

Sentencia T-1053/06

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-No está limitado a la idea de peligro de muerte

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento o medicamento debe ser prescrito por médico adscrito a la EPS/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el medicamento no fue prescrito por el médico tratante

En el caso sub judice, la fórmula médica que sirve de sustento para la solicitud de amparo no proviene del médico tratante de la peticionaria, sino de un galeno particular que la atendió dentro del plan de medicina prepagada de Colsánitas E.P.S., que ella costó por sus propios medios, circunstancia que conduce a establecer que el presupuesto en mención no se encuentra satisfecho y, por ende, no pueden prosperar las pretensiones de la acción. Así las cosas, se debe insistir en que la persona que pretende ser protegida por este mecanismo judicial mediante una orden de autorización y suministro de un servicio médico determinado, debe acreditar a plenitud, no solamente que padece de una enfermedad o afección a su salud cuyo tratamiento integral y efectivo no puede sufragar, sino también que éste le fue

prescrito por su médico tratante, es decir, por el profesional de la salud vinculado laboralmente con la E.P.S. a la que se encuentra afiliada.

Referencia: expediente T-1410391

Acción de tutela instaurada por Estrella Aldana de Pacheco contra Salud Colpatria E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo (7°) Penal Municipal de Bogotá, en primera instancia, y el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito de Bogotá, en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela iniciada por la señora Estrella Aldana de Pacheco contra Salud Colpatria E.P.S.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día diecinueve (19) de abril de dos mil seis (2006), la señora Elba Lucía Pacheco, actuando en condición de agente oficiosa de su señora madre, Estrella Aldana de Pacheco, solicita el amparo de sus derechos constitucionales a la salud y la seguridad social en conexidad con sus derechos fundamentales a la vida digna, la integridad personal y la protección especial de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por la entidad demandada.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos.

La señora Aldana, de 77 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de Salud Colpatria E.P.S., desde el 1º de marzo de 2003, en calidad de beneficiaria de su hijo Alvaro Pacheco Aldana, quien reporta un ingreso base de cotización mensual de \$408.000 pesos, moneda corriente.

Desde hace más de un año, a la accionante le fue diagnosticada la enfermedad denominada "Linfoma B agresivo, difuso de célula grande, estadio IV, motivo por el cual ha venido siendo tratada con ciclos de quimioterapia para su recuperación.

Asimismo, dentro del manejo integral de su cuadro clínico que incluye anemia por la quimioterapia, el médico internista - hematólogo, Carlos Alberto Ramírez, le prescribió el medicamento eritropoyetina de 30000 UI que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud (en adelante, POS).

Ante tales circunstancias, en marzo 21 de 2006, la peticionaria acudió al Comité Técnico Científico de la entidad demandada, solicitando que le fuera autorizado el suministro de dicho medicamento, obteniendo una respuesta negativa por parte de aquel, bajo el argumento de que existen alternativas de tratamiento para su anemia dentro del POS, como es el caso concreto de las transfusiones de sangre.

Al respecto, manifiesta la señora Aldana, que de acuerdo con el concepto médico del señor Ramírez, las transfusiones de sangre suelen conllevar efectos secundarios múltiples y de severidad variable, además de tener una efectividad apenas transitoria, de manera que solamente con el uso de eritropoyetina de 30000 UI puede ser controlada permanentemente su anemia.

Por último, agrega la accionante que no posee los recursos económicos necesarios para asumir individual y directamente el costo de tal medicamento que asciende a la suma de \$544.800 por unidad, según cotización expedida por la Liga Colombiana contra el Cáncer; es decir, \$6'537.600 en total, teniendo en cuenta que requiere una ampolla semanal por el término de 3 meses.

La Señora Aldana, dentro del presente proceso de tutela, exhorta a la autoridad judicial para que ampare sus derechos fundamentales a la vida digna, la integridad personal, la salud y la seguridad social, ordenando a Salud Colpatria E.P.S. que: i) autorice y entregue a su favor, de manera inmediata, el medicamento denominado eritropoyetina de 30000 UI en la cantidad y con la periodicidad que prescriba su médico tratante; y ii) continúe prestándole la atención médica y asistencial que requiera el tratamiento integral de su cuadro clínico.

3. Trámite de instancia.

3.1 Mediante auto de abril veinte (20) de dos mil seis (2006), el Juzgado Séptimo (7) Penal Municipal de Bogotá admitió la presente acción de tutela, disponiendo para efectos de darle curso a la misma: i) notificar a la entidad demandada para que se pronuncie sobre los hechos del caso, en ejercicio de su derecho de defensa; ii) oficiar al médico Carlos Alberto Ramírez para que emita su concepto profesional sobre la gravedad de la enfermedad que padece la peticionaria y la necesidad del medicamento eritropoyetina de 30000 UI para su efectivo tratamiento; y iii) citar a la señora Elba Lucía Pacheco para que rinda declaración juramentada sobre el núcleo fáctico que sustenta el amparo deprecado.

3.2 Surtido el trámite descrito, el señor Absalon Páez Guerra, actuado en calidad de representante legal de Salud Colpatria E.P.S., solicitó al juez de la causa denegar el amparo deprecado en relación con su representada y vincular al proceso a la Secretaría de Salud de Bogotá para que preste el servicio médico solicitado, en el evento de encontrar satisfechos los presupuestos legales necesarios para tal efecto.

Como sustento de lo anterior, el señor Páez destacó que existen alternativas médicas dentro de las coberturas del POS para el adecuado tratamiento del cuadro clínico de la accionante, como son las transfusiones de sangre y las presentaciones del medicamento requerido en 1000, 2000 y 4000 UI. Asimismo, manifestó que de conformidad con el artículo 28 del decreto 806 de 1998, es el Estado, a través de la Secretaría de Salud de Bogotá, el que debe garantizar a la peticionaria el suministro de los servicios médicos excluidos del POS, en alguna de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o privadas con las cuales tenga contrato, siempre y cuando aquella acredite debidamente la urgente necesidad de éstos y su incapacidad para pagarlos.

3.3 Por su parte, el señor Ramírez, mediante escrito de abril 24 de 2006, aclaró que en el caso de la señora Aldana, debido a su avanzada edad, la enfermedad de base (Linfoma B agresivo, difuso de célula grande, estadio IV) y la derivada (anemia) son susceptibles de graves complicaciones, principalmente de origen cardíaco, que al presentarse comprometerían seriamente su vida e integridad personal. También expresó que el tratamiento prescrito con eritropoyetina de 30000 UI durante 3 meses, periodo en el que terminan los ciclos de quimioterapia de la demandante, es el más efectivo para el control de su anemia, puesto que si bien podría recurrirse a las transfusiones de sangre, estas producen efectos apenas transitorios que obligan a su práctica en repetidas oportunidades, con los diversos riesgos propios que tal procedimiento acarrea, además de que la misma paciente lo ha rehusado reiteradamente como alternativa para el manejo de su cuadro clínico, luego de ser informada sobre sus posibles efectos secundarios.

3.4. Por último, la señora Elba Lucía Pacheco fue escuchada en declaración por el juez de la causa, en la cual explicó que actúa como agente oficiosa de su madre porque las quimioterapias que se le vienen practicando la han dejado muy debilitada, ocasionándole la pérdida de 24 kg. hasta llegar a pesar actualmente escasos 48 kilos, y a su vez, le provocan considerables bajas de su nivel de defensas que han obligado inclusive a su hospitalización, de modo que por el momento ella debe permanecer en total reposo. También sostuvo que, a pesar de la urgencia con que es requerido el medicamento solicitado y la negativa de la

entidad demandada para autorizarlo y suministrarlo, no ha sido posible adquirirlo por sus propios medios debido a su alto costo y a que su madre no disfruta de pensión ni salario alguno, siendo su única fuente de sustento, el auxilio económico que voluntariamente le brindan sus hijos, quienes con sus respectivos ingresos laborales y obligaciones pecuniarias, solo pueden solventarle algunas de sus necesidades básicas, entre las que se encuentran otros medicamentos y cuidados especiales que aquella requiere.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Fotocopia de las cédulas de ciudadanía de las señoras Elba Pacheco y Estrella Aldana (cuaderno 1, folio 9)
- Fotocopia del carné de afiliación de la señora Estrella Aldana a Salud Colpatria E.P.S. (cuaderno 1, folio 10)
- Fotocopia del formato de negación del medicamentos solicitado por la señora Estrella Aldana, diligenciado por el Comité Técnico Científico de Salud Colpatria E.P.S. (cuaderno 1, folio 11)
- Fotocopia del resumen de la historia clínica de la señora Estrella Aldana (cuaderno 1, folio 12)
- Concepto médico de fecha abril 24 de 2006, dirigido por el galeno Carlos Ramírez al Juzgado Séptimo (7º) Penal Municipal de Bogotá (cuaderno 1, folio 17)
- Declaración rendida por la señora Elba Pacheco ante el Juzgado Séptimo (7º) Penal Municipal de Bogotá (cuaderno 1, folios 18 y 19)
- Cotización del medicamento eritropoyetina de 30000 UI expedida por la Liga Colombiana contra el Cáncer (cuaderno 1, folio 20)

- Constancia secretarial en la que se consignan las afirmaciones realizadas por el médico Ramírez con respecto a los hechos del caso, en conversación telefónica sostenida con el despacho del Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito de Bogotá (cuaderno 1, folios 26-29)

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de abril veintisiete (27) de dos mil seis (2006), el Juzgado Séptimo (7º) Penal Municipal de Bogotá resolvió conceder la tutela de los derechos fundamentales de la Señora Aldana, ordenando a la entidad demandada autorizar, dentro de un término perentorio de 48 horas, el cubrimiento total del cargo económico derivado del suministro del medicamento eritropoyetina de 30000 UI en las dosis determinadas y con la frecuencia señalada por el médico tratante de aquella.

Lo anterior, luego de considerar que estaban satisfechos los cuatro presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las disposiciones incluidas en el POS, a saber, que: i) el no suministro del medicamento respectivo amenace los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal del paciente; ii) tal medicamento no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido en el POS y que resulte igualmente efectivo para el tratamiento del cuadro clínico del paciente; iii) que el paciente no pueda sufragar directamente el costo del medicamento que requiere, ni tenga acceso al mismo a través de otros sistemas de cubrimiento de atención en salud; iv) que el medicamento de que se trate haya sido prescrito por el médico tratante del paciente, adscrito a la E.P.S. a la que se encuentra afiliado.

Sobre éste último requisito, el a quo reiteró lo dicho por esta Corporación en casos similares en el sentido de que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela al valorar pretensiones en materia de salud es el del médico tratante correspondiente, con prevalencia sobre la opinión que pueda llegar a emitir el Comité Técnico Científico de la E.P.S. a la cual se encuentre adscrito aquel.

2. Impugnación

Inconforme con la decisión tomada por el Juzgado Séptimo (7º) Penal Municipal de Bogotá, Salud Colpatría E.P.S. decidió impugnarla con base en que el medicamento solicitado: i) puede ser sustituido por alternativas igualmente efectivas para el manejo del cuadro clínico de la accionante y que sí están contempladas en el POS, entre las que se destacan las transfusiones de sangre y la propia eritropoyetina en las presentaciones de 1000, 2000 y 4000 UI; y ii) fue prescrito por un galeno que no se encuentra adscrito a dicha entidad, sino a Colsánitas medicina prepagada, persona jurídica y plan de salud a los cuales acudió la peticionaria para el tratamiento de su enfermedad de base (linfoma tipo B agresivo, difuso de célula grande, estadio IV) y su derivada (anemia).

3. Sentencia de segunda instancia

En fallo de fecha julio seis (6) de dos mil seis (2006), el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito de Bogotá revocó la sentencia proferida por el A quo, disponiendo en su lugar, denegar el amparo deprecado por considerar que, tal como lo pusiera de manifiesto la entidad demandada en su escrito de impugnación, el galeno Carlos Alberto Ramírez, quien prescribió a la señora Aldana el medicamento denominado eritropoyetina de 30000 UI, se encuentra adscrito a Colsánitas E.P.S., como él mismo lo indica en el concepto médico que

dirigió al Juzgado Séptimo (7º) Penal Municipal de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto de admisión de la presente acción de tutela.

Asimismo, expresa el ad quem que esta situación fue corroborada, en comunicación telefónica con el señor Ramírez el día 5 de julio de 2006, de la cual se dejó la correspondiente constancia secretarial, en la que aclara que: i) no tiene vínculo laboral alguno con Salud Colpatria E.P.S.; ii) atendió a la señora Aldana bajo el plan de medicina prepagada de Colsánitas E.P.S., entidad a la cual se encuentra adscrito; y iii) la accionante ya no requiere el medicamento que le había ordenado.

Así las cosas, concluyó el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito de Bogotá que, en la medida en que la prescripción médica a la peticionaria de eritropoyetina de 30000 UI proviene de un médico adscrito a una entidad distinta de la demandada, el juez de tutela no puede darle a Salud Colpatria E.P.S. ninguna orden judicial con base en aquella, la cual en este contexto no le resulta vinculante.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Asumido este asunto mediante Auto de la Sala de Selección Número Ocho (8) de agosto treinta y uno (31) de dos mil seis (2006), se aprecia que esta Corte es competente para revisar el fallo dictado en la acción de tutela iniciada por Estrella Aldana de Pacheco contra Salud Colpatria E.P.S., de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

La presente controversia plantea como interrogante a resolver, a la luz de los postulados constitucionales vigentes, si Salud Colpatria E.P.S. está vulnerando, o no, los derechos constitucionales a la salud y la seguridad social de la accionante en conexidad con sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad personal, al no autorizarle la entrega del medicamento denominado eritropoyetina de 30000 UI, que le fue prescrito por el médico Carlos Alberto Ramírez para el tratamiento de su cuadro clínico de linfoma tipo B agresivo, difuso de célula grande, estadio IV (enfermedad de base) y anemia (enfermedad derivada).

En este sentido se reseñará, a continuación, la línea jurisprudencial establecida por esta Corporación respecto de la protección integral del derecho a la salud en la Constitución Política, en particular, en lo referente a la procedencia del suministro de servicios médicos no incluidos en el POS.

3. La protección integral del derecho a la salud en la Constitución Política. Reiteración de Jurisprudencia

3.1. El derecho a la vida humana está establecido desde el propio preámbulo de la Constitución Política como un valor supremo que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y, mucho más, si prestan el servicio de seguridad social.

Asimismo, en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como

inviolable y se consagra como deber del Estado protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan.

En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la Carta proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibídem señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, que tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Esta Corporación en diferentes providencias,¹ ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana.”

Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación² ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías -aun cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal. Resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.³

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En desarrollo de lo anteriormente referenciado, el numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, consagra la protección integral en salud cuando dispone que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico,

tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

A su vez, el literal c) del artículo 156 ibídem señala que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.”

3.2. Ahora bien, la conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida, tantas veces pregonada por esta Corte, debe enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana que irradia todo el ordenamiento constitucional, por lo cual los riesgos contra la vida no pueden entenderse exclusivamente en un estricto sentido formal. La jurisprudencia constitucional sobre este aspecto ha determinado que el concepto de vida no se limita a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo únicamente en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende, entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”⁴, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”⁵, en la medida en que ello sea posible⁶.

En este sentido, la vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo considerado en su persona misma pueda desarrollarse como ser autónomo y libre, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad, pero el padecimiento de alguna enfermedad no conlleva necesariamente la muerte sino que puede menoscabar sus aptitudes limitando la existencia misma del ser humano. No debe esperarse a que la vida esté en inminente peligro para garantizar el servicio o acceder al amparo, sino procurar que la persona pueda actuar normalmente en su entorno social.

En consecuencia, la Corte ha señalado que la tutela puede prosperar no sólo cuando se trate de circunstancias que traigan como consecuencia la muerte misma o el menoscabo en alguna función orgánica vital, sino también ante situaciones menos graves que puedan llegar a comprometer la calidad de vida de la persona.

Al respecto ha considerado la Corte:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.” 7

3.3. Igualmente, esta Corporación ha manifestado que el amparo por vía de acción de tutela es procedente cuando el titular del mismo es una de las personas que, de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiera de una especial protección en razón de su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad⁸, entre otros. 9

La Corte Constitucional¹⁰ también ha reconocido que quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de un derecho de trato o protección especial, el cual conlleva, entre otras

posibilidades, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna¹¹. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-036 de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz, la Corte señaló:

“Ahora, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.”

De esta manera, resulta claro que los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar sobre cualquiera de rango legal. En sentencia T-190 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación afirmó:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Estado, por perentorio mandato constitucional, se encuentra comprometido a garantizar a los ancianos la protección de los servicios de la seguridad social integral (art. 46).

La Corte considera necesario subrayar que la actividad de las entidades responsables de mantener la seguridad social en cuanto se refiere a las personas de la tercera edad están sujetas a la exigencia específica de cobijar todos los aspectos de la salud de los beneficiarios, que no otro es el significado de la expresión “integral”, usada por el Constituyente para referirse al contenido de la seguridad social que debe brindarse a los ancianos.

Por tanto, el alcance de la protección y de los servicios a cargo de tales entes va mucho más allá del puro trámite de citas y consultas médicas, pues comprende el diagnóstico, la prevención, los tratamientos, los cuidados clínicos, los medicamentos, las cirugías, las terapias y todos aquellos elementos de atención que aseguren la eficiente cobertura de la seguridad social a favor de las personas de la tercera edad”.

3.4. Ahora bien, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del Plan Obligatorio de Salud ha establecido cuáles son los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.) a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo¹².

Así, en tanto existen unos servicios a prestar, existen igualmente unas exclusiones y limitaciones en la prestación de servicios médicos, las cuales por lo general corresponden a “las actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”¹³.

Sin embargo, vista la supremacía de la Constitución respecto de las demás fuentes formales del derecho (artículo 4 superior), se ha procedido excepcionalmente a la inaplicación de la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido por el particular, para ordenar que el mismo sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación de orden legal o administrativo impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.

En tales eventos, es preciso verificar que la exclusión del medicamento o tratamiento por la reglamentación legal o administrativa, efectivamente amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado¹⁴, pues de todos modos no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos¹⁵.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional¹⁶ ha considerado también que se violan los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; iii) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la que está afiliado quien lo está solicitando; y iv) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni pagar las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie ¹⁷.

4. Necesidad de prescripción del tratamiento por el médico tratante.

Para que prospere la acción de tutela contra alguna E.P.S., ha reiterado esta Corporación que el servicio médico que se solicita debe ser prescrito por el médico tratante del peticionario. En consecuencia, no es válida para efectos de obligar a una E.P.S., la orden médica expedida

por un médico particular no vinculado a la misma. Si el paciente decide acudir a un médico diferente a los que están adscritos a la E.P.S. a la que se encuentra afiliado, entonces, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento que le sea determinado por su galeno particular.

Sobre este tema, conviene recordar que esta Corte ha entendido por médico tratante el profesional de la salud, vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S., que examine como médico general o como médico especialista al peticionario.¹⁸ Así, para que prospere la solicitud de amparo es necesario que sea el médico tratante el que prescriba el servicio médico o tratamiento que se solicita ante una E.P.S.. Por tanto, no se puede obligar a ninguna de estas entidades a asumir el pago de un tratamiento que ha sido prescrito por un médico particular no adscrito a la misma. ¹⁹

Con estos elementos de juicio, entra la Sala a examinar la situación específica de la peticionaria.

5. El caso concreto

Corresponde a esta Corporación decidir el presente caso sobre prestaciones asistenciales en materia de salud en el que la accionante acude ante la jurisdicción constitucional en procura de lograr que la entidad demandada autorice la entrega a su favor del medicamento denominado eritropoyetina de 30000 UI para el tratamiento efectivo de su enfermedad de base (linfoma tipo B agresivo, difuso de célula grande, estadio IV) y su derivada (anemia), el cual conforme con la reglamentación derivada de la ley 100 de 1993, está excluido del POS.

Para tal efecto, es menester verificar si están dados los presupuestos establecidos por la

jurisprudencia reseñada en las consideraciones generales de este proveído para imponer a Salud Colpatria E.P.S. una orden judicial en ese sentido; estos son, que:

i) la falta del medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico vulnere o amenace los derechos a la vida o a la integridad física de quien lo requiere;

ii) ese tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no pueda ser sustituido, con el mismo grado de efectividad, por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.;

iii) el tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se está solicitando el tratamiento;

iv) el interesado no pueda costear directamente el tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni pueda acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni pueda pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S..

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Asimismo, se encuentra en las actuaciones que se revisan (cuaderno 2, folio 5) una constancia secretarial de julio 5 de 2006, firmada por el señor Jair Yovani Rojas, oficial mayor del Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito de Bogotá, juez de segunda instancia dentro del proceso bajo estudio, en la que se da cuenta de una conversación telefónica sostenida entre dicho despacho judicial y el señor Carlos Ramírez, en la cual ésta persona confirma que presta sus servicios profesionales en Colsánitas E.P.S. y que no mantiene ningún vínculo laboral con Salud Colpatria E.P.S.. Además, aclara que atendió a la accionante

bajo el plan de medicina prepagada que ofrece la primera de las entidades mencionadas, corroborando así la información suministrada en este sentido en el escrito de impugnación presentado por la segunda (cuaderno 1, folios 43-45). Y, finalmente, agrega que en la actualidad la señora Aldana ya no requiere el suministro del medicamento que inicialmente le fuera recetado y cuya entrega ahora reclama por vía de tutela.

Con base en estos documentos, se concluye con certeza que, en el caso sub judice, la fórmula médica que sirve de sustento para la solicitud de amparo no proviene del médico tratante de la peticionaria, sino de un galeno particular que la atendió dentro del plan de medicina prepagada de Colsánitas E.P.S., que ella costó por sus propios medios, circunstancia que conduce a establecer que el presupuesto en mención no se encuentra satisfecho y, por ende, no pueden prosperar las pretensiones de la acción.

Así las cosas, se debe insistir en que la persona que pretende ser protegida por este mecanismo judicial mediante una orden de autorización y suministro de un servicio médico determinado, debe acreditar a plenitud, no solamente que padece de una enfermedad o afección a su salud cuyo tratamiento integral y efectivo no puede sufragar, sino también que éste le fue prescrito por su médico tratante, es decir, por el profesional de la salud vinculado laboralmente con la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, que la examinó y valoró, como médico general o especialista, por cuenta de aquella; de lo contrario, al juez constitucional le está vedado darle órdenes a la misma encaminadas a la entrega de medicamentos o a la realización de tratamientos y pruebas de diagnóstico recetados por galenos particulares, cuya decisión o dictamen no es vinculante para la E.P.S. respectiva.

Por lo expuesto, con fundamento en las normas sobre la tutela constitucional de los derechos fundamentales debería confirmarse la sentencia dictada, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual denegó el amparo deprecado. No obstante, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el contenido del expediente, el médico hematólogo Carlos Ramírez señaló que en la actualidad la

demandante no requiere el suministro del medicamento que él mismo le recetara, esta Sala considera que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se configura un hecho superado y, en consecuencia, se abstendrá de adoptar decisión sobre el otorgamiento del amparo solicitado.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. ABSTENERSE DE DECIDIR sobre el otorgamiento de la tutela de los derechos fundamentales solicitada por la señora Estrella Aldana de Pacheco contra Salud Colpatria E.P.S., por existir un hecho superado.

Segundo. DESE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-377 y T-084 de 2005, T-1227, T-926, T-062, T-232, T-359 de 2004, M.P Alvaro Tafur Galvis y T-190,T-274, T-706 de 2004, M.P Jaime Araujo Rentería.

2 Ver, sentencia T- 949 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 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.

4 Ver, sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia T-494 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Sentencia T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Cabe recordar que esta Corporación en sentencias como la T-463 de 2003, T-1226 de 2000, T-456 de 1994, ha fijado los lineamientos para determinar cuándo se pertenece a la “tercera edad” y ha concluido que para tales efectos, las personas de la tercera edad, serán aquellas que tengan setenta (70) o más años. Para fijar dicha edad, se tuvo en cuenta principalmente el índice de promedio de vida en el país.

9 Ver, entre otras, las sentencias T- 978, T-1037, T- 1266, T-1237, T-1277, T-1310 de 2001.

10 Ver, entre otras, las sentencias T- 252 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-090 - 03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Ver, entre otras, las sentencias T-036 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-801 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Ver, sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

14 Ver, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 Ver, sentencia T-757/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Ver, sentencia T-1204/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Ver, entre otras, las sentencias T-1276/01, T-141/05 y T-510/05

18 Ver sentencia T-378/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero

19 En el mismo sentido, ver sentencia T-749/01, M.P. Marco Gerardo Monroy (En esta ocasión la Corte negó el amparo deprecado, en una situación en la cual se había ordenado por un médico particular una cirugía reconstructiva de la región mamaria a la accionante por complicaciones postoperatorias de una intervención estética y la E.P.S. no la había realizado porque de lo dispuesto por el médico tratante no se desprendía la necesidad de la misma. No obstante, en virtud de que se evidenciaba el grave estado de salud de la accionante, se previno a la accionada para que cumpliera a cabalidad con los tratamientos que prescribiera el médico tratante para las dolencias de la peticionaria.) También T-378/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero (La Corte negó el suministro de una operación de hernia inguinal la cual, en virtud de la negativa de la E.P.S. a autorizar cita con el médico especialista por mora patronal en el pago de cuotas, había sido ordenada por un médico particular. No obstante, la Corte dejó claro que era deber de la E.P.S. atender al paciente a pesar de la mora y acatar de manera inmediata lo que dispusiera el médico tratante para la salud del peticionario.)