

Sentencia T-1149/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

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

DERECHO A LA SALUD-Afiliada cotizante a quien le fue diagnosticada atrofia blanca y la entidad se niega a suministrar los medicamentos no pos formulados por su medico tratante

Acción de tutela instaurada por Luz Ángela Cardona Castrillón contra Saludcoop E.P.S. y el Ministerio de Protección Social -FOSYGA.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRAN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal y Primero Civil del Circuito, ambos de Envigado, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Luz Angela Cardona Castrillón contra Saludcoop E.P.S. y el Ministerio de Protección Social -FOSYGA.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de esta tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Desde El 1° de marzo de 2004, la accionante se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud a través de la E.P.S. Saludcoop como cotizante al sistema,

habiéndosele asignado como I.P.S. la ubicada en Envigado.

1. A partir del mes de octubre del mismo año, y de manera reiterada la tutelante ha requerido de asistencia médica como consecuencia de la inflamación de sus pies.

1. Las molestias se fueron agravando sin obtener una respuesta de los médicos que la atendían, al punto de que sus pies comenzaron a tomar un color diferente.

1. Ya para el 10 de febrero de 2005, le fue practicado en el Instituto del Corazón, un examen denominado, "Duplex a color venoso de miembros inferiores", cuyo resultado indicó que no existía ninguna irregularidad en las venas de sus pies.

1. Con todo, las molestias y los dolores se fueron incrementando, al punto que los pies se tornaban de color rojo y morado, así como verdosos también, con rasquiña, y la piel comenzó a presentar una superficie con altibajos. Así, el 29 de junio del presente año, le fue practicado un examen de sangre, el cual igualmente salió normal. Sin embargo, las dolencias en los pies empeoraron al punto de que se le presentó una úlcera en la piel del pie derecho la cual se ha venido expandiendo.

1. El 14 de julio la tutelante fue atendida por la Dermatóloga Sandra Vélez Ortiz, quien luego de realizarle una inspección a sus pies y sin practicarle examen alguno, le diagnosticó Atrofia Blanca para lo cual le recetó los siguientes medicamentos:

* Pentoxifilina 400 mg Tabletas.

* Acetaminofen 500 mg Tabletas.

* Aspirina AC Tabletas

* Hebermin Crema.

1. Así, al momento de reclamar los medicamentos recetados le fue informado a la actora, que la Pentoxifilina tampoco se encontraba incluida en el POS y procedieron a poner sellos a la formula médica indicando cuales medicamentos fueron entregados y cuales eran “NO POS”..

1. En vista de que algunos de los medicamentos recetados no eran cubiertos por el POS, la accionante indagó por el precio de los mismos, y encontró que su costo ascendía aproximadamente a “ciento cincuenta mil pesos (\$ 120.000) (sic)”, valor que le resulta imposible asumir visto su limitada capacidad económica, pues advierte que es madre cabeza de familia cuyo núcleo familiar esta compuesto por su esposo desempleado, su hijo con su compañera permanente y dos nietos menores de edad.

De esta manera, teniendo en cuenta que no ha podido seguir el tratamiento médico que le diera su medico tratante, y que su enfermedad le esta causando problemas incluso para caminar, considera que sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida le están siendo violados. Por tal razón solicita que:

“...se ordene a la E.P.S. la entrega de los medicamentos necesarios para cumplir con el tratamiento ordenado por la Dermatóloga SANDRA VÉLEZ ORTÍZ, para que ella con base en su sano juicio determine si hay o no mejoría en la patología que padezco y así ella pueda diagnosticar el tratamiento a seguir, de lo contrario, que se ordene la revisión por parte del especialista idóneo o la práctica de los exámenes médicos que puedan diagnosticar contundentemente la patología que padezco y el tratamiento médico a seguir, para que se ponga fin a la misma, toda vez que ya me es difícil caminar y realizar mi trabajo.”

II. INTERVENCIONES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. Mediante escrito recibido por el Juzgado de conocimiento el día 9 de agosto de 2005, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social, se pronunció respecto de esta tutela en los siguientes términos:

“Los medicamentos denominados HEBERMIN CREMA y PENTOXIFILINA se encuentran excluidos del POS, toda vez que no están descritos en ninguno de los listados que contienen el POS en materia de medicamentos, esto es los Acuerdos 228 de 2002, 236 de 2004, 253 de 2004 y 282 de 2004 ‘Plan Obligatorio de Salud’.

“En todo caso, es menester recordar que en materia de medicamentos, el suministro de los mismos por parte de la E.P.S. debe ser en los términos ordenados por el médico tratante, teniendo en cuenta que basta con que se conserve el principio activo y concentración del establecido en el listado del Acuerdo 228 de 2002, sin importar la denominación que tenga el mismo en el mercado con tal de que corresponda al ordenado bajo los criterios de calidad, seguridad, eficacia, y comodidad para el paciente.

“Por tanto, si el medicamento ordenado tiene una denominación (comercial) distinta al previsto en el POS, basta con probar que conserva el principio activo, y concentración del genérico, toda vez que lo que importa es dicha coincidencia bajo los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, lo cual implica que la E.P.S., en estas circunstancias no puede argumentar bajo ningún motivo su exclusión del POS.

“Ahora bien, si el medicamento se encuentra excluido del POS, (no corresponde al principio activo y concentración), el accionante podrá acudir al Comité Técnico Científico de la respectiva E.P.S para la aprobación del medicamento que se encuentra fuera del POS, en aras de proteger el derecho a la vida y a la salud (artículo 8 del Acuerdo 228 de 2002).

“Para la autorización de medicamentos excluidos del listado, debe procederse a presentar el caso por parte del médico tratante ante el Comité Técnico-Científico, quien determinará la viabilidad del mismo.

“La Resolución 3797 de 2004 ‘por la cual se reglamentan los Comités Técnicos - Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA,

por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela’, establece en su artículo 6° los parámetros que debe tener en cuenta dicho Comité para la autorización de medicamentos excluidos en el POS, entre ellos:

‘Artículo 6°. Criterios para la autorización. El Comité Técnico Científico, deberá tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud los siguientes criterios:

¿(...).

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

“Así las cosas, una vez el Comité Técnico Científico, previa solicitud por parte del médico tratante, autorice el suministro del medicamento, excluido del POS, la E.P.S. estará en la obligación de suministrarlo al igual que podrá repetir contra el FOSYGA, por el monto que resulte de la aplicación (sic) artículo 19 de la Resolución 3797 de 2004, dependiendo si el medicamento que se encuentra excluido del POS tiene o no homólogo con los que se encuentran contenidos en el listado del Acuerdo 228 de 2002.

“A su vez, el accionante podrá tener acceso a cualquier servicio no contemplado en el POS, o sujeto a periodos de carencia sin todavía estar en el tiempo, a través de la adquisición de Planes Adicionales de Salud PAS, de manera opcional y voluntaria, sometida a lo pactado con la entidad que lo celebre, cuya financiación es con recursos distintos a los de la cotización obligatoria (Artículos 17 y siguientes del Decreto 806 de 1998).

“Por lo tanto, solicito se exonere al Ministerio de Protección Social – FOSYGA, toda vez que 1) corresponde a la E.P.S. accionada garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud POS, 2) y al Comité Técnico Científico de la entidad accionada, la aprobación de los medicamentos excluidos del POS bajo los criterios establecidos en la Resolución 3797 de 2004, a fin de garantizar la vida y la salud de la persona, previa solicitud por parte del médico tratante”.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, en sentencia del 4 de agosto de 2005 concedió la tutela. Consideró dicha instancia judicial, que en efecto se le están vulnerado los derechos fundamentales de la accionante a la salud en conexidad con la vida, cuando, la E.P.S. accionada no le entrega los medicamentos recetados por la dermatóloga cuando quiera que estos son necesarios para seguir el tratamiento diagnosticado.

Los argumentos que usualmente exponen las E.P.S. frente a los medicamentos o tratamientos NO-POS pueden ser válidos desde el punto de vista legal, pero no son de recibo en este caso, dado que en este la afectación del derecho a la salud, es de inmediata protección cuando quiera que se trate de proteger la calidad de vida de la persona enferma. Por ello, la E.P.S. Saludcoop deberá en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de ésta sentencia, prestar el servicio requerido y autorizar los medicamentos Pentoxifilina y HEBERMIN que requiere la accionante, luego de lo cual podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), Subcuenta de Compensación del Régimen Contributivo para que en el plazo de un (1) mes, contado a partir de la presentación de la cuenta de cobro, reembolse los costos generados en el procedimiento indicado, las sumas que en exceso deba asumir por los exámenes, tratamientos, procedimientos y medicamentos no incluidos dentro de los beneficios del P.O.S.

1. Impugnada la anterior decisión, conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado, el cual en providencia del 22 de agosto del presente año, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar negó el amparo solicitado.

Consideró el ad quem que tal como se constata en los documentos aportados al expediente, a folio 3, obra copia de la orden expedida por el médico tratante, en el cual se señala el medicamento "Pentoxifilina"y, a folio 3 vuelto, se observa que tal como lo manifestó la accionante, se consignó el nombre del medicamento "Hebermin crema". Así mismo, concluye la misma accionante que los exámenes que le fueron realizados en su momento tuvieron resultados normales, y que solo al momento de acudir nuevamente al médico y ser atendida por la dermatóloga, quien no le practicó ningún examen, procedió a ordenarle los medicamentos que ahora reclama.

De esta manera, con base en las pruebas que obran en el expediente, es claro que el

medicamento “Hebermin crema” carece en efecto de orden médica en estricto sentido.

“No se desconoce que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el concepto del Comité Técnico científico, no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado.

‘El Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud.¹ (Se subraya)’.”

Tampoco desconoce esta instancia judicial, que en tratándose de diferencias entre los conceptos proferidos por el médico tratante y por el Comité Técnico Científico, “debe primar el de aquel²”, lo que significa que no es prioritario el concepto del Comité Técnico Científico, siempre y cuando exista plena justificación de su necesidad por el médico tratante.

No obstante, en el caso sub examine, sí se considera la necesidad de acudir al Comité Técnico Científico, toda vez que el medicamento “Pentoxifilina” tal como se expone, fue ordenado sin realizarse ningún tipo de examen, y no se evidencia siquiera, justificación para ordenarlo, como tampoco se probó el haber acudido de antemano a otros medicamentos o alternativas que sí se encuentran en el P.O.S. Ahora, en cuando al medicamento denominado “Hebermín crema”, no fue prescrito dentro del formulario que para tal fin tiene preestablecido la E.P.S. accionada, razón por la cual no puede el fallador ordenar su suministro por cuanto es un medicamento que adolece de una estricta formulación médica.

Por las anteriores razones la providencia de primera instancia se revocó y en su lugar se negó la protección solicitada.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

* folio 1, fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliada a la E.P.S. Saludcoop.

* Folio 2, fotocopia de solicitud de servicios suscrita por la doctora Sandra Vélez Ortiz.

* Folio 3, fotocopia de la orden de medicamentos No. ANT-00252171 de fecha 14 de julio de 2005, en la que se aprecia que frente al medicamento Pentoxifilina de 400 mg, aparece un sello que dice "NO POS" En el mismo folio pero en su anverso se escribió el medicamento Hebermín Crema y se indicó igualmente su posología.

* Folio 5, fotocopia de las instrucciones para toma de medicamentos de fecha 24 de febrero de 2005. En este instructivo se explica como aplicar el medicamento denominado BETAMETASONA DIPROPIONATO CRE al 0.05%.

* Folios 6 y 7, fotocopia del examen Duplex a color venoso de miembros inferiores realizado a la accionante en el Instituto del Corazón.

* Folio 8, fotocopia del examen de cuadro hemático realizado a la accionante el día 29 de junio de 2005 por la Corporación I.P.S. Saludcoop en su sucursal de Envigado.

* Folios 17 a 20, Intervención hecha por la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social en la presente tutela.

* Folios 28 a 30, Impugnación hecha por la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado en el trámite de esta tutela.

V . CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico.

Debe la Sala determinar, si la E.P.S. Saludcoop vulneró los derechos fundamentales de la señora Luz Ángela Cardona Castrillón, en razón a la negativa de esa entidad de suministrar unos medicamentos prescritos por su médico dermatóloga, argumentando que estos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

3. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. Exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha sido enfática al señalar que aun cuando el derecho a la salud no es un derecho fundamental per se, puede ser objeto de la protección constitucional que se ofrece a través de la tutela, cuando su vínculo es inescindible con otros derechos, estos si, fundamentales por naturaleza como lo son la vida, la integridad física, etc.³ Al respecto, la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la

protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”4.

Ahora bien, de la misma manera ha indicado esta Corte que el Consejo de Seguridad Social en Salud, es el órgano competente dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., para establecer cuales son los servicios de salud que deben ser prestados por las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.), a todos sus afiliados y beneficiarios vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el Régimen Contributivo5. De la misma manera, el Consejo de Seguridad Social en Salud, estableció las limitaciones y exclusiones en la prestación de servicios en el P.O.S., definiendo tales restricciones como “aquellas 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”6.

Sin embargo, vista la supremacía de la Constitución Política respecto de las demás fuentes formales del derecho, esta Corporación, se ha pronunciado en numerosas oportunidades inaplicando la reglamentación que excluye la prestación de un servicio o la realización de un tratamiento o el suministro de algún medicamento requerido, para ordenar a cambio, su práctica, o suministro de los mismos, evitando de esta manera “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”7.

Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”8. (Subraya la

Sala).

Con todo, antes de optar por la inaplicación de las normas que reglamentan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, resulta necesario la verificación del cumplimiento de una serie de requisitos que la jurisprudencia ha sintetizado de la siguiente manera⁹:

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues 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 derechos.

“2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

“4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

Así, cuando se han verificado los anteriores requisitos y se ha podido comprobar que estos están presentes, la Corte a ordenado a la entidad accionada la ejecución de la conducta omitida, esto es, la entrega del medicamento, la realización de la prueba diagnóstica o la ejecución de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la respectiva E.P.S.¹⁰, no sin antes advertir que de todos modos la E.P.S. podrá reclamar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, respecto de los cuales no estaba obligada a asumir, reclamación que podrá hacer efectiva ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA. Este recobro, lo que pretende es garantizar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub

judice"11.

4. Caso concreto.

Vistos los hechos expuestos por la accionante en su demanda de tutela, así como por las pruebas que obran en el expediente, se puede concluir lo siguiente:

Se trata de una persona afiliada a la E.P.S. Saludcoop, que a finales del año 2004 comenzó a tener molestias en sus piernas, en especial como consecuencia del cambio en la tonalidad de la piel, llegando incluso a presentar una ulcera en su pie derecho, la cual ha ido aumentando de tamaño.

Luego de las primeras visitas al médico y de algunos exámenes ordenados, se concluyó que no presentaba anormalidad alguna. Con todo, en el mes de julio de 2005, la accionante fue vista por una médica dermatóloga, la cual luego de inspeccionar su pies, concluyó que la accionante padecía de Atrofia Blanca, para lo cual le recetó los medicamentos Acetaminofen 500 mg.; Aspirina AC; Pentoxifilina 400 mg.; y la crema Hebermín. No obstante, respecto de los dos últimos medicamentos, se pudo establecer que ninguno estaba incluido en el P.O.S. y que por lo tanto no le serían suministrados.

Así, frente a esta situación, la accionante puso de presente que las dolencias de sus piernas son cada vez mayores lo que le ha generado graves dificultades para caminar, razón por la cual interpuso esta tutela. En esta acción, solicita, no sólo el suministro de los medicamentos ya recetados por su dermatóloga, sino que además, pide le sean realizados los exámenes médicos pertinentes a fin de determinar a ciencia cierta cual es la patología que la viene aquejando.

Considera esta Sala de Revisión, que vista las circunstancias fácticas que rodean la presente acción de tutela y teniendo presente las consideraciones señaladas previamente, resulta pertinente determinar si en este caso, se han cumplido con todos los requisitos señalados por la jurisprudencia para disponer la entrega de los medicamentos recetados que se encuentran excluidos del POS.

. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

En tanto la E.P.S. Saludcoop no dio respuesta al requerimiento judicial que le hiciera el juez de conocimiento de esta tutela, esta Sala de Revisión aplicando la presunción de veracidad dispuesta en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, habrá de tener por cierto los hechos expuestos por la accionante por cuanto lo afirmado por la paciente no se controvertió por la E.P.S., razón suficiente para considerar que la médica dermatóloga, Doctora Sandra Vélez Ortiz, se encuentra adscrita a la E.P.S. Saludcoop. Además, puede señalarse igualmente que en tanto los medicamentos recetados a la actora fueron hechos por la mencionada dermatóloga en papelería de la E.P.S. accionada, dicha médica se encuentra adscrita a tal entidad.

- Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Tal como se desprende de la información que obra en el carné de afiliación a la E.P.S. Saludcoop, y del monto de la cuota moderadora que la accionante tuvo que cancelar y que se encuentra contenido en el folio 5 del expediente, y cuyo valor es de tan sólo mil quinientos (\$1500) pesos, se puede considerar que por ser una afiliada de Nivel 1,¹² cuyo ingreso salarial no supera los dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes,¹³ permite deducir que frente a la circunstancia de ser la única fuente de ingresos que supe las necesidades básicas de su grupo familiar, el cual esta conformado por cuatro adultos y dos menores de edad, es clara la imposibilidad económica de la actora para afrontar por su cuenta el costo de los medicamentos a ella recetados y que no le fueron entregados por su E.P.S. en tanto los mismos están excluidos del P.O.S.

Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues 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 derechos.

Frente a este requisito, advierte esta Sala de revisión que según diagnóstico hecho por una dermatóloga de la E.P.S. accionada, se pudo determinar una afección de la piel que causa severas incomodidades a la accionante y que, por la evolución que ha tenido dicha patología, la integridad física de la paciente se ha visto alterada, pues la ulceración de la piel en su pie

derecho le genera dificultad para caminar.

Frente a estas circunstancias, y en el entendido que las dolencias que atentan contra la salud de la paciente pueden no resultar a simple vista de mayor complejidad médica, no se puede obviar que en efecto, como lo señala la misma paciente, no ha recibido hasta el momento un diagnóstico claro, efectivo, y contundente que mitigue sus dolencias. Incluso, la evolución de su enfermedad ha limitado su movilidad, afectando así su integridad física pues, la ulceración de la piel en su pie le causa dolor e incomodidades.

En este punto resulta importante advertir, que tal y como lo ha manifestado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, el juez constitucional no tiene la facultad y mucho menos tiene el conocimiento técnico científica para ordenar la realización de procedimientos o diagnóstico médico, o para ordenar el suministro de determinados medicamentos, pero si ha procedido a ordenar su realización o entrega de medicamentos cuando estos han sido ordenados por los “médicos tratantes”, dado que son solo ellos quienes tienen el conocimiento del cual carece el juez,¹⁴ además que la actuación adelantada por el juez lo que busca es salvaguardar por esta vía judicial excepcional, la protección constitucional que requieren los derechos fundamentales reclamados por el particular como vulnerados.

En esta medida, y en el entendido de que la paciente no solo no ha obtenido cura a su enfermedad sino que además, su condición de salud ha venido deteriorando su calidad de vida, al punto que ahora está afectando su integridad física vista la ulceración de la piel en su pie, es claro que la atención médica recibida por parte de su E.P.S. no ha sido la más adecuada.

En consecuencia, teniendo en cuenta que esta Corte ha señalado que la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, impone el deber de salvaguardar la integridad física de la persona, sin que para ello deba esperarse a que la persona afectada en sus derechos se encuentre al borde de la muerte o sometida a dolorosos padecimientos, la afección que presenta la accionante, no solo altera su calidad de vida y su dignidad humana, derechos protegibles pro esta vía judicial excepcional, sino que también dicha afección en su salud le está comenzando a generar limitaciones físicas en su movilidad al punto que pueden llegar a incapacitarla para laborar.

En este orden de ideas, es del caso reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en

cuanto a la protección del derecho a la vida en condiciones dignas y justas, cuando ha señalado:

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.¹⁵ (T-1344 de 2001, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis).

- Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

Frente al cumplimiento de éste requisito, considera esta Sala de Revisión, que en la medida que la E.P.S. Saludcoop guardó absoluto silencio frente al requerimiento que le hiciera el juez constitucional al dar inicio al trámite de esta tutela, y visto que el artículo 20 del decreto 2591 de 1991 supone la presunción de veracidad de los hechos que no fueren controvertidos en el trámite de esta acción constitucional, entonces se podrá considerar que bajo este supuesto, la médica dermatóloga que trató a la accionante y quien diagnóstico Atrofia Blanca, tiene no solo el conocimiento científico especializado para hacer un dictamen médico de estas características, sino que también ha tenido el acercamiento directo e inmediato al caso de la actora, y por ello pudo establecer que los medicamentos por ella recetados y no suministrados por estar excluidos del P.O.S., son los únicos que podrían aliviar la patología que afecta la salud de la señora Cardona Castrillón.

Así, bajo este predicamento y en el entendido que en el expediente no obra ningún pronunciamiento por parte de la E.P.S. o de su Comité Científico que ponga en duda la inexcusable necesidad de suministrar a la tutelante los medicamentos Pentoxifilina 400 mg Tabletas y Hebermin Crema, habrá de considerarse en consecuencia, que sólo es con estos medicamentos con los que a criterio de la médica tratante se podrá dar solución a la afección que aqueja a la accionante.

En consecuencia, en el presente caso se cumplen los presupuestos exigidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora Luz Angela Cardona Castrillón.

Por lo tanto, se concederá el amparo solicitado y se ordenará a la Saludcoop E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, y sí aún no lo ha hecho, proceda a suministrar los medicamentos Pentoxifilina 400 mg Tabletas y Hebermin Crema y se le preste toda la atención médica que requiera durante su tratamiento.

Se reconoce de manera expresa que la E.P.S. Saludcoop, podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo.

VI. DECISIÓN.

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,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, de la señora Luz Angela Cardona Castrillón.

Segundo. ORDENAR Saludcoop E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, y sí aún no lo ha hecho, proceda a suministrar los medicamentos Pentoxifilina 400 mg Tabletas y Hebermin Crema, y se le preste toda la atención médica que requiera durante su tratamiento.

Tercero. RECONOCER a la E.P.S. Saludcoop el derecho a cobrar al Estado, a través del FOSYGA, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir; 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 presentada por la E.P.S. Saludcoop.

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

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-344 de 2002.

2 Véase entre otras, la sentencia T-053 de 2004, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

3 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

4 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

7 Ibídem.

8 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

9 Cfr. Sentencia T-406 de 2001.

10 Sobre el tema véase entre otras siguientes sentencias: SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-887 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-975 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-119 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández; T-337 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-042A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-080 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-461 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-566 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-591 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-058 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-750 y T-828 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-882 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-901 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. y T-984 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-016 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-024 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-086 de 2005 , M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

11 Sentencia T-622 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa,

12 A folio 1 del expediente obra fotocopia del carné de afiliada de la señora Luz Ángela Cardona Castrillón a la E.P.S. Saludcoop, y en el cual se puede leer que la paciente está afiliada en el Nivel 1.

13 Según el acuerdo 280 de 2004, proferido pro el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud (CNSSS), se dispone en su artículo 8, la forma de calcular el valor de la cuota moderadora o copagos que deben asumir los afiliados al SGSSS en el régimen contributivo, monto que se calcula según rango de ingresos de los afiliados calculado a partir de SMMLV.

14 Ver las sentencias T-1325 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-1131 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

15 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T-099 de 1999 y T-722 de 2001.