han sido ordenados por médico tratante adscrito a la Policía Nacional; (iii) ciertos no han sido sometidos a consideración del Comité Técnico Científico de dicha entidad y (iv) varios han sido negados por dicho órgano, el cual dictaminó “no sugerir marca comercial” o “usar alternativas del vademecum”. En consecuencia, con el fin de determinar la efectiva violación al derecho fundamental a la salud de la Sra. Argüello Palacio, se abordará el estudio de cada una de dichas hipótesis.

9.1.1 Servicios en salud debidamente ordenados y autorizados

Las pruebas del expediente muestran que los medicamentos Carvedilol (Dilatrend®) 25mg, Esomeprazol (Nexium®) 40mg, Meformina (Glucophage®) 500g y Silvastatina Ezetimbe (Zintrepid®) fueron recetados por médicos tratantes adscritos a la Policía Nacional y autorizados por el Comité Técnico Científico de dicha entidad. Así las cosas, esta Corporación no observa una vulneración al derecho fundamental de la reclamante, por lo cual, en lo que respecta a este preciso aspecto, denegará la solicitud de amparo.

9.1.2 Servicios en salud no ordenados por médico tratante adscrito a la Policía Nacional

Esta Sala encuentra que no existe fórmula médica de facultativo adscrito a la Policía Nacional o de galeno particular, respecto de las vacunas contra la Influenza, Neumococo, Hepatitis. Así, al igual que lo consideraron los jueces de instancia, no resulta procedente la solicitud de amparo respecto a dichos servicios. Lo mismo ocurre con todos los alimentos, medicamentos y servicios que, sin ser prescritos por médico alguno, la peticionaria asegura hacen parte de un “tratamiento integral” contra las enfermedades que padece.

Ahora bien, respecto al fármaco Loratadina (Clarityne®) y a las terapias de nebulización que la peticionaria señala necesitar, la Corte nota que dichos servicios en salud fueron prescritos por el Dr. Herberto Estupiñán de Emermédica, quien no está adscrito a la Policía Nacional. De igual forma, la Sala encuentra que dicha orden es del 27 de abril de 2009, y que el medicamento se ordenó por un término de apenas 10 días.

Como bien se dijo en párrafos precedentes si bien en principio, las órdenes médicas provenientes de médicos distintos al tratante adscrito a la EPS del paciente no pueden resultar vinculantes a dicha entidad, ello no exime a las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de realizar un análisis de dicho dictamen para determinar, con criterios científicos, si es conveniente (i) descartar, (ii) modificar o (iii) aprobar los servicios en salud ordenados en virtud de dicha opinión. 22

Así las cosas, teniendo en cuenta el extenso periodo de tiempo que ha transcurrido desde dicha prescripción médica, aunado al desconocimiento que se tiene respecto del estado de salud de la peticionaria y específicamente, de la necesidad actual de dicho tratamiento, la Corte se limitará a ordenar a la entidad accionada que determine, fundamentándose en razones médicas, si la peticionaria Nidia Argüello Palacio requiere en este momento el medicamento Loratadina (Clarityne®) y las terapias de nebulización para tratar sus afecciones de salud. Adicionalmente, la Policía Nacional deberá tener en cuenta lo expresado en el numeral 9.1.5 de esta sentencia.

9.1.3. Servicios en salud no sometidos a consideración del Comité Técnico Científico

La Corte observa que los médicos tratantes de la Sra. Nidia Argüello Palacio, adscritos a la Policía Nacional ordenaron los medicamentos Cardioaspirina® y Alprazolam (Xanax®) 0.5mg. Sin embargo, nota que el Comité Técnico Científico de dicha entidad, según lo señalado por la misma parte accionada, no emitió pronunciamiento alguno sobre ellos.

Como se ha repetido insistentemente a lo largo de esta providencia, el servicio público de salud debe prestarse de manera eficiente lo cual implica, entre otras cosas, “una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático.”²³ Más específicamente, hablando de los trámites ante el Comité Técnico Científico, la Corte ha puesto de presente que “corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud respectivo es decir, la realización de un trámite al interior del sistema de salud.”²⁴

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el análisis del Comité Técnico Científico es un procedimiento eminentemente interno de la EPS, la Sala comprueba que la Policía Nacional

desconoció el derecho fundamental a la salud de la Sra. Nidia Argüello Palacio, al no tramitar la solicitud de autorización de los medicamentos Cardioaspirina® y Alprazolam (Xanax®) que habían sido ordenados por su médico tratante. Así las cosas, se ordenará a la entidad accionada poner en consideración de su Comité Técnico Científico, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, teniendo en cuenta lo establecido en el aparte 9.1.5., la solicitud de autorización de dichos medicamentos.

9.1.4. Servicios en salud negados por el Comité Técnico Científico

Como atrás bien se precisó, es obligación de las EPS someter a consideración de su Comité Técnico Científico aquellas solicitudes de atención en salud excluidas de los planes obligatorios de beneficios, desconociéndose en consecuencia el derecho fundamental a la salud de una persona cuando aquello no se realiza, o se convierte en una barrera de acceso a la prestación.

De igual forma, para la Corte resulta claro que las decisiones de los Comités Técnico Científicos que, basadas en (i) conceptos de especialistas en el campo en cuestión y (ii) un completo conocimiento del caso específico, nieguen el acceso a un medicamento, deben – salvo evidencia científica en contrario – ser respetadas.²⁵ Lo que resulta completamente reprochable es que una EPS, ante un dictamen que considera conveniente agotar otras alternativas o corregir posibles errores del médico tratante, someta al usuario a trámites adicionales para poder acceder a la prestación que realmente requiere.

Así, si bien respecto a las solicitudes de Pregavalina Lyrica 75mg, Sulbutiamina (Arcalion®) 200mg, Sertralina (Soloft®) 100mg y Zolpidem, el Comité Técnico Científico consideró que debían primero agotarse otras alternativas similares, contempladas en el catálogo de beneficios de la Policía Nacional (Vademecum) o formularse la denominación genérica del medicamento, la EPS accionada no debió limitarse a señalar la razón detrás de la negativa, sino que debió adicionalmente gestionar el acceso a los servicios que consideró pertinentes. En efecto, la Policía Nacional debió, una vez conocida la negativa del Comité Técnico Científico, autorizar y entregar inmediatamente los medicamentos alternativos contemplados en el vademecum. De igual forma, debió entregarle a la actora los medicamentos requeridos en su denominación genérica. Lo anterior, por cuanto, como atrás se reiteró, el principio de eficiencia “concebido como la disposición del sistema para conseguir la plena realización de

los fines asignados al sistema de seguridad social, pasa de manera forzosa por el aseguramiento de la continuidad del servicio” implica necesariamente que las EPS no pueden trasladar a los pacientes trámites administrativos adicionales para acceder a un servicio requerido.

Por consiguiente, se ordenará a la Policía Nacional que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, entregue a la peticionaria las alternativas en el vademecum y las versiones genéricas de los servicios en salud que requiere.

9.1.5. De la capacidad económica de la Sra. Nidia Argüello Palacio

Uno de los requisitos jurisprudenciales esenciales para el acceso a los servicios que se requieren es la falta de capacidad económica para costearlos.

Esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás que la exigencia de dicho requisito atiende al principio constitucional de solidaridad, y a la necesidad de “implementar un sistema de seguridad social en salud que se atenga al principio de universalidad y a su garantía a todos los habitantes del territorio nacional.”²⁶ Del mismo modo, el artículo 95 de la Constitución Política obliga a las personas a “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Partiendo de esos pilares constitucionales, este Tribunal ha entendido que para acceder a un servicio excluido de los planes obligatorios de beneficios a través de recursos públicos se debe acreditar la falta de capacidad de pago para acceder a ellos. Así, la jurisprudencia constitucional considera que una persona no tiene capacidad de pago cuando “no tiene los recursos para sufragar cierto costo, o cuando se afecta su mínimo vital.”²⁷

Para la Corte resulta claro que la peticionaria, si bien carece de capacidad económica para costear la totalidad del extenso catálogo de servicios en salud que requiere, cuenta con suficientes ingresos y recursos para pagar algunos de ellos.

En efecto, las pruebas recaudadas a lo largo del trámite de tutela revelan que la peticionaria cuenta con una pensión mensual de invalidez por la suma de \$2.842.654. En sentido similar, y atendiendo el deber de solidaridad familiar, la Corte observa que su esposo, además de trabajar, percibe \$780.000 mensuales por concepto de arriendo de inmuebles. Así mismo, la Sala encuentra que la reclamante es copropietaria, con su esposo, de 5 inmuebles cuyo

avalúo catastral, según lo afirmado por ella misma, asciende a la suma total de \$257.017.00028. Adicionalmente, este Tribunal nota que la peticionaria cuenta con un vehículo automotor avaluado en \$37.000.000. (Folios 42 a 46 del Cuaderno de Revisión)

Por otro lado, se observa también que el núcleo familiar de la Sra. Argüello Palacio está compuesto únicamente por ella y su esposo. Igualmente, la Corte comprueba que una gran cantidad de los ingresos mensuales de la actora y su cónyuge se destinan al tratamiento de sus enfermedades, como por ejemplo, el servicio de urgencias de Emermédica, los tratamientos de terapia de quelación en “Vida Plena”²⁹ y los servicios de podología, reumatología, neurología y psiquiatría de carácter particular. Todos estos rubros ascienden aproximadamente a la suma de \$1.400.000 mensuales. De igual forma, se encuentra que la familia Valle Argüello gasta \$700.000 mensuales en una empleada de servicio. Asimismo, la Sala nota que la peticionaria ha costeado con sus propios recursos los medicamentos Cardioasprina[®]30, Xanax[®]31 e insulina Glucophage[®]32 desde el año 2006, y que destina numerosas sumas de dinero para comprar productos alimenticios de la compañía Omnilife³³, además de otros medicamentos y tratamientos no prescritos por un médico tratante. (Folios 52 a 114 del Cuaderno Principal).

Así las cosas, en el presente asunto se observa que el núcleo familiar de la Sra. Argüello Palacio desde hace tiempo invierte gran parte de sus propios recursos en servicios en salud requeridos. Sin embargo, por otro lado, se encuentra que la reclamante también gasta una buena proporción de sus ingresos en otras atenciones en salud no prescritas por los médicos tratantes y que son consideradas como terapias alternativas (Terapia de quelación, Productos Omnilife) pero que ella considera necesitarlos. Así, en este último aspecto, se comprueba que la actora ha orientado su capacidad económica para sufragar servicios respecto de los cuales no se tiene certeza de su efectividad e idoneidad.

Se considera que el principio de solidaridad del sistema de seguridad en salud de Colombia plasmado en el artículo 49 Superior no puede prohiar los caprichos o concepciones privadas que tienen las personas respecto de tratamientos de carácter particular que resulten en la imposibilidad de costear un servicio de salud requerido, prescrito por un médico tratante. De la misma forma, este importante principio constitucional no puede emplearse para evitar que, ante el advenimiento de severas dificultades por cuenta de una enfermedad, las personas se enfrenten a la posibilidad de disponer de algunas de sus propiedades para

atender los gastos necesarios para preservar su vida, dignidad e integridad. Por el contrario, dicho principio busca permitir el acceso a la atención en seguridad social de personas que se encuentran en imposibilidad absoluta, no imputable a ellas, de obtener la atención que necesitan.

En consecuencia, observando que la Sra. Argüello Palacio cuenta, con la capacidad de pago suficiente para asumir por lo menos, el costo de Cardioasprina® y Xanax®, se advertirá que, a menos de que las condiciones económicas de la peticionaria cambien, la Policía Nacional no estará obligada a suministrarlos.

9.1.6. La medida provisional decretada por la Corte Constitucional

La Sala Novena de Revisión ordenó, como medida precautelativa, suministrar los insumos requeridos para el funcionamiento de la bomba de insulina que necesita la peticionaria. Como bien se encontró que (i) la capacidad de pago de la reclamante no es suficiente para costear la totalidad de servicios en salud que requiere; (ii) la bomba de insulina es un elemento indispensable para tratar su enfermedad base; y (iii) sus insumos tienen un alto costo y son de difícil disponibilidad, la Sala ordenará que la Policía Nacional siga suministrando, de manera permanente y definitiva, tales servicios.

EXPEDIENTE T-2393995

La señora Lucía Catalina Viveros Abisambra demandó a Nueva EPS S.A. buscando la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, solicitando que se le ordenara a dicha entidad autorizarle y entregarle los medicamentos Symbicort y Lukast para tratar la diabetes que padece.

Conforme a las consideraciones precedentes, se observa que la entidad accionada ha desconocido el derecho fundamental a la salud de la peticionaria por cuanto (i) los medicamentos Symbicort y Lukast son necesarios para mejorar la calidad de vida y estado de salud de la peticionaria; (ii) los medicamentos solicitados fueron prescritos por médico tratante adscrito a la EPS demandada; (iii) el medicamento Symbicort cuesta \$84.000 y Lukast \$126.000, y la peticionaria requiere 2 dosis diarias (Folio 1); (iii) la actora, de 64 años, pertenece a la tercera edad, 34 recibe una pensión de \$550.000 y pertenece al estrato 1 (Folio 6) y (iv) la entidad accionada negó el suministro de los medicamentos por considerar

que la usuaria no había solicitado su autorización ante el Comité Técnico Científico.

Contrario a lo expresado por el juez de instancia y como bien se ha establecido hasta la saciedad en el transcurso de esta sentencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona “cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al comité.”³⁵ No corresponde al paciente, sino a la EPS darle trámite a la solicitud de medicamentos ordenados por el médico tratante que el reclamante necesita. Así las cosas, Nueva EPS S.A. no puede negar el suministro de los medicamentos requeridos bajo dicha consideración.

Por consiguiente, se revocará la sentencia del 31 de julio de 2009 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú mediante la cual se negó el amparo solicitado, y se tutelaré el derecho fundamental a la salud de la Sra. Lucía Catalina Viveros Abisambra. En consecuencia, se ordenará a Nueva EPS S.A. que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, ordene a su Comité Técnico Científico estudiar la solicitud de autorización y entrega de los medicamentos Symbicort y Lukast que fueron ordenados por el médico tratante de la peticionaria. Para ello, deberá empezar determinando, con la reglamentación vigente, si los servicios requeridos están contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado o no. Adicionalmente, se advertirá que si dicho órgano no observa reparo médico alguno sobre la necesidad de dichos medicamentos, deberá autorizarlos y entregarlos a más tardar dentro de las 96 horas siguientes a la notificación de esta sentencia. Asimismo, se advertirá que la entidad demandada podrá repetir solamente hasta el 50% de lo que pague en cumplimiento de esta última orden ante el Fosyga, de conformidad con el artículo 14 - j de la Ley 1122 de 2007, siempre y cuando los medicamentos no estén incluidos en el POS-S.

EXPEDIENTE T-2404164

Cuestión previa:

El 11 de agosto de 2008, el Sr. Havid Alegue Tous demandó a Nueva EPS S.A. buscando la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, solicitando que se le ordenara a dicha entidad autorizarle y entregarle los medicamentos Rasilez 150mg, Metoproloz 100mg, Hidroclorotrazira 25mg que requiere para tratar sus afecciones cardíacas y de tensión arterial.

Luego de ser concedida la tutela en primera instancia e impugnada por la parte accionada, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena declaró la nulidad de toda la actuación surtida hasta ese momento, bajo el argumento que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, el conocimiento de las acciones de tutela que se promuevan contra entidades con participación accionaria estatal inferior al 50% como Nueva EPS S.A. “corresponde a los jueces del circuito o con categoría de tales.”

Posteriormente, una vez efectuado el reparto entre los jueces de circuito, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de dicha ciudad se declaró incompetente para conocer de la presente solicitud de amparo, por considerar que, según el Decreto 1382 de 2000, el conocimiento de las acciones de tutela promovidas contra sociedades anónimas correspondía a los jueces municipales.

Así, remitido el presente expediente al Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena, dicha autoridad consideró no ser competente para conocer de la acción de tutela, invocando conflicto de competencia.

La Sala Penal del Tribunal de Cartagena resolvió, mediante auto del 12 de mayo de 2009, el precitado conflicto, atribuyéndole la competencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito. Así las cosas, transcurrieron alrededor de 6 meses entre la sentencia que decretó la nulidad del trámite de tutela hasta que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito avocó el conocimiento de la presente solicitud.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto 124 del 2009, advirtiendo el carácter recurrente de estas prácticas desconocedoras de los derechos fundamentales de las personas y la insensibilidad constitucional de las autoridades judiciales, señaló de manera enfática y terminante que “las reglas del decreto reglamentario 1382 de 2000 son simplemente de reparto y no de competencia, razón por la cual no es dable pretender, en ningún caso, que su desconocimiento genere falta de competencia y, en consecuencia, nulidad por desconocimiento del debido proceso a causa de la violación del principio del juez natural.”

En dicho momento, esta Corporación manifestó que:

“la declaratoria de nulidad por desatención de una regla de simple reparto contraría la

finalidad de la acción de tutela y los principios de garantía efectiva de los derechos fundamentales (artículo 2 de la Constitución), de primacía de los derechos inalienables de las personas (artículo 5 ídem) y de informalidad, sumariedad y celeridad que deben informar el trámite de la acción de tutela (artículo 86 ídem y artículo 3 del Decreto 2591 de 1991). Lo anterior porque un asunto que por mandato constitucional debe ser fallado un breve término (diez días) es solucionado mucho tiempo después debido a que la orden de nulidad obliga a rehacer todo el proceso.”

Complementando dicha posición, este Tribunal afirmó que es constitucionalmente inadmisibles que la sujeción a unas reglas de reparto fijadas en un acto administrativo conlleve la violación de derechos de rango constitucional “con consecuencias negativas irreversibles debido a la urgencia de las cuestiones que se debaten en esta clase de procesos.”³⁶

Así las cosas, reprocha la Corte la conducta desplegada por los Juzgados Cuarto Penal del Circuito y Noveno Municipal, ambos de Cartagena y la Sala Penal del Tribunal de dicha ciudad respecto de la solicitud de amparo del derecho fundamental a la salud del Sr. Havid Alegue Tous, quien requiere de la entrega de medicamentos necesarios para tratar sus afecciones cardíacas y de tensión arterial. Ante la imposibilidad de conjurar el desconocimiento palmario del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia del reclamante, no queda otra alternativa que advertir, reiterando lo señalado en dicho auto, que las autoridades judiciales que continúen incurriendo en dichas prácticas estarán sujetas a sanciones disciplinarias³⁷.

Solución del Caso Particular:

La Sala encuentra que Nueva EPS S.A. ha desconocido el derecho a la salud del Sr. Havid Alegue Tous porque (i) los medicamentos solicitados son necesarios para conservar su integridad y dignidad; (ii) los servicios en salud requeridos fueron prescritos por un médico de carácter particular y (iii) la EPS accionada se abstuvo de someter a consideración de su Comité Técnico Científico la orden médica en virtud de la cual se formularon los medicamentos Rasilez 150mg, Metoprolol 100mg, Hidroclorotrizina 25mg con el fin de corroborar, modificar o descartar dicho dictamen.

Por consiguiente, se revocará la sentencia del 30 de julio de 2009 proferida por Sala Penal

del Tribunal Superior de Cartagena y se concederá la protección del derecho fundamental a la salud del reclamante. Así se ordenará a Cafesalud EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas; contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, convoque a su Comité Técnico Científico para que determine con razones médicas, la necesidad de los medicamentos Rasilez 150mg, Metoprolol 100mg y Hidroclorotrazira 25mg para tratar las enfermedades del Sr. Alegue Tous. De considerarlo necesario, deberá entregarlos dentro de las 96 horas siguientes a la notificación de esta decisión, advirtiendo que podrá repetir solamente hasta el 50% de lo que pague en cumplimiento de esta última orden ante el Fosyga, de conformidad con el artículo 14 - j de la Ley 1122 de 2007.

EXPEDIENTE T-2417209

El señor Orlando López Toro demandó el 19 de junio de 2009 a Nueva EPS S.A., buscando la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, solicitando como medida provisional urgente que se le autorizara tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas en la comunidad terapéutica “El Edén”.

Para la jurisprudencia de esta Corporación, la drogadicción ha sido reconocida como “una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado”³⁸

Aplicando el precedente constitucional reiterado en la parte motiva de esta sentencia, la Sala encuentra que la entidad accionada desconoció el derecho fundamental a la salud del peticionario por lo siguiente: (i) el tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas es necesario para preservar su vida en condiciones dignas; (ii) el tratamiento fue ordenado por médico adscrito a Nueva EPS S.A. y (iii) el peticionario, debido a sus condiciones mentales y físicas, está en imposibilidad para percibir ingresos y su familia ha perdido la posibilidad de seguir costando el servicio requerido (Folio 10).

Atendiendo al punto específico de la prestación del servicio en la comunidad terapéutica “El Edén” que solicita el reclamante, este Tribunal encuentra que Nueva EPS S.A. no cuenta con la posibilidad de prestarlo en ese centro asistencial, por cuanto no pertenece a su red de servicios, pero si lo puede hacer en “Hogares Crea”. Las pruebas obrantes en el expediente

revelan que no es absolutamente indispensable que el tratamiento se lleve a cabo en “El Edén” y que el servicio autorizado por la entidad accionada en virtud de la medida provisional decretada por el juez de primera instancia en Hogares Crea asegura niveles de efectividad similares a los de la institución señalada por el médico tratante. Así, no existe razón objetiva que justifique la prestación del servicio requerido en el lugar señalado por el médico tratante, pues aquel es una mera recomendación, más no es indispensable.³⁹

Así las cosas, se confirmará la sentencia del 11 de agosto de 2009 proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales, la cual a su vez confirmó la sentencia del 7 de julio de 2009 del Juzgado Cuarto de Familia de dicha ciudad, mediante la cual se amparó el derecho fundamental a la salud del Sr. Orlando López Toro. Adicionalmente, se advertirá que, si Nueva EPS S.A. no ha autorizado y recluido de manera efectiva al reclamante en Hogares Crea para efectos de la iniciación del tratamiento contra las drogas de acuerdo a la orden judicial anteriormente mencionada, estará sujeta a las sanciones administrativas, disciplinarias y penales correspondientes.

Precisión final:

En razón a que en los casos en los que ésta Sala decidió amparar el derecho a la salud obedeció a la negativa de las EPS de suministrar a los accionantes - motu proprio - los servicios en salud que requerían con necesidad y que debido a tal renuencia fueron obligados a ejercer la acción de tutela, es indispensable advertir que, de conformidad con el artículo 14 - j de la Ley 1122 de 2007, las entidades demandadas podrán repetir solamente hasta el 50% de lo que paguen por la prestación de tales servicios ante el Fosyga.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. En relación con el expediente T-2360690, CONFIRMAR parcialmente, por las razones y en los términos señalados en la parte motiva de esta decisión, la sentencia del 16 de julio de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, confirmando la

decisión de primera instancia, concedió el amparo solicitado.

Segundo. En relación con el expediente T-2360690, ORDENAR a la Policía Nacional que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia y de acuerdo a lo previamente determinado por su Comité Técnico Científico, autorice y entregue a la peticionaria las alternativas en el vademecum y las versiones genéricas, respecto de la solicitud de autorización de los medicamentos Pregavalina Lyrica 75mg, Sulbutiamina (Arcalion®) 200mg, Sertralina (Soloft®) 100mg y Zolpidem. Adicionalmente, deberá seguir suministrando los insumos requeridos para el funcionamiento de la bomba de insulina que necesita la reclamante.

Tercero. En relación con el expediente T-2360690, ORDENAR a la Policía Nacional que determine, a través de su Comité Técnico Científico, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si la peticionaria requiere en este momento el medicamento Loratadina (Clarityne®) y las terapias de nebulización para tratar sus afecciones de salud. De considerarlos terapéuticamente necesarios, estará obligada a suministrarlos.

Cuarto. En relación con el expediente T-2360690, ORDENAR a la Policía Nacional que - en razón a la capacidad económica actual de la Sra. Nidia Arguello Palacio y a menos que tales circunstancias cambien - no estará obligada a suministrar los medicamentos Cardioaspirina®, Alprazolam (Xanax®).

Quinto. En relación con el expediente T-2393995, REVOCAR la sentencia del 31 de julio de 2009 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Tolú que denegó la solicitud de tutela. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud de la Sra. Lucía Catalina Viveros Abisambra, por las razones y en los términos de esta sentencia.

Sexto. En relación con el expediente T-2393995, ORDENAR a Nueva EPS S.A. que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a su Comité Técnico Científico para estudiar la solicitud de autorización y entrega de los medicamentos Symbicort y Lukast que fueron ordenados por su médico tratante. En el evento de considerarlos necesarios, deberá entregarlos en un término no mayor a 96 horas.

Sétimo. En relación con el expediente T-2393995, ADVERTIR que Nueva EPS S.A. tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del Fosyga, para recuperar el 50% de los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir en cumplimiento de la orden contenida en el numeral sexto de esta providencia. El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS, siempre y cuando los servicios requeridos no estén dentro del POS-S.

Octavo. En relación con el Expediente T-2404164, REVOCAR la sentencia del 30 de julio de 2009 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual se confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa misma ciudad, la cual negó la solicitud de tutela. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del Sr. Havid Alegue Tous, por las razones y en los términos de esta sentencia.

Noveno. En relación con el Expediente T-2404164, ORDENAR a Nueva EPS S.A. que, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, convoque a su Comité Técnico Científico para estudiar la solicitud de autorización de los medicamentos Rasilez 150mg, Metoprolol 100mg, Hidroclorotrazira 25mg prescritos por su médico particular. En el evento de considerarlos necesarios, deberá autorizarlos y entregarlos en un término no mayor a 96 horas.

Décimo. En relación con el Expediente T-2404164, ADVERTIR que Nueva EPS S.A. tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del Fosyga, para recuperar el 50% de los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir en cumplimiento de la orden contenida en el numeral décimo de esta providencia. El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Decimoprimer. En relación con el Expediente T-2417209, CONFIRMAR, por las razones y en los términos señalados en la parte motiva de esta decisión, la sentencia del 11 de agosto de 2009 de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales que, confirmando la sentencia de primera instancia, concedió el amparo al derecho fundamental a la salud del Sr. Orlando López Toro.

Decimosegundo. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-760 de 2008.

2 Sentencia T-760 de 2008.

3 Los servicios que se requieran son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal, no importa como se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc.

4 Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

5 Los anteriores criterios pueden verse plasmados en las Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras.

6 Sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.

7 Sentencias T-304, T-835, T-1041 y T-1138 de 2005; T-662 de 2006, T-083 y T-760 de 2008, entre otras.

8 Sentencia T-500 de 2007.

9 Sentencia T-760 de 2008. Ver también Sentencia T-083 de 2008.

10 Sentencias T-277 de 2003 y T-760 de 2008, entre otras.

11 Cfr. Resoluciones Núm. 3099 de agosto 19 de 2008, Núm. 3754 de octubre 2 de 2008, Núm. 3977 de octubre 20 de 2008, Núm. 5033 de diciembre 11 de 2008, Núm. 5334 de diciembre 26 de 2008 y Núm. 1099 de abril 14 de 2009 del Ministerio de la Protección Social.

12 Artículo 1, Resolución 3099 de agosto de 2008 del Ministerio de la Protección Social.

13 Artículo 2, Ibíd.

14 Sentencias T-976, T-1164 de 2005, T-840 de 2007, T-144 y T-760 de 2008, entre otras.

15 Sentencia T-976 de 2005.

16 Sentencia T-085 de 2007.

17 Sentencia T-760 de 2008.

18 Ibíd.

19 Sentencia T-597 de 1993.

20 Sentencia T-1059 de 2006.

21 Adicionalmente, esta Corporación nota que la peticionaria solicitó el suministro permanente y oportuno de los insumos para la bomba de insulina que requiere.

22 Sentencia T-976 de 2005.

23 Sentencia SU-562 de 1999.

24 Ibíd.

25 Sentencia T-760 de 2008

26 Sentencia T-760 de 2008

27 Sentencias SU-225 de 1998, T-984 y T-1066 de 2006, T-044, T-059 de 2007 y T-760 de 2008, entre otras.

28 La actora afirma que es propietaria de los inmuebles ubicados en las siguientes direcciones, en la ciudad de Bogotá (Folio 46 del Cuaderno de Revisión):

1. Calle 62 Núm. 9^a-82 Apartamento 704 (\$20.490.000)
2. Avenida Carrera 57 Núm. 18-22, Oficina 704 (\$22.704.000)
3. Avenida Carrera 15 Núm. 122-45, Oficina 405 (\$22.873.000)
4. Carrera 56^a Núm. 148-36, Apartamento 407 (\$190.950.000)

29 Según las pruebas aportadas por la peticionaria, los tratamientos en salud en “Vida Plena” ascienden a la suma mensual de \$483.000 (Folios 42 a 46 del cuaderno de revisión).

30 El medicamento Cardioaspirina® tiene un costo de \$24.900 por caja (Folio 69).

32 La insulina Glucophage® tiene un costo de \$16.300 (Folio 90).

33 De acuerdo al folio 107 del cuaderno principal, la actora desembolsó, el 17 de diciembre de 2008, la suma de \$404.835 para pagar productos Omnilife. Lo mismo se observa en los folios 108 a 114, respecto de fechas posteriores.

34 De conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, la tercera edad comienza a partir de los 60 años de edad o incluso antes, si las condiciones físicas particulares de la persona así lo muestran.

35 Sentencia T-760 de 2008.

36 Auto 124 de 2009.

37 El numeral quinto del auto 124 de 2009 resolvió lo siguiente: “PREVENIR a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que, de conformidad con sus atribuciones legales y constitucionales, adopte las sanciones disciplinarias pertinentes respecto de los jueces que se declaren incompetentes o decreten nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las normas de reparto del decreto 1382 de 2000, actividad que deberá iniciarse tres (3) meses después de la notificación de este auto.”

38 Sentencias; T-696 de 2001, T-591 y T-684 de 2002, T-002 de 2005, T-814 y T-1116 de 2008 entre otras.

39 Sentencia T-760 de 2008 entre otras.